

DECAIMIENTO DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN COLOMBIA

NELSON HUMBERTO ESPINOSA OLAYA

ALEJANDRA ARDILA POLO

CANDIDATOS A LA MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2015

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	4
SUMMARY.....	6
INTRODUCCION.....	7

### CAPÍTULO 1

#### PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN COLOMBIA

1.1. Implementación del Instituto Procesal Penal en la Ley 906 de 2004.....	10
1.2. Desarrollo jurisprudencial de los preacuerdos y negociaciones.....	13
1.3. Finalidad y momentos procesales de preacuerdos y negociaciones.....	26

### CAPÍTULO 2

BREVE RESEÑA DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN EL DERECHO NORTEAMERICANO Y SU INFLUENCIA EN EL MODELO COLOMBIANO.....	30
---	----

### CAPÍTULO 3

#### DECAIMIENTO DEL INSTITUTO PROCESAL DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN COLOMBIA

3.1. Imprecisión en la redacción de las disposiciones legales de los preacuerdos y negociaciones.	Instituto	Procesal	Penal	sin	
colaboración.....					38

3.2. Ambigüedades y restricciones en el desarrollo Jurisprudencial del Instituto Procesal Penal .....	39
3.3. Populismo legislativo punitivo como amenaza a los mecanismos de justicia premial.....	44
3.4. Dificultad y falta de cultura (poco juego limpio) en los preacuerdos y negociaciones.....	46
3.5. Demostración objetiva del decaimiento del instituto procesal de los Preacuerdos y negociaciones.....	48

## **CONCLUSIONES**

4.1 Conclusiones.....	51
-----------------------	----

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Referencias.....	54
------------------	----

## **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA**

Bibliografía.....	56
-------------------	----

## RESUMEN

Desde mediados de los años ochenta la mayoría de los países de América Latina emprendieron reformas significativas orientadas a transformar sus sistemas de administración de justicia. Parte importante de estos esfuerzos se ha centrado en la realización de una reforma muy profunda del proceso penal inquisitivo y su reemplazo por un sistema acusatorio oral. (CEJA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005).

No obstante reconocerse la diversidad de experiencias y resultados en la materia, es posible concluir que, pese a consolidarse el nuevo modelo procesal de reforma, este no está entregando todos los resultados esperados o que eran posibles obtener con este cambio. Así, estudios comparativos acerca de los resultados de la reforma en 11 países de América Latina dan cuenta que en la gran mayoría de estos todavía existen serios problemas para producir los resultados básicos que se intentaban generar con el cambio procesal (CEJA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005).

Particularmente en Colombia dentro de ese contexto, uno de los mecanismos innovadores que han revolucionado la justicia penal es sin lugar a dudas la figura del preacuerdo, creada como un mecanismo humanizador de la actuación procesal y la pena que pretende la solución de conflictos sociales (artículo 348 C.P.P.), no obstante la forma en que se viene desarrollando el mecanismo procesal presenta falencias y sus resultados no se ajustan a las expectativas con las que fue concebido en el marco de una justicia pronta, cumplida, reparadora y retributiva. Exige una revisión que conlleve a que el instituto procesal de las negociaciones y preacuerdos logre su finalidad, esto es, resolver un alto porcentaje de los conflictos penales a través de la negociación. Lo anterior demanda un trabajo articulado entre el legislador, el aparato judicial, los sujetos procesales e intervinientes del sistema.

## **PALABRAS CLAVES**

Sistema Penal Acusatorio, Negociaciones y Preacuerdos, la Humanización de la resolución de conflictos penales, el Juego Limpio, la Congestión Judicial, la Reducción de la Pena, la Decadencia de los Preacuerdos y negociaciones, el Sistema Procesal Penal.

## SUMMARY

Since the mid-eighties most Latin American countries undertook significant reforms to transform their systems of justice. An important part of these efforts has focused on the realization of a deep reform of the inquisitorial criminal process and its replacement by an oral adversarial system. (CEJA, the Justice Studies Center of the Americas, 2005).

However recognizing diversity of experiences and results in the field, we can conclude that, despite the new procedural consolidate reform model, this is not delivering the expected results or were possible to obtain with this change. Thus, comparative studies about the results of the reform in 11 countries in Latin America show that in the vast majority of these are still serious problems to produce basic results that are trying to create with the procedural change (JSCA Studies Center Justice of the Americas, 2005).

Particularly in Colombia within that context, one of the innovative ways that have revolutionized criminal justice is undoubtedly the figure of the draft agreement, created as a humanizing action procedural mechanism and the penalty sought by the solution of social conflicts (Article 348 CPP), despite the way it is developing the procedural mechanism has shortcomings and results do not meet expectations with which it was conceived in the framework of justice prompt, thorough, restorative and retributive. It requires a review that may lead to the procedural institution of negotiations and preliminary agreements achieved its purpose, that is, to solve a high percentage of criminal conflicts through negotiation. This demands a coordinated work between the legislature, the judiciary, the procedural subjects and participants of the system.

## **KEY WORDS**

Accusatory system, Negotiations and preliminary agreements, the humanization of criminal conflict resolution, fair play, the Judicial congestion, the reduction of sentence, the decline of the preliminary agreements and negotiations, the Criminal Procedure System.

## **INTRODUCCIÓN**

La situación de crisis económica, social y política por la que atraviesa nuestro país, exige un sistema judicial eficaz, creíble, recto y efectivo. En este marco fue concebido el nuevo sistema penal acusatorio con oralidad y consagró principios vertebrales del mismo. Dentro de estos, se introdujo el principio de la Justicia negocial y premial, cuyo marco normativo se dio en el Acto Legislativo 03 del 19 de Diciembre de 2002, que dio origen a la Ley 906 de 2004 (C.P.P.) y se reguló en los artículos 348 a 354 de esta ley, buscando solución efectiva, rápida, justa y legal a los conflictos y a las transgresiones penales.

Este trabajo discurre sobre la preocupación que viene en crecimiento acerca de la forma como gradualmente la Jurisprudencia y el poder Legislativo, con el acompañamiento del Gobierno han venido desvertebrando la naturaleza del Sistema Penal Acusatorio y en particular menoscabando el Instituto Procesal Penal de Preacuerdos y Negociaciones, introducido con ocasión de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia a partir del año 2005 mediante la Ley 906 de 2004.

El sistema penal acusatorio colombiano se inspiró en el modelo de los Estados Unidos de América y concretamente los preacuerdos y negociaciones, se

adaptaron con base en la figura del derecho norteamericano del Plea Bargaining, a la par del modelo Puertorriqueño. El instituto procesal de preacuerdos y negociaciones, buscaba llevar a juicio sólo el 10% de los casos penales (Acta 25 de Comisión Redactora Constitucional, página 24, 26, 32 y 43 del 30 de junio de 2003), empleando este mecanismo para tales efectos (INSTITUTO PROCESAL DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES, Acta 25, págs., 24, 26, 32 y 43, Junio, 2003).

La trascendencia de este instrumento en el proceso penal y su coherente aplicación deviene en el prestigio y respeto de la administración de justicia.

Más allá de las negociaciones, debe someterse el preacuerdo a criterios de responsabilidad y respeto por la ley para evitar que se desprestigie la justicia en Colombia (URREA, ORLAS, DACUARA, SALAS, 2007).

Dice sobre el particular la Fiscalía General de la Nación:

Los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el acusado son instrumentos jurídicos con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación para hacer justicia material y efectiva por medio de la participación activa del Fiscal y el imputado, además de la razonable consideración de los intereses de éste y de la víctima, en consecuencia no podrá utilizarse sólo para resolver casos, acelerar la justicia o descongestionar los despachos judiciales, ni como una forma de conciliación,(FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Sept, 2006)

No obstante, las múltiples excepciones y las restricciones producto de decisiones jurisprudenciales ambiguas en unos casos y contradictorias en otros, desde el inicio de la aplicación de los preacuerdos, hasta las recientes decisiones referente a la modalidad de los allanamientos en casos de flagrancia, demuestran el decaimiento de este mecanismo concebido como nodal en la solución de conflictos sociales generados por el delito.



El escenario referido, motiva el estudio particular sobre el desmedro de esta figura procesal que no ve el sendero del cumplimiento de su finalidad, pese a tener la motivación a partir de la influencia de las negociaciones del Derecho Norteamericano, esto es, que el 90% de los casos penales se resuelvan mediante la celebración de acuerdos y preacuerdos bajo la premisa de alcanzar mayores grados de justicia material, restaurativa, pronta y eficaz (INSTITUTO PROCESAL DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES, Acta 25, págs. 24, 26, 32 y 43, Junio, 2003).

Luego, el artículo con base en los pronunciamientos de las altas Cortes y las reformas legislativas, demostrará objetivamente el decaimiento del instituto procesal que se refleja en las cifras publicadas por la Corporación Excelencia a la Justicia.

Se precisará la finalidad de los preacuerdos y negociaciones y los momentos procesales en los que se pueden realizar.

De cara al marco constitucional, se señalará la afectación a los derechos fundamentales del destinatario de la acción penal, cuando se aplique las negociaciones y preacuerdos.

Se concluye que el decaimiento del instituto procesal está generando inoperancia y congestión, de no ser corregido llevará al colapso del sistema procesal penal.

Aunado a lo anterior, se tiene como aspecto subjetivo otro elemento que va en desmedro de la aplicación de este instituto y es el relacionado con la inflación de cargos por parte de la Fiscalía, como una demostración de no juego limpio (fair play), lo que denota falta de cultura y formación en la aplicación y desarrollo de esta figura por parte de sus intervinientes.

## **CAPÍTULO I**

### **PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN COLOMBIA**

La concepción filosófica, constitucional y legal que sustentan el sistema penal acusatorio, conduce a que a través de los preacuerdos y negociaciones se culmine la mayoría de los casos penales. 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.

#### **1.1 Implementación del Instituto Procesal Penal en Colombia - Ley 906 de 2004.**

Ante la permanente impunidad y dado que el Sistema Procesal Penal previsto por la Ley 600 de 2000 no cumplía con los fines, se abrió el debate en Colombia para implementar el Sistema Penal Acusatorio. En aras de resolver varios problemas de la administración de justicia penal, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se reformó los artículos 250 y 251 de la Constitución Política con miras a transformar el sistema procesal penal, dando paso a la implementación de importantes principios e institutos procesales. Entre ellos la figura de preacuerdos, negociaciones y el allanamiento, que se encuentran reglados en la Ley 906 de 2004, Título II, artículos 348 y siguientes.

Dada la necesidad de una reforma al proceso penal que permitiera mayor eficiencia y descongestión, se discutió sobre el sistema penal acusatorio.

Entonces, el mecanismo de Justicia Premial se implementó en Colombia considerando que respondía a razones de política criminal eficiente y económica sobre un ideal consistente en que a la etapa de juicio no llegara más del 10% de los casos penales, tal y como es el fundamento del sistema penal norteamericano. (Acta 25 páginas 24, 26, 28 y 43 de la Comisión Redactora Constitucional creada por el Acto Legislativo 003 de 2002).

Colombia tuvo figuras similares en la legislación mixta (sentencia anticipada-artículo 40 Ley 600 de 2000 y audiencia especial-artículo 37A Decreto 2700 de 1991), como forma de terminación anticipada del proceso. Sin embargo, el mecanismo de preacuerdos y negociaciones tiene diferencias sustanciales respecto de las citadas figuras procesales.

El Instituto Procesal de Negociaciones y Preacuerdos está consagrado en los artículos 283 del C.P.P. que se refiere a la aceptación por parte del Imputado de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga. Seguidamente el artículo 288.3 del C.P.P. hace referencia a la posibilidad que tiene el imputado de allanarse en la audiencia de formulación de imputación y obtener una rebaja de pena. Por su parte, el artículo 293 del C.P.P. establece el procedimiento a seguir en caso de aceptación de la imputación.

En un título especial (Titulo II- Capítulo Único) la Ley 906 de 2004 desarrolla en el artículo 348 las finalidades del instituto de preacuerdos y negociaciones, indicando que se busca humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

A renglón seguido, el artículo 349 prevé la Improcedencia de acuerdos o negociaciones cuando el imputado o acusado hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del delito y tal incremento no se haya reintegrado por lo menos en el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento.

Seguidamente el artículo 350 señala que los Preacuerdos se pueden realizar desde la audiencia de formulación de imputación hasta que sea presentado el escrito de acusación, a cambio de que el Fiscal le elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o cargo específico o tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva con miras a disminuir la pena.

A su turno el artículo 351 establece las modalidades de los Preacuerdos y prevé que la aceptación de cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible que se consignará en el escrito de acusación.

Esta figura se extiende con posterioridad a la presentación de la acusación como se desprende del artículo 352 y la ley permite la aceptación total o parcial de los cargos según el artículo 353.

El artículo 356 numeral 5 permite en la audiencia preparatoria aceptar los cargos mediante la negociación. Y por su parte el artículo 369 estipula la posibilidad de realizar manifestaciones de culpabilidad pre acordadas antes de la iniciación del juicio oral.

Sin duda las negociaciones y preacuerdos muestran una marcada diferencia con las anteriores formas de terminación anticipada del proceso penal, pues estos presuponen la negociación entre partes, esto es, el Fiscal, la defensa y el imputado o acusado, quien debe conocer cada uno de los aspectos determinantes que se toman en consideración al momento de negociar y pre acordar, en tanto que en los institutos procesales (sentencia anticipada y audiencia especial), no existe negociación como tal, sino una aceptación unilateral de cargos.

El preacuerdo permite aspectos diferentes ya que establece términos de negociación tanto de la pena como de la misma punibilidad, el Fiscal en este contexto puede cambiar la connotación del delito por uno de menos gravedad (sin cambiar lo fáctico) que le garantice a quien se acoge una rebaja considerable

facilitando o bien la libertad o una pena más favorable con la cual pueda acceder a otro tipo de beneficios como por ejemplo la prisión domiciliaria.

## **1.2. Desarrollo Jurisprudencial de los Preacuerdos y Negociaciones en Colombia.**

En su poder de configuración legislativa el Congreso de la República no definió en el estatuto procesal penal la figura de los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento.

Este vacío legislativo se ha procurado definir jurisprudencialmente, sin embargo, al inicio de los pronunciamientos de las Cortes se presentan confusiones como es el caso de la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal en la cual efectuó una interpretación señalando que el allanamiento a la imputación de cargos hace parte de los preacuerdos o modalidades de terminación negociada. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado 21.954, Agosto, 2005).

Con el fin de precisar las diferencias entre el allanamiento y las negociaciones y preacuerdos, la Corte Suprema definió el allanamiento a cargos así:

El allanamiento a cargos en virtud del cual el inculcado renuncia a una o varias de las etapas del proceso, esto es, renuncia al derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de la prueba y sin dilaciones injustificadas, siempre que acepte los cargos de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, esto es, conociendo y asumiendo las consecuencias de la declaración de responsabilidad. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Radicado 2576, 21 Febrero, 2007).

En ese propósito de establecer definiciones y diferencias tanto del allanamiento como de las negociaciones y preacuerdos, en salvamento de voto dentro del radicado 21.954 del 23 de agosto de 2005, M.P. Alfredo Gómez Quintero, señala que los allanamientos y preacuerdos se confunden y esas divergencias se sintetizan así: “el preacuerdo o la negociación como su nombre al rompe lo señala, se caracteriza por la bilateralidad, el pacto, -si se quiere- la transacción, la convención acerca de lo que será materia de definición judicial de fondo por parte del juez de conocimiento, acuerdo a cuyo acatamiento está vinculado el fallador a menos que compruebe que se hayan violado garantías fundamentales (artículo 351 inciso 4), caso en el cual la solución estará por el decreto de nulidad”.

En cuanto al allanamiento en el mismo salvamento se definió: “es un simple acto de liberalidad, de unilateralidad, de acogimiento, de aceptación llana de la imputación acabada de concretar, características todas estas que descartan cualquier participación o actividad del fiscal en la búsqueda del allanamiento, ni siquiera para cuestionar al imputado acerca de si acepta los cargos, pues ese requerimiento será función del juez”.

Es decir, para el juez que imparte validez en la aceptación de cargos debe estar probada la vinculación del imputado con los hechos.

En desarrollo de las diferencias entre la figura de negociaciones, preacuerdos y allanamiento, la Corte Constitucional se refirió a la imposibilidad de retractarse de la aceptación de responsabilidad penal manifestada a través de la celebración de un preacuerdo. En efecto, en sentencia C-1195 del 22 de noviembre de 2005, además de lo anterior, le exigió al juez un examen en la estructuración del delito, pues de no ser así, resultaría violatorio de los principios de legalidad e imparcialidad del juez. Allí les recuerda a los jueces: Según la ley penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, la

causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado (Artículo 9 Ley 599 de 2000)

En consecuencia, el juez sólo puede imponer condena al acusado cuando tenga conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal. En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes, lo cual podría originarle responsabilidad, aparte de que los actos proferidos quedan sometidos a los medios de corrección previstos en la ley.

Posteriormente, la Corte Constitucional en una de sus más importantes decisiones sobre los preacuerdos y negociaciones, abordó lo atinente a la renuncia del imputado al juicio oral y público de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, contenidos en el literal I del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1260, Diciembre 5 2005) (CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia 1260, Diciembre 5, 2005).

La Corte expresó que la renuncia a un juicio público mediante la celebración de preacuerdos, así como la aceptación de culpabilidad al inicio del juicio, no viola las garantías constitucionales propias del debido proceso. Las razones son que debe existir una verificación por parte del Juez de Conocimiento a través del interrogatorio personal del imputado o procesado acerca de los hechos materia de investigación y su responsabilidad como autor o partícipe, además la decisión debe ser libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa.

En esta misma sentencia la Corte Constitucional realizó control constitucional sobre el numeral 2 del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, en cuanto a que el imputado puede pre acordar con la fiscalía, aun cuando ésta no se encuentre facultada para descubrir la evidencia, (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1260 Diciembre 5, 2005).

La Corte encontró ajustado a derecho el secreto de la evidencia durante la fase procesal de la indagación preliminar, siempre que el preacuerdo respete las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y de publicidad. El estatuto procesal penal ordena que el descubrimiento de evidencia debe darse desde la audiencia de formulación de acusación (artículo 344), en concordancia con el artículo 250 de la Constitución Política, con lo que se concluye que en la etapa pre procesal no se descubrirá la evidencia aunque existan preacuerdos, incluso el artículo 288, numeral 2, permite que la formulación de imputación se realice sin el descubrimiento de la evidencia, en razón a que no se conculcan las garantías fundamentales porque en la fase preparatoria del juicio no se practican ni valoran pruebas, allí son meramente evidencias o elementos materiales probatorios que se harán valer como prueba en desarrollo del juicio con todas las garantías, donde efectivamente sean practicadas y sometidas al contradictorio.

En otras palabras, se avaló por parte del órgano de cierre constitucional que se puede pre acordar con el secreto de la evidencia.

En cuanto a los momentos procesales del allanamiento y los preacuerdos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que:

El allanamiento o aceptación de cargos se puede presentar en cuatro ocasiones procesales identificables, precisas en su invocación, inflexibles, esto es, sujetas a momentos específicos, y –si se quiere- a concretas actuaciones o diligencias judiciales, dentro de las cuales el legislador de manera expresa regula la intervención tanto del fiscal como del juez, (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Radicado 21.954, Agosto 2005).

Tales momentos procesales son: a-En la audiencia de formulación de imputación (art. 288 C.P.P.), b-Entre la acusación y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral (artículo 352 C.P.P.), c-En la audiencia preparatoria (artículo 365.5 C.P.P.) y d-En la alegación inicial del juicio oral (artículo 367 C.P.P.).



En esta misma sentencia al pronunciarse acerca del principio de favorabilidad sostuvo la Corte que la aceptación de cargos prevista en los artículos 351, 352, 356-5 y 367 de la Ley 906 de 2004, da origen a los acuerdos bilaterales y no unilaterales como se encuentra plasmado en la Ley 600 de 2000 cuando configura lo referente a la sentencia anticipada. Es decir, denegó la aplicación del principio de favorabilidad con el argumento que a pesar de la coexistencia de legislación, el instituto de sentencia anticipada y aceptación de cargos, guardan características propias que incrustadas en un sistema los hacen diferentes.

Este acuerdo en la figura de negociaciones y preacuerdos, se realiza entre el Fiscal y el imputado, circunstancia que incluso permite rebajar el monto punitivo, obligando al juzgado de conocimiento a emitir fallo condenatorio con base en el acuerdo suscrito entre las partes. Ahora bien, el juez de conocimiento solo puede rechazar el acuerdo si advierte la vulneración de garantías fundamentales.

Dicho de otro modo, dentro del sistema acusatorio implementado por la Ley 906 de 2004, existe la libertad de adelantar acuerdos entre el imputado y el Fiscal, los cuales, compelen al juez de conocimiento, salvo que se desconozcan de bulto derechos fundamentales.

Situación que no se presentaba con la figura de Sentencia Anticipada dado que esta no era una negociación y al juez le era dable determinar la pena con base en ese acto unilateral, expresado por el procesado.

Mientras que el allanamiento a los cargos es un acto unilateral que conlleva a la rebaja de un monto de la pena como único elemento de la negociación entre las partes; correspondiéndole al juez de conocimiento impartir aprobación en audiencia y sólo le es dable, actuar en contrario si en atención a su condición de Juez Constitucional observa quebranto a las garantías fundamentales.

En concreto la Corte Suprema de Justicia afirma que son figuras de sistemas procesales distintos y por ello, la Corte Suprema de Justicia inicialmente

desconoció la aplicación del principio de favorabilidad, aspecto que en la actualidad está superado.

Con posterioridad la Corte Suprema de Justicia varía esta postura y acepta la aplicación del principio de favorabilidad para efectos de rebaja de pena hasta del 50% en la figura de sentencia anticipada, ello hasta el cierre de la investigación contenido en Ley 600 de 2000.

Ese reconocimiento de aplicación del principio de favorabilidad surge en decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 8 de abril de 2008, radicado 25.306, en la que reconoció la posibilidad de aplicar favorable y retroactivamente el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 a asuntos regidos por la Ley 600 de 2000, en casos en que el investigado se halla sometido a sentencia anticipada, por considerar que esta constituye un instituto jurídico procesal similar al allanamiento a cargos previsto en la nueva normativa. Ahora bien, frente a la necesidad de hacer las equivalencias respectivas entre la sistemática acusatoria y la mixta, incorporada en la Ley 600 de 2000 a fin de determinar la cantidad de descuento atribuible dependiendo de la etapa en que la manifestación voluntaria de responsabilidad penal se realice, la Sala de Casación Penal en sentencia del 28 de mayo de 2008, radicado 24.402, fijó las reglas de correlación en cuanto al beneficio a conceder así:

- Por Aceptación pura y simple de cargos en la audiencia de formulación de la imputación (Allanamiento) Artículos 288.3 y 351 Inc. 1, se concede una rebaja de hasta la mitad (1/2) de la pena imponible.

- En desarrollo de la audiencia preparatoria (Allanamiento) Artículo 356 – 5, se reducirá la pena hasta en la tercera (1/3) parte. - Al inicio de la audiencia de juicio oral (Allanamiento) Artículo 367, se concederá una rebaja de una sexta (1/6) parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

En otro t3pico de las negociaciones y preacuerdos, surgi3 un pronunciamiento restrictivo de la Corte Suprema de Justicia en la cual se precis3 la imposibilidad o prohibici3n de rebaja de penas por preacuerdos o negociaciones, en delitos de terrorismo, secuestro extorsivo y extorsi3n, (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casaci3n Penal, Radicado 24.052, Marzo 14, 2006), atendiendo la expedici3n de la Ley 733 de 2002 al amparo de los c3digos penal y de procedimiento penal de 2000.

En efecto, el art3culo 11 de la Ley 733 de 2002 estableci3 una serie de prohibiciones para los procesados por delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y extorsi3n, quienes no pueden beneficiarse de rebajas de pena por sentencia anticipada y confesi3n, suspensi3n condicional de la ejecuci3n de la pena, libertad condicional, prisi3n domiciliaria, ni ning3n otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, excepto los beneficios por colaboraci3n previstos en el estatuto procesal.

Posteriormente, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Penal se inhibi3 de analizar dicha prohibici3n por cuanto entendi3 que exist3a una derogatoria t3cita del art3culo 11 de la Ley 733 de 2002 en virtud de la expedici3n de las Leyes 890 y 906 de 2004 (Radicado 24.052 del 14 de marzo de 2006). Reiterando su postura contenida en las sentencias 23.322 del 7 de diciembre de 2005 y 24.136 del 7 de febrero de 2006.

Frente a este acto jur3dico e interpretaci3n jurisprudencial, el legislador presuroso expidi3 la Ley 1121 de 2006 y reprodujo en el art3culo 26 el texto del art3culo 11 de la Ley 733 de 2002, esto es, la prohibici3n de beneficios o rebajas con ocasi3n de allanamientos o preacuerdos para los delitos de terrorismo, financiaci3n del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsi3n y delitos conexos, sin importar el sistema procesal penal que rijan la actuaci3n.

De otro lado, en cuanto a c3mo se determina el porcentaje de disminuci3n de la pena, la Sala de Casaci3n Penal de la Corte Suprema de Justicia se3al3 en el

Radicado 24.531 de 2006, que el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, es una modalidad de acuerdo o preacuerdo porque el imputado obtiene el beneficio de descuento punitivo previsto en el inciso 1 del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en razón a que es un acto unilateral auspiciado o promovido por el fiscal, tal como lo prevé el artículo 288-3, ibídem.

Sobre el mismo tópico de la incidencia en la dosificación punitiva al allanamiento a cargos, dentro del proceso radicado 25.726 del 21 de febrero de 2007, se dijo que conforme a lo previsto en los artículos 351 y 356 de la Ley 906 de 2004 no se establece una rebaja fija de la sanción cuando el allanamiento a cargos se produce dentro de las audiencias de imputación y preparatoria, en estos momentos procesales se dispone una rebaja ponderada de hasta la mitad de la pena en la primera, y hasta de la tercera parte en la segunda. Cosa distinta ocurre cuando la aceptación a cargos se da a la iniciación del juicio descontándose de manera fija una sexta parte de la pena.

En sentencia de casación del 12 de septiembre 2007 dentro del Radicado 27.759, M.P. Alfredo Gómez Quintero, se resolvieron problemas jurídicos importantes de cara a las negociaciones y preacuerdos, el primero de ellos, el referente a la validez parcial de los preacuerdos, señalando que la aprobación parcial de los preacuerdos es legítima, por tanto pueden ser anulados parcialmente si no se ajustan a la legalidad.

El segundo problema que resolvió, es el relacionado con la posibilidad de impugnar el fallo que aprueba o imprueba el preacuerdo y la negociación. Y el tercero, es el relativo a los parámetros del preacuerdo y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, sosteniendo la Corte el criterio que aunque el fiscal goza de una relativa discrecionalidad, no puede soslayar el núcleo fáctico de la imputación, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica, imputación fáctica y jurídica circunstanciada.

Frente al problema jurídico de si el juez que aprueba un preacuerdo con un partícipe queda impedido para juzgar a otro copartícipe que no se allanó, en sentencia de febrero 20 de 2008, radicado 28.641, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, se afirmó que no basta que objetivamente el juez haya conocido el caso sino que demanda la demostración de que no esté afectado el principio de imparcialidad y contaminación del funcionario. Además de demostrarse de qué manera se comprometió la garantía de imparcialidad del juez.

En decisión posterior, la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010, incorpora aspectos trascendentales de aplicación en materia de acuerdos y preacuerdos, resaltando que la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; que el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; del mismo modo, que a los hechos invocados en su alegación conclusiva, no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente. En cuanto a la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos, esta debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria y que no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tenida en cuenta en materia de preacuerdos. Señala que si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración.

En todo caso, en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima y en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos.

Mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia de marzo 6 de 2012, radicado 59.043, M.P. Javier Zapata Ortiz, la Sala de Casación Penal fijó lineamientos en el sentido que los jueces no pueden anular los allanamientos a los

cargos que establece la Fiscalía con el imputado o acusado producto de divergencias probatorias, es decir, que los jueces solo pueden ejercer un control de legalidad y de garantías fundamentales respecto de los allanamientos sin entrar a discutir con la Fiscalía diferencias probatorias.

En ese tránsito de afectación al instituto procesal, dos decisiones colocan en dificultad una de las modalidades de los preacuerdos y negociaciones. La primera, con el radicado 32.285 del 11 de julio de 2012 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, prácticamente hace inviable el allanamiento en situaciones de flagrancia por cuanto en una interpretación del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, cuantifica y delimita la rebaja por allanamiento en flagrancia a un quantum (1/4 parte de la mitad de la pena mínima a imponer) que no representa interés al imputado, trayendo como consecuencia el decaimiento del instituto procesal de preacuerdos y negociaciones en la modalidad de allanamiento en casos de flagrancia.

En la segunda decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 33.254 del 27 de febrero de 2013, afirma que en una hermenéutica constitucional resulta inaplicable los aumentos de pena previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en los delitos señalados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 como son: terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos y por primera vez advierte el desmedro del instituto de preacuerdos y negociaciones, según su entender por un populismo punitivo originado por el legislativo que está colocando en punto de colapso y de inoperancia al sistema procesal penal porque no se está cumpliendo con el cometido de resolver los conflictos sociales penales a través del instituto de preacuerdos y negociaciones.

En este sentido, la Corte prevé que si no le es permitido negociar o preacordar a quienes están incurso en los delitos referidos en el artículo 26 de la Ley precitada, mal puede aplicarse el aumento de penas previsto en la Ley 890 de

2004 como quiera que tales aumentos obedecen a la vigencia de la Ley 906 de 2004 con miras a motivar el derecho premial.

En la sentencia C-303 de mayo 22 de 2013 la Corte Constitucional al declarar exequible apartes de los artículos 288 numeral 3, 351, 356 numeral 5 y 367 del Código de Procedimiento Penal, fundamentó que el carácter informativo de las audiencias y las consecuencias punitivas de la aceptación condicional de cargos no violan la Carta Política y afirmó de otro lado, que la ausencia de un descuento punitivo frente al reconocimiento condicionado de la responsabilidad, es decir, cuando se admite la comisión de un delito, pero en términos distintos a los propuestos por el fiscal, no lesiona las garantías judiciales ni el principio de equidad.

Concluye que el allanamiento simple, que genera un descuento automático de la sanción es diferente al condicionado, pues en el primer caso, se subsanan los inconvenientes probatorios y la actuación termina anticipadamente, mientras que en el segundo, la controversia continua y la contribución al proceso es prácticamente nula. Por eso, el beneficio carece de justificación y razón de ser.

Frente a la reafirmación del principio de favorabilidad, en sentencia de radicado 35.962 del 9 de octubre de 2013 expedida por la Corte Suprema de Justicia, mencionó que es pacífico hoy día el razonamiento jurisprudencial, el cual es aplicado tanto por la Sala de Casación Penal como por la Corte Constitucional, amparando el derecho a la igualdad y al debido proceso y afirmando que en los casos de sentencia anticipada del estatuto procesal de 2000 la reducción de pena debe calcularse conforme a lo preceptuado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

La Corte Suprema de Justicia, en radicado 41.570 del 20 de noviembre de 2013, se tomó el trabajo de volver a resaltar los aspectos propios de las negociaciones y preacuerdos, indicando la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de este instituto procesal,

concreta las consecuencias y la incidencia de esta figura en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.

A renglón seguido, en esta sentencia se afirma que lo anterior es así porque uno de los objetivos perseguidos por el legislador con el nuevo sistema procesal, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso, fue el de procurar otorgar celeridad al proceso mediante la confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado Social de Derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, según el artículo 2º de la Constitución Política.

Las recientes sentencias alrededor de los preacuerdos y negociaciones se encuentran en el Auto de mayo 7 de 2014 radicado 43.523, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, en el que nuevamente precisan la esencia de los preacuerdos y negociaciones, entendido como la posibilidad de mutar algunas circunstancias de los delitos o favorecer con algunos subrogados o beneficios al imputado o acusado. También menciona dicha decisión que la justicia premial necesariamente debe otorgarle algún margen de maniobra al fiscal para que pueda adelantar dicha tarea de manera efectiva. Y solo el juez puede intervenir de manera adjetiva para vigilar que no se superen los mínimos de legalidad y protección de garantías fundamentales.

En relación con las víctimas, en sentencia de octubre 15 de 2014, radicado 42.184, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, señaló que las víctimas no tienen



poder de veto sobre el preacuerdo otorgándole a la Fiscalía una amplia facultad dispositiva no solo porque es de su resorte acceder a la negociación por ser un pacto bilateral entre el imputado o acusado y fiscalía y el fiscal podrá citar a la víctima y escucharla, sin poder de veto conforme confirmando el precedente constitucional C-516 de 2007.

En diciembre 10 de 2014 radicado 43.959, M.P. José Luis Barceló Camacho, fija la postura que en materia de negociaciones y preacuerdos, la Fiscalía tiene la carga ineludible de contar con la participación activa del sujeto pasivo del delito en las actas de preacuerdo y dejar expresa constancia de sus pretensiones en las actas. Sin embargo, reafirma que en modo alguno se trata de que el convenio quede supeditado a la víctima.

Es necesario mencionar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sentencia C-240 de abril de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, mediante la cual declaró ajustado a la Constitución Política el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 301 de la Ley 906 de 2014, que fija la reducción de la pena establecida para el allanamiento a cargos en caso de flagrancia. Esta norma dispone que quien sea sorprendido en flagrancia solo tendrá una cuarta parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, referida a la aceptación de cargos señalados en audiencia de imputación.

Esta sentencia fulmina la figura del allanamiento en casos de flagrancia ahondando el problema de la congestión judicial en contravía del propósito de las negociaciones y preacuerdos en la modalidad de allanamiento en flagrancia.

### **1.3. Finalidad y momentos procesales de los preacuerdos y negociaciones.**

Se concibió el Instituto Procesal Penal de Preacuerdos y Negociaciones como forma alternativa de la solución de conflictos penales planteados entre el Estado y el imputado o acusado, con miras a evitar riesgos y costos financieros y no

financieros, para no ir a un juicio, en el marco de tal concepción el artículo 348 del C.P.P. señala los fines de los preacuerdos, así: humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios causados a la víctima y lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

En referencia a la humanización de la pena, no deja de ser un buen propósito, pero en la práctica no se explica en qué consiste, atendiendo el artículo 348 del C.P.P. los preacuerdos y negociaciones se concibieron con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena y en ese sentido es preciso indicar que la pena tiene como funciones (artículo 4 C.P.) la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, también entró a regir la Ley 890 de 2004, cuyo fin único fue el aumento de penas, pero nada se desarrolló sobre la humanización de la misma en términos del principio de la dignidad de la persona que es la verdadera columna vertebral del Estado Social y Democrático de derecho.

Y en ese sentido, el profesor Fernando Velásquez V. en su obra Derecho Penal Parte General- Edición abril 2009 página 1030, señala:

Que el imperativo es el de preservar la indemnidad personal o la incolumidad de la persona como ser social (principio de humanidad propiamente dicho) de tal forma que los medios empleados por el legislador, en este caso, la pena, no atente contra la dignidad concreta del individuo y se convierta en un instrumento de sometimiento y de desigualdad, (VELÁSQUEZ, V, Fernando, 2009).

En cuanto a la finalidad de activar la solución de los conflictos sociales que generan el delito, tal propósito se encuentra comprometido por la manera en que

se ha interpretado y aplicado los preacuerdos y negociaciones por parte del operador judicial. No es relevante la determinación de la verdad ni la solución al conflicto social, lo que emerge es un eficientismo.

Respecto de la reparación de las víctimas, el artículo 351, inciso 6 del C.P.P., señala su participación en el proceso penal, sin embargo en reiteradas decisiones de la Corte Constitucional (vb. C-1154 de 2005, C-1177 de 2005, C-516 de 2007, C-209 de 2007, C-651 de 2011) se ha permitido a la víctima intervenir en los preacuerdos y negociaciones. Verbigracia la víctima debe ser informada de la celebración de los preacuerdos y negociaciones en los delitos contra el patrimonio económico, es imperativo que se restituya a la víctima como mínimo el 50% del incremento patrimonial obtenido a través de la comisión de la conducta delictiva.

Esa participación, sin desmedro de la víctima resulta una talanquera más en contra del mecanismo de terminación anticipada del proceso y la distorsión del sistema penal acusatorio.

Ahora bien, en relación a los momentos procesales para la aplicación de las negociaciones y preacuerdos, la Ley 906 de 2004 fijó cuatro etapas:

- a) En la audiencia de formulación de imputación (Allanamiento puro - artículo 288 del C.P.P.).
- b) A partir de la audiencia de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación (artículo 350 del C.P.P.).
- c) Entre la acusación y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral (artículo 352 del C.P.P.).
- d) En la audiencia preparatoria (artículo 356 numeral 5 del C.P.P.).
- e) Al inicio del juicio oral (artículo 368 del C.P.P.).

Las normas de los preacuerdos y negociaciones, en particular el artículo 351 del C.P.P., no fijan con claridad la proporción de reducción de pena. De otro lado, no

guarda igualdad la reducción de pena, pues en unas normas se establecen rangos de descuento, en tanto que en otras porcentajes exactos. La figura procesal pretende premiar a quien la utilice en cuatro momentos que a su vez establecen unos rangos de descuento de pena. Corresponderá al imputado sopesar lo que significa la oportunidad procesal en la que desee hacer uso de ella.

Cada momento procesal determina variables de rebaja punitiva. Hasta la mitad de la pena, cuando la aceptación se produce en audiencia de formulación de imputación, hasta la tercera parte en audiencia Preparatoria y de la sexta parte al inicio del juicio oral. El legislador no estableció el límite mínimo de rebaja para los dos primeros de allanamiento a la imputación.

Al respecto, se refiere el artículo 350 del C.P.P., cuando reconoce en primer lugar un límite temporal, esto es, que la negociación se da después de la audiencia de imputación y, como es obvio, esto marca algunos puntos problemáticos debido a lo que acontece antes y que “puede” o “debe” acontecer en la negociación. Es decir, el Fiscal con sus primeras aproximaciones al caso y el material probatorio que funda su imputación, puede optar entre la negociación o seguir adelante con el proceso. A este respecto le corresponde al Fiscal realizar un trabajo de ponderación entre los ofrecimientos que se le permiten y las exigencias para adelantar el juicio oral. Por otra parte, la defensa hará un pronóstico sobre la situación del imputado a efectos de aconsejar lo que resulte favorable, (GUERRERO, Oscar, 2007).

En suma, si bien la finalidad de los preacuerdos y negociaciones tienen un contenido filosófico y hasta altruista en relación con la humanización de la actuación procesal y la pena, el devenir real de la aplicación de este instituto procesal no muestra tales bondades y contrario a ello ha venido decayendo al punto de convertirse en un trámite procesal cualquiera, sin que se avizore el cumplimiento de esos fines en la práctica procesal jurídica.

## CAPÍTULO 2

### **BREVE RESEÑA DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN EL DERECHO NORTEAMERICANO Y SU INFLUENCIA EN EL MODELO COLOMBIANO**

Doctrinantes han manifestado que el Derecho Anglosajón viene influenciando profundamente el Derecho Continental. En concreto las negociaciones y preacuerdos, negociación de penas y el modelo de justicia negociada, han logrado penetrar estructuras del derecho penal continental, a lo cual no escapan los países latinoamericanos. (Hendler S., 2004).

El profesor Argentino Máximo Langer encuentra que las negociaciones, son de origen Norteamericano y han influenciado el procedimiento penal latinoamericano, (Hendler S., 2004).

Colombia, en esa línea, copió (a su manera), la figura de negociaciones y preacuerdos, del sistema procesal penal Norteamericano y Puertorriqueño, por ello es inevitable, referirnos al modelo norteamericano llamado Plea bargaining.

En Estados Unidos, no han sido pacífica las negociaciones y preacuerdos. Hay críticos frente a esta forma de terminación del proceso penal, entre los que vale mencionar al profesor John H. Langbein, profesor de Derecho de la Universidad de Chicago. Ciudadano Norteamericano, quien presenta una ácida comparación del sistema de negociación de penas norteamericanas con la tortura medieval, (LANGBEIN, 2001, págs. 3 a 30).

Acompañan al profesor Langbein otros críticos como Alschuler y Schulhofer, que sostienen que este mecanismo promueve desigualdades y que se condenan inocentes, (MUÑOZ, NEIRA, Primera edición, pág. 239)

Ahora bien, el modelo de negociaciones penales norteamericano – Plea Bargaining - funciona en el proceso penal de los Estados Unidos en los delitos

federales y estatales. Previo a la referencia de las negociaciones y preacuerdos es menester mencionar de manera muy general las características del proceso penal Norteamericano. (INFOUSA, Guía sobre procesos penales en Estados Unidos, 2013)

En efecto, tanto el Gobierno Federal como el Estatal, poseen la autoridad para procesar ofensas criminales. El Federal y el de cada Estado tienen sus propios estatutos penales, sistema de Cortes, Fiscales y Agencias Policiales.

La decisión de si un delito es procesado por un estado o por el Gobierno Federal, o los dos –uno tras otro- se basa en muchos factores los cuales, debido a su cantidad y complejidad, no serán tratados en este escrito, (INFOUSA, Guía sobre procesos penales en Estados Unidos, 2013)

Como una consecuencia tanto de la ley como de la práctica, los delitos más frecuentemente procesados por el Gobierno Federal incluyen el tráfico de drogas, delitos de delincuencia organizada, grandes fraudes, delitos financieros y delitos donde hay un interés especial del gobierno nacional, tales como los delitos contra oficiales federales y fraudes contra los Estados Unidos.

Aun cuando los estados tienen una extensa autoridad para acusar muchos tipos de delitos, sólo pueden investigar y acusar actos delictivos que han sido cometidos dentro de su jurisdicción. La autoridad del Gobierno federal, sin embargo, se extiende por todo el Territorio de los Estados Unidos.

Aunque hay diferencias entre el procedimiento penal del estado y del federal, existen unos principios básicos de ley de práctica penal de los Estados Unidos que se aplican por igual a las investigaciones y procesos tanto estatales como federales.

En primer lugar, es un principio general en todos los Estados Unidos, que las investigaciones y procedimientos de casos penales son responsabilidad de la rama ejecutiva del gobierno.

Los fiscales, agentes investigadores y de policía son miembros del ejecutivo, no del poder judicial, ni tampoco del legislativo. En los Estados Unidos, no existe el concepto de un juez investigador. La estructura y la jerarquía de las Cortes Federales es de tres niveles que de menor a mayor son: Cortes de Distrito, Cortes de Circuito y Corte Suprema. Existen 94 distritos judiciales federales y las Cortes de Circuito son las denominadas Cortes de Apelaciones, (MUÑOZ, Orlando, pág. 87, 2006).

Por eso, el papel de los jueces en la investigación criminal es limitado. Sin embargo, ciertas actuaciones durante una investigación criminal sólo pueden hacerse con la autorización de un juez. Sólo un juez puede emitir una orden de allanamiento para obtener pruebas de delito; ordenar la grabación de conversaciones de teléfono; forzar el cumplimiento de una citación para testificar (la orden para que un testigo dé testimonio o provea documentos u otra forma de evidencia que tenga en su posesión); y salvo en circunstancias limitadas, puede ordenar el arresto de una persona acusada.

Cuando un fiscal (o en algunas ocasiones un policía) determina que se necesita una orden judicial para continuar la investigación, tiene que solicitarla formalmente a la Corte y presentar los hechos a pruebas (típicamente una declaración jurada o una presentación oral ex -parte) que sean legalmente suficientes para sostener la actuación solicitada. Sólo si el juez determina que hay suficiente evidencia, puede entonces firmar un auto u orden como le fue solicitado.

Por ejemplo, en el caso de una solicitud para una orden de allanamiento, la Corte tiene que determinar que hay suficiente prueba para establecer causa probable para creer que se cometió un delito y que la prueba puede ser descubierta en el lugar a ser allanado. En segundo lugar, ciertos aspectos del procedimiento en los casos penales son de obligatoriedad bajo la Constitución de los Estados Unidos y se aplican igualmente a los enjuiciamientos federales y a los del Estado. Por ejemplo, una persona acusada de un delito grave tiene el derecho

a que lo juzgue un jurado y que lo represente un abogado. Durante el juicio el acusado tiene el derecho de interrogar a los testigos en su contra. Así mismo, ninguna persona está obligada a dar testimonio contra sí mismo.

De igual manera, la Constitución ordena que no se expedirá una orden de detención, a no ser que esté fundada en una determinación de que existe suficiente prueba para establecer “un motivo fundado”, “causa probable”, como se conoce en el argot jurídico estadounidense. Así, no se expedirá una orden de detención a menos que haya suficiente prueba para creer que se cometió un delito y que la persona a ser arrestada lo cometió, (DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE E.E.U.U., División Criminal, Oficina de Desarrollo).

Con respecto a las negociaciones y preacuerdos muchos casos penales en los Estados Unidos son concluidos antes de un juicio cuando el acusado hace alegación de culpabilidad. Con frecuencia, estas alegaciones aceptando la culpa son el resultado de negociaciones entre el fiscal y el abogado del acusado, (ZAPP, David, 2010).

Este proceso se conoce como alegación pre acordada (plea bargaining). En un convenio de este tipo, el acusado generalmente por medio de su abogado, se pone de acuerdo para declararse culpable de alguno o de todos los cargos contra él. Como parte del acuerdo, el fiscal puede acordar el archivo o desestimar uno o varios cargos o puede acordar hacer una recomendación al juez sobre la sentencia que debe ser impuesta o estar de acuerdo en no oponerse a una sentencia sugerida por la defensa.

También puede ser parte del acuerdo que el acusado acceda a dar testimonio veraz sobre otros delitos que él cometió o de los cuales él sabe. Por lo tanto, un fiscal puede usar el acuerdo para obtener el testimonio de un delincuente menor que podría ser necesario para condenar a un criminal de más importancia. (Documento Oficina de Desarrollo, Asistencia y Capacitación Humana Internacional del Ministerio Público (OPDAT)



Una alegación de culpabilidad hay que manifestarla ante un juez. Antes que el juez acepte la alegación de culpable, interrogará al acusado para estar seguro que entiende su derecho a insistir en su inocencia, a exigir un juicio, que su alegación de culpable es voluntaria, que entiende los términos del acuerdo y las consecuencias de su alegación de culpabilidad y que no ha sido obligado ni sometido por promesas falsas por parte del fiscal. Si el juez no está satisfecho con las respuestas del acusado, rechazará su alegación pre acordada y señalará fecha para el juicio. La mayoría de estos acuerdos, aunque extensos, se ponen por escrito, se firman por el acusado y su defensor y se someten al tribunal de antemano, (DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS E.E.U.U., División Criminal, Oficina de Desarrollo Asistencia y Capacitación Internacional-Ministerio Público OPDAT)

En desarrollo de las negociaciones, el Fiscal norteamericano posee una amplia discrecionalidad en el proceso de negociaciones y en ese sentido tiene la potestad de desestimar cargos, conceder inmunidad, no perseguir, proponer pena, entre otros.

Desestimar cargos, es una de las diferencias más significativas entre otros sistemas penales y el norteamericano, consiste en la amplia discreción que el fiscal estadounidense tiene en casos penales. Por ejemplo, un fiscal federal puede rehusar acusar una persona porque encuentra que los cargos no son lo suficientemente serios que ameriten una acusación en la Corte Federal.

Los agentes de investigación entonces pueden presentar una evidencia a un fiscal estatal (asumiendo que el delito sea tal que pueda ser acusado en una corte estatal), donde también, el fiscal estatal tiene la discreción para iniciar o no acusación por el delito.

Del mismo modo, el fiscal federal puede rechazar la acusación de un delito menor si encuentra que hay una alternativa para la acusación, tal como lo sería un

acuerdo por la persona que cometió el delito ofreciendo una compensación a las víctimas.

El fiscal también puede rechazar cargos en cuando a pesar de tener suficiente evidencia para obtener el arresto de una persona (o sea “causa probable”), sabe que no va a poder obtener evidencia suficiente para probar su culpabilidad “más allá de duda razonable” en juicio. En esta circunstancia, el fiscal no está obligado a gestionar una orden de arresto e incluso si prosigue con el arresto de la persona, esto podría considerarse como un abuso de su discreción.

En relación con la concesión de inmunidad, el fiscal puede concederla a personas involucradas en grupos de delincuencia organizada con el fin de obtener las pruebas necesarias para condenar a otras que hacen parte de la misma organización criminal. La secretividad que tienen estos grupos y sus poderes de intimidación, hacen muy difícil que el fiscal obtenga información necesaria contra los cabecillas. De esta manera, el poder especial de los fiscales federales para conceder inmunidad a testigos a menudo sirve para obtener estas declaraciones tan importantes en esos casos. (DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS E.E.U.U., División Criminal, Oficina de Desarrollo Asistencia y Capacitación Internacional-Ministerio Público OPDAT)

Ahora bien, es necesario señalar las reglas o normas que el sistema penal norteamericano prevé en materia de negociación durante el proceso y con posterioridad a la sentencia.

La primera es la regla 5K 1.1. conocida como “Substantial Assistance To Authorities”, que se otorga a petición del gobierno porque el procesado ha suministrado sustancial colaboración en la investigación o procesamiento de otras personas que han cometido delitos y la Corte se puede apartar de las guías o pautas de condena.

Se utiliza o aplica durante el proceso de negociación y hasta la sentencia, para recortar o rebajar la pena.

Luego de la sentencia, el condenado o sentenciado puede buscar más o mayores rebajas, siempre y cuando su colaboración sea eficaz e invoque la denominada Regla 35 (rule 35 Correcting or reducing a sentence) más conocida, como válvula de escape.

Esta regla permite reducir la sentencia al condenado si hay colaboración sustancial contra otras personas o por error aritmético, técnico u otro. (Federal Rules of Criminal Procedure, Reglamento Federal de Enjuiciamiento Penal)

Esta es una explicación resumida del sistema jurídico-penal norteamericano de las Negociaciones y Preacuerdos y fue obtenida de documentos referentes a la justicia norteamericana y aborda los aspectos de justicia premial que funciona en los Estados Unidos como mecanismo de resolución de conflictos penales en donde es evidente que cuando menos el 90% de los casos se resuelven por este mecanismo y se lleva solo un 10% a juicio. (Federal Rules of Criminal Procedure, Reglamento Federal de Enjuiciamiento Penal; DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS E.E.U.U., División Criminal, Oficina de Desarrollo Asistencia y Capacitación Internacional-Ministerio Público OPDAT y INFOUSA, Guía sobre procesos penales en Estados Unidos, 2013 y ZAPP, David, 2010)

De las actas de la Comisión Redactora Constitucional, en particular el acta 25, páginas 24, 26, 32 y 43 del 30 de junio de 2003, se advierte claramente que se plantea el modelo americano de las negociaciones y preacuerdos para llevar en Colombia sólo a juicio el 10% de los casos penales. De la misma manera, se trae de ese modelo norteamericano el instituto procesal que quedó consagrado en el artículo 348 del estatuto penal con unas limitantes para la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a la discrecionalidad del mismo y no exige colaboración para obtener el beneficio.

## CAPÍTULO 3

### DECAIMIENTO DEL INSTITUTO PROCESAL DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN COLOMBIA

Si bien la implementación y aplicación del instituto procesal penal de preacuerdos y negociaciones se encuentra en una etapa incipiente de desarrollo dado que el sistema penal acusatorio entró en vigencia progresivamente en enero del año 2005, esto es, hace unos diez años, hoy más que nunca el debate orientado a mejorar el instrumento está vigente.

Este mecanismo de justicia negociada fue uno de los mayores atractivos del sistema acusatorio porque se pretendía resolver el 90% de los casos penales en Colombia con esta figura procesal premial, (COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL, Acta 25, Junio 30, págs. 24, 26, 32 y 43, 2003).

No obstante, contrario a su fortalecimiento la figura procesal de negociaciones y preacuerdos ha sido debilitada y muestra claramente un decaimiento, lo que se evidencia en cuatro aspectos:

I) Imprecisión en el diseño o configuración normativa de las disposiciones legales de los preacuerdos y negociaciones, II) Confuso desarrollo jurisprudencial del Instituto Procesal Penal, III) Populismo legislativo punitivo, IV) Dificultad y falta de cultura (poco juego limpio) en los preacuerdos y negociaciones.

Previo al análisis de las razones referidas con anterioridad es preciso recordar que para la implementación del sistema penal acusatorio, se modificó la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, reforma que permitió la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal, que introdujo en el Título II la figura de “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”.

Como se dijo, la aplicación práctica del instituto procesal de negociaciones y preacuerdos presenta algunas dificultades originadas en la redacción de las normas antes citada, veamos:

### **3.1 Imprecisión en la redacción de las disposiciones legales de los preacuerdos y negociaciones. Instituto Procesal Penal sin colaboración**

En el caso colombiano, la norma redactó dos modalidades de terminación anticipada, esto es, el allanamiento puro y simple (aceptación unilateral de cargos) y el segundo los preacuerdos y negociaciones que comportan un acercamiento entre las partes y una negociación respecto de los cargos y la pena.

La redacción de las normas integra y confunde el allanamiento puro y simple con las negociaciones y preacuerdos, en la medida en que se desarrollan conjuntamente en las normas propias de negociación. Esta redacción ha permitido interpretaciones distintas que se reflejan en su desarrollo jurisprudencial. Se observa como en el artículo 350 del C.P.P. se hace referencia a los preacuerdos y el artículo 351 del C.P.P. menciona la aceptación de cargos como allanamiento para efectos de rebaja y a renglón seguido menciona nuevamente el aspecto de los preacuerdos.

La norma de igual manera es desafortunada en cuanto a la tasación de la rebaja de pena porque en unos casos fija exactamente la pena a reducir (posteriores a la acusación) y en otros no la determina con precisión (ej. Audiencia de imputación).

A ello se suma, que el artículo 353 del C.P.P. desdibuja la figura de las negociaciones y preacuerdos por cuanto permite la aceptación parcial de cargos y bajo este entendido significa que los no aceptados se debatirán en juicio, lo que es un contra sentido al concepto de terminación anticipada de proceso y a los fines que persigue la negociación o el preacuerdo como instituto procesal.

Los modelos de negociación Norteamericana no permiten negociaciones parciales pues no constituiría una verdadera negociación. Si el instituto procesal se implementó con la finalidad de no llevar a juicio el 90% de los casos, no se entiende la mixtura de negociar un cargo o varios cargos e irse a juicio respecto de otros. Esta práctica distorsiona el verdadero sentido de las negociaciones y preacuerdos.

A su turno, el artículo 349 del C.P.P, contiene un requisito de procedibilidad para los delitos contra el patrimonio económico, consistente en la exigencia de no poderse celebrar preacuerdo y negociación por parte del sujeto activo de la conducta hasta tanto no reintegre el 50% del incremento percibido y garantice el pago del otro 50%. Ello no resultaría criticable de no ser porque tal requerimiento no aplica al allanamiento de cargos.

De la lectura de las normas se advierte que a diferencia del modelo norteamericano, el fiscal no tiene marco de discrecionalidad en la aplicación de las negociaciones, ello en razón al principio de legalidad que prevalece en la estructura procedimental de este país.

Las normas son limitadas en la oportunidad de negociación por cuanto una vez inicie el juicio, el acusado no le es permitido establecer una negociación o preacuerdo.

Tal y como están diseñadas las normas de negociaciones y preacuerdos, el imputado o acusado no está obligado mediante este mecanismo a colaboración, es decir, no constituye un costo para él en términos de colaboración judicial como parte del precio o de lo que esté dispuesto a dar al Estado.

### **3.2 Ambigüedades y restricciones en el desarrollo jurisprudencial del Instituto Procesal Penal**

Desde las primeras decisiones de los órganos de cierre en materia penal y constitucional, relacionado con los preacuerdos y negociaciones se advierten

fallos que introducen reglas no muy claras. Tal es el caso de la sentencia dentro del radicado 21.954 del 23 de agosto de 2005 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se partió del hecho que el allanamiento a la imputación es una figura mediante la cual se ha presentado negociación para la imputación.

Tal interpretación resulta equivocada en la medida en que en el allanamiento no se presenta negociación alguna.

Es preciso indicar que el allanamiento es un acto unilateral, en tanto que las negociaciones y preacuerdos son el resultado del acercamiento del imputado y la fiscalía y que mediante conversaciones se acuerda los términos de la acusación, la pena, bajo la condición de que el imputado acepte la responsabilidad penal.

Habría que entender respecto de los preacuerdos y negociaciones referidos en el artículo 351 del C.P.P., que los cargos determinados en audiencia de imputación y que dan lugar a una rebaja de hasta el 50% de la pena, son el fruto de un acercamiento entre la fiscalía y el imputado en la que acuerdan la rebaja de la pena con ocasión de eliminar un cargo o un agravante a cambio que el imputado acepte los cargos. Mecanismo que no acontece con el allanamiento puro y simple, pues allí no concurre consenso o acuerdo.

Las inconsistencias en las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se han visto reflejadas en principios pilares del derecho penal como el de la favorabilidad. En el año 2005, dentro del radicado 21.347 de diciembre 14, al abordar el estudio del mencionado principio de rango constitucional, frente a la figura de sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de cargos de la Ley 906 de 2004, dijo la Corte Suprema de Justicia mayoritariamente que la sentencia anticipada no era institución procesal idéntica por lo tanto no aplicaba el principio de favorabilidad para rebaja de pena.

Por su parte, en el radicado 21.954 del 23 de agosto de 2005, señaló que la sentencia anticipada no tiene institución procesal idéntica en la Ley 906 de 2004 como para considerar una rebaja de pena más favorable en los procesos que se terminen anticipadamente con fundamento en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Este yerro ha sido corregido en decisiones recientes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como es el caso de la sentencia 35.962 de 9 de octubre de 2013.

Frente al requisito de procedibilidad contenido en artículo 349 de la Ley 906 de 2004, la sentencia 34.829 del 27 abril de 2011 y la sentencia 36.502 del 5 de septiembre de 2011, expresó que esta prohibición solo se aplica a los preacuerdos de culpabilidad y no a los casos de allanamiento puro y simple. Interpretación que conlleva a desestimular las negociaciones en los casos de aprovechamiento económico, resultando más ventajoso el allanamiento.

En este último radicado señaló que el reintegro económico de que trata el artículo 349 del Código Procesal, se define con base en los hechos objeto de investigación, de los que se extrae la consecución o intención de obtener un provecho económico y no por la mera descripción típica de la conducta.

Pero si las anteriores decisiones han introducido reglas que desestimulan el mecanismo de justicia premial orientado a la descongestión judicial, la Corte Suprema de Justicia con ocasión del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que adicionó un párrafo al art 301 de la Ley 906 de 2004, dirigido a limitar el descuento punitivo en casos de flagrancia, desde su expedición ha desarrollado cuatro posturas confusas y contradictorias hasta llegar a desestimular los allanamientos en casos de flagrancia como forma de descongestión.

Una de las interpretaciones surgió a partir de lo previsto en sentencia 38.285 del 11 de julio de 2012 que consistió en la inaplicación por inconstitucionalidad del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, por lo cual la rebaja podría llegar hasta la



mitad de la pena como estaba previsto en el texto inicial de la Ley 906 de 2004. Con anterioridad, la postura que se venía aplicando a partir de la sentencia 36.502 del 5 de septiembre de 2011 en la que la Corte Suprema de Justicia fijó su posición referida a la reforma de la Ley 1453 de 2011- Seguridad Ciudadana, estimando que la rebaja a otorgar en casos de flagrancia era de un cuarto de la pena mínima sin importar el momento procesal en que se produzca el allanamiento.

Las contradicciones en la interpretación del pluricitado artículo de la Ley 1453 de 2011, que conducen al decaimiento y fracaso de los mecanismos de Justicia Premial específicamente al allanamiento, se consolida a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado No. 32.285 del 11 de julio de 2012 al darle otra interpretación. En esa sentencia se afirmó que de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos procesales corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamiento a cargos y los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto solo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas. Según la Corte la anterior interpretación se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta el querer del legislador.

A partir de esta interpretación se fijó una tabla con el quantum de rebaja de acuerdo a la etapa procesal, así por ejemplo, determinó hasta la audiencia de formulación de acusación  $\frac{1}{4}$  del 50% inicial, es decir, que solo podrá concederse un 12.5% de rebaja. En la audiencia preparatoria  $\frac{1}{4}$  de la tercera parte (33.3%) es decir el 8.33% y en la audiencia de juicio oral  $\frac{1}{4}$  de la sexta parte (16.6%), esto es, el 4.16%. A renglón seguido, indicó que en lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, esta quedará únicamente en un 8.33%, conforme a la operación aritmética realizada en precedencia.

Agrega que en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder el 12.5% que es la cuarta parte de la mitad.

Esta decisión que afecta negativamente las negociaciones y preacuerdos, en tanto los desestimula, fue compartida por la Corte Constitucional, en sentencia C-240 de abril 9 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

En decisión anterior, la Corte Constitucional, en sentencia C-303 de mayo 22 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero, al efectuar control constitucional de los artículos 288.3 y 351 del Código de Procedimiento Penal, los declaró ajustados a la Constitución Política respecto de las diferencias en la rebaja de penas por allanamiento a cargos, incluso manifestó que con el allanamiento a los cargos formulados por la Fiscalía finaliza o termina el proceso penal a diferencia de las negociaciones en donde el procesado acepta la responsabilidad pero en términos distintos a los propuestos por el ente acusador.

De la misma manera declaró exequible el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal referente a la rebaja de hasta la tercera parte de la pena durante la audiencia preparatoria y la disminución hasta la sexta parte de la pena durante la alegación inicial del juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 de la Ley 906 de 2004.

El anterior panorama no puede ser más diciente en las razones del desestímulo y decaimiento del instituto procesal. Prueba objetiva de esto, son las cifras publicadas por la Corporación Excelencia por la Justicia en su último documento “Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio – Boletín de actualización 2010 - 2011”.

### **3.3 Populismo legislativo punitivo como amenaza a los mecanismos de justicia premial**

Algunas leyes con pronunciamientos jurisprudenciales son los factores que mayor han incidido en el decaimiento de la figura procesal de negociaciones y preacuerdos. En su amplio margen de configuración normativa ha realizado una labor de inflación legislativa, creciente y mediática encaminada a un aumento indiscriminado y desmesurado de penas y a la supresión de beneficios por la realización de algunos tipos penales, en desmedro de garantías judiciales y a su paso destruyendo la estructura del sistema penal acusatorio y en el caso que nos ocupa la figura de negociaciones y preacuerdos.

Esa labor mediática denominada populismo legislativo punitivo se evidencia en la expedición de la Ley 1098 de 2006, Ley 1121 de 2006 artículo 26, Ley 1142 de 2007 y Ley 1453 de 2011, normas que en su orden excluyen la posibilidad de negociar en algunos comportamientos penales, agreden la excepción a la restricción de la libertad y destruyen los mecanismos de terminación anticipada como el allanamiento y las negociaciones y preacuerdos.

Con relación a la Ley 1121 de 2006, por medio de la cual se dictaron normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo, estableció en el artículo 26 que no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

De otro lado, el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 introdujo un párrafo al artículo 301 de la Ley 906 de 2004 mediante el cual restringió a  $\frac{1}{4}$  los beneficios de que trata el artículo 351 esto es, los descuentos por allanamiento en casos de flagrancia. Esta mediática expedición de normas ha creado la introducción de reglas jurisprudenciales contradictorias y confusas que como se verá más adelante son las razones que han conllevado a desestimular y decaer los

preacuerdos y negociaciones, lo que en su momento fue la inspiración del sistema acusatorio para evitar juicios innecesarios.

El término de populismo punitivo se refiere en general a las situaciones en la que los gobernantes hacen uso del derecho penal guiados por tres asunciones que son que a mayores pena puede reducirse el delito, que las penas ayudan a reforzar el conceso moral existente en la sociedad y que hay unas ganancias electorales producto de esto, (LARRAURI; Pijoan, Bottons, pág. 10).

Esta definición no escapa a la situación colombiana en virtud de una ausencia de política criminal, pues en ocasiones la expedición de normas obedece a situaciones mediáticas y muchos de los problemas sociales se pretenden resolver por vía del proceso penal. Esto como consecuencia de la visibilidad que los medios de comunicación dan a los problemas que en apariencia lesionan la moral pública y los políticos presurosamente buscan solucionar esas demandas sociales con el instrumento penal a través de leyes penales que no contribuyen a la solución de la problemática sino que en ocasiones tienen un carácter punitivo y vengativo para tratar de dar respuesta a la irritación social popular.

Algunos ejemplos de leyes que se consideran como populismo punitivo en Colombia, son la Ley 1236 del 23 de julio de 2008 entre la cual se modifican artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual; la Ley 1257 de diciembre 4 de 2008 por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres; la Ley 1329 de julio 17 de 2009 mediante la cual se dictan disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes y la Ley 1336 de 21 de julio de 2009 que adiciona normas para la lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes y se aborda la problemática en contra de violadores.

### **3.4 Dificultades y falta de cultura (poco juego limpio) en los preacuerdos y negociaciones.**

En el ejercicio práctico del sistema procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, se observó que desde su inicio el Fiscal, había optado por entender que el allanamiento puro y simple es una modalidad de los preacuerdos y negociaciones y por ello ofrecía rebaja por dicho allanamiento al máximo del 50% de la pena. Lo cual se estaba constituyendo en una costumbre que debilitaba la verdadera figura de negociaciones y preacuerdos en razón a que el imputado sin ofrecer nada de entrada obtenía el 50% de rebaja en la pena.

Este ofrecimiento del Fiscal de otorgar hasta el 50% de rebaja tenía efectos prácticos en los casos de flagrancia. La mayoría de casos que actualmente ha atendido el nuevo Sistema Penal Acusatorio en Colombia, corresponden a casos de flagrancia, pero la verdadera capacidad de investigación y de negociación por parte de la fiscalía no se ha puesto a prueba, dado que la función está orientada a atender casos de flagrancia de la Ley 906 de 2004.

La audiencia de imputación como punto de inicio del proceso, abre la posibilidad bien para allanarse o para efectuar preacuerdos o negociaciones.

Este momento procesal comporta un debate fáctico, situación que propicia presiones sobre la defensa y el imputado en relación con su negociación, dado que desconoce las verdaderas evidencias, la forma legal en que han sido recaudadas y se presenta ausencia de dogmática jurídica y adecuación de los tipos penales. En oportunidades lo fáctico no se adecua a los cargos imputados, lo que limita las negociaciones.

Los operadores judiciales en Colombia, venían aplicando el sistema de Ley 600 de 2000, en donde el Fiscal investigaba, ordenaba capturas, dictaba medidas de aseguramiento, acusaba y lo caracterizaba la permanencia de la prueba, por lo

que se arraigó la cultura inquisitiva en los Fiscales, constituyendo una dificultad en el ejercicio de las negociaciones y preacuerdos.

De esta forma, tanto fiscales como defensores han venido tratando de adaptarse a una mentalidad propia de un sistema acusatorio, sin embargo, los resultados muestran lentitud al cambio. El sistema penal acusatorio demanda litigantes entendiéndose, fiscales y defensores, capaces de dignificar la justicia cumpliendo adecuadamente su rol en el proceso denominado de partes o lo que alguien llamó la triada dialéctica.

Empero, como el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 dispone una imputación fáctica soportada en elementos jurídicamente relevantes que establece el inciso segundo ibídem, como parte del contenido de la imputación, se puede presentar la práctica de inflar las imputaciones y confeccionar calificaciones jurídicas inadecuadas con el fin de lograr ventajas y disminuir cargos.

La indefensión probatoria y jurídica en la audiencia de imputación es un desbalance total que es aprovechado por el fiscal para sustraerse a plantear un juego limpio (fair play), atentando de alguna manera contra el debido proceso y el derecho a la defensa.

Es cierto que en los Estados Unidos existe la figura del overcharging que es una estrategia que emplea el prosecutor (fiscal) para imputar cargos que no ha cometido el inocente en una posición absolutamente ventajosa, permitida dada la estructura judicial y constitucional (derecho anglosajón) de Estados Unidos, (MAC DONALD, William, Frank, pág. 19, 1892).

Tal mecanismo que puede considerarse perversión chantajista empieza a aplicarse en Colombia, no es otra cosa que una amenaza letal contra un verdadero sistema acusatorio en el marco de una constitución concebida en un Estado Social y Democrático de Derecho.

No hay que olvidar que en Colombia las negociaciones y preacuerdos se salen de las manos de los jueces y queda en manos del acusador.

### **3.5. Demostración objetiva del decaimiento del instituto procesal de los Preacuerdos y Negociaciones**

A continuación se demuestra con las cifras publicadas por la Corporación Excelencia por la Justicia en el último documento llamado “Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio - Boletín de actualización 2010 – 2011”, cómo a través del recaudo de la información estadística de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura, en ese período se observa una tendencia de decaimiento de las Negociaciones y Preacuerdos, ello sin tener en cuenta la Ley 1453 de 2011 – Ley de Seguridad Ciudadana, que por vía del artículo 57 y de las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, han colocado en cuidados intensivos el instrumento procesal penal de Justicia Premial.

Previo a hacer mención del análisis de un cuadro estadístico, es menester señalar que de las sentencias de los jueces proferidas en el año 2010 en los delitos de alto impacto, el 74.2% de las sentencias condenatorias fue el resultado de la aceptación de cargos por allanamiento puro y simple y el 12.5% fue el producto de preacuerdos y solo el 13.3% con ocasión del vencimiento al procesado en juicio oral.

Lo cual pone de relieve la trascendencia de los instrumentos de justicia premial en la eficacia del sistema acusatorio.

Huelga traer al análisis en el siguiente cuadro la demostración del decaimiento del Instituto Procesal de Negociaciones y Preacuerdos bajo lo que se ha aceptado mayoritariamente como delitos que constituyen criminalidad grave como los delitos contra la administración pública, narcotráfico, lavado de activos, secuestro, extorsión, lesa humanidad y homicidios. Veamos:

<b>DELITO</b>	<b>TOTAL SENTENCIADOS 37</b>	<b>TOTAL PERSONAS SENTENCIADAS CON INFORMACIÓN DISPONIBLE 38</b>	<b>ABSUELTOS 38</b>	<b>% ABSUELTOS</b>	<b>CONDENADOS</b>	<b>% CONDENADOS</b>	<b>ACEPTACIÓN DE CARGOS</b>	<b>SIN ACEPTACIÓN DE CARGOS</b>	<b>CON PRE ACUERDO</b>
<b>Contra la vida y la integridad personal HOMICIDIOS: 39</b>	<b>3.952</b>	<b>2.753</b>	<b>287</b>	<b>10,43%</b>	<b>2.466</b>	<b>89,5%</b>	<b>1.093</b>	<b>687</b>	<b>686</b>
<b>Contra la vida y la integridad Y formación sexuales</b>	<b>2.960</b>	<b>1.899</b>	<b>364</b>	<b>19,2%</b>	<b>1535</b>	<b>80,8%</b>	<b>484</b>	<b>903</b>	<b>148</b>
<b>Contra la libertad individual y otras garantías SECUESTRO</b>	<b>433</b>	<b>403</b>	<b>81</b>	<b>20,1%</b>	<b>322</b>	<b>79,9%</b>	<b>106</b>	<b>139</b>	<b>77</b>
<b>Contra la Administración Pública Otros</b>	<b>335</b>	<b>217</b>	<b>29</b>	<b>13,4%</b>	<b>188</b>	<b>86,6%</b>	<b>116</b>	<b>46</b>	<b>26</b>
<b>Contra Patrimonio Económico EXTORSIÓN</b>	<b>104</b>	<b>102</b>	<b>17</b>	<b>16,7%</b>	<b>85</b>	<b>83,3%</b>	<b>46</b>	<b>21</b>	<b>18</b>
<b>Contra la Administración Pública PECULADO</b>	<b>57</b>	<b>63</b>	<b>14</b>	<b>22,2%</b>	<b>49</b>	<b>77,8%</b>	<b>29</b>	<b>10</b>	<b>10</b>
<b>Contra el orden Económico y Social Lavado de Activos</b>	<b>13</b>	<b>11</b>	<b>2</b>	<b>18,2%</b>	<b>9</b>	<b>81,8%</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>3</b>
<b>Contra la Administración Pública PREVARICATO</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>5</b>	<b>62,5%</b>	<b>3</b>	<b>37,5%</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>0</b>
<b>Contra la Administración Pública Celebración indebida de contratos</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>25,0%</b>	<b>3</b>	<b>75,1%</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>0</b>

Sentencias en delitos graves. Fuente UDAE Consejo Superior de la Judicatura (Tomado de boletín de actualización 2010- 2011 C.E.J página 17).



Obsérvese cómo el peso en valores absolutos y porcentuales en el total de condenas por vía de los Preacuerdos y Negociaciones es muy bajo frente a la expectativa creada con el instituto procesal al implementarse el sistema penal acusatorio. Si se toma un delito verbigracia homicidios de los 2.466 condenados, sólo el 27.8% se efectuó mediante el mecanismo de preacuerdos y negociaciones y tiene un mayor peso el allanamiento puro y simple con un 44.32% y solo un 27% de las condenas se lograron al vencer en juicio al acusado.

Ahora, en el marco general de los delitos incorporados en el cuadro anterior, la tendencia es a la disminución porque de los 4.660 condenados, sólo 968 que equivalen al 20.77% lo fueron con preacuerdo y negociación. Y se disminuye en tendencia los allanamientos puros y simples que fueron 1.880 equivalente al 40.34%.

No obstante lo anterior, resulta más preocupante que en este escenario en el que no se refleja aún el impacto de la Ley 1453 de 2011 - Seguridad Ciudadana- y las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia que prácticamente agotaron la posibilidad de rebajas para el allanamiento puro y simple, esto se va a ver menguado a niveles en el que el sistema avizora colapso y ratificación del decaimiento de las figuras procesales de justicia premial, en particular, las negociaciones y preacuerdos.

De hecho, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 33.254 de 2013, se refiere a la congestión que se ha venido agravando con referencia a los informes del periodo 2010-2012 y hace referencia de "*alerta roja*" en el sistema judicial, dado que se presenta casi un millón y medio de noticias criminales represadas en la Fiscalía y llama la atención a los entes legislativos y gubernamentales para que la política criminal transite por senderos y dictados tanto de la Constitución Política como la racionalidad instrumental de las medidas procesales incrementadas con ocasión del Acto Legislativo 03 de 2002.

## **CONCLUSIONES GENERALES**

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto del Instituto Procesal de Negociaciones y Preacuerdos ha introducido numerosas reglas que en ocasiones resultan ambiguas y en otros casos contradictorias.

Desde la implementación de la figura de preacuerdos y negociaciones, esta ha sido afectada negativamente por el desmedido populismo legislativo entre los que se encuentran la Ley 1098 de 2006, Ley 1121 de 2006, Ley 1142 de 2007 y la Ley 1453 de 2011, normas que han afectado la estructura del proceso penal acusatorio, en particular el instituto procesal de negociaciones y preacuerdos.

La mayor afectación negativa en las reformas y alcances jurisprudenciales fue frente al mecanismo de terminación anticipada del proceso, como lo es el allanamiento y los preacuerdos.

El sistemático agotamiento de las negociaciones y preacuerdos evidencia un inmenso represamiento de noticias criminales y colocan al Sistema Penal Acusatorio en el umbral del colapso judicial y del fracaso del modelo acusatorio.

Las negociaciones y preacuerdos se concibieron y se implementaron como la fuente de solución en un 90% de los casos penales a partir de la premisa de alcanzar mayores grados de justicia material, restaurativa, pronta y eficaz, propósito que ha sido desdibujado por los aspectos tratados como populismo punitivo, ambigüedad jurisprudencial y falta de cultura de los sujetos procesales en materia de negociación.

Las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia, en particular el radicado 38.285 del 11 de julio de 2012, colocó el allanamiento en un escenario de muerte dado que no resulta atractivo para ningún imputado en situación de flagrancia aceptar los cargos formulados por la Fiscalía.

La existencia de normas que excluyen la negociación y los preacuerdos en algunos comportamientos penales (financiación al terrorismo, secuestro, delitos sexuales cuando las víctimas sean niñas, niños y adolescentes, entre otros) contradicen el propósito de eficiencia y eficacia a través de los instrumentos de justicia premial, generando una discutible discriminación de persecución punitiva y un desgaste en la administración de justicia.

Los altos costos económicos y humanos del Sistema Penal Acusatorio aunado a la destrucción del instituto procesal de negociaciones reafirman la principal crítica al sistema penal en cuanto a la eficiencia y eficacia del mismo. Las cifras estadísticas como económicas muestran un balance negativo respecto del objetivo central de la implementación del Sistema Penal Acusatorio.

De acuerdo con las estadísticas publicadas por la Corporación Excelencia en la Justicia, para el año 2010 las sentencias condenatorias representaron el 93.2% del total de sentencias proferidas en ese año. El 74.2% de las sentencias condenatorias fue el resultado de la aceptación de cargos, el 12.6% fue el producto de un preacuerdo y tan solo el 13.3% del vencimiento en juicio del procesado. Esto permite evidenciar la importancia que tienen los instrumentos de justicia premial en la eficacia del sistema acusatorio.

Sin embargo, esta tendencia cambia negativamente con la expedición de la Ley 1453 de 2011 artículo 57, que introdujo una modificación negativa al artículo 301 de la Ley 906 de 2004, fijando que quien sea sorprendido en flagrancia solo tendrá  $\frac{1}{4}$  parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la misma ley, referido a la aceptación de cargos señalada en la audiencia de imputación.

Aunado a lo anterior, tenemos que la capacidad del Sistema Penal Acusatorio para evacuar los casos que se investigan es insuficiente por distintas causas como la ausencia de recursos, inadecuados modelos de gestión, debilidades en la capacitación, carencia de investigadores y de fiscales.

Esta situación ha influido para que la Fiscalía no tenga la capacidad de judicializar la criminalidad grave y organizada, en la cual se ha observado la poca aplicación de las negociaciones y preacuerdos por la fuerte presión y críticas que ha recibido por parte de la ciudadanía, que no comparte la utilización de este instituto procesal en casos de connotación nacional.

Es innegable que la utilización de este instituto procesal genera eficacia y eficiencia en el Sistema Penal Acusatorio, en razón a que la Fiscalía corre el riesgo de perder los casos que lleguen a juicio por fallas en el procedimiento, falta de elementos probatorios, por la dificultad para hacer comparecer a los testigos al juicio oral, debido a la intimidación a la que se ven expuestos o la dilación en el desarrollo del mismo, lo cual genera desatención de los testigos a las citaciones a juicio oral. Además de los largos períodos que transcurren entre una audiencia y otra.

Demostración del decaimiento del instituto procesal penal, son las estadísticas reflejadas por la Corporación Excelencia de la Justicia y la misma Corte Suprema de Justicia, radicado 33.254 del 27 de febrero de 2013, en la que refiere el represamiento de más de un 1.800.000 investigaciones e indagaciones penales.

Tal y como se explicó, se requiere una mejor configuración normativa de las negociaciones y preacuerdos que incluya una real forma de cumplir con los fines, la ampliación procesal para las negociaciones en sede de juicio, mayor discrecionalidad de la Fiscalía para la negociación y preacuerdo, que el imputado o acusado aporte como exigencia normativa cooperación judicial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACTO LEGISLATIVO 003, Comisión Redactora Constitucional. (30 de Junio de 2003). 24, 26, 28, 43 y 44. Colombia.

ACTA 25 páginas 24, 26, 28 y 43 de la Comisión Redactora Constitucional creada por el Acto Legislativo 003 de 2002

CEJA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Reformas Procesales Penales en América Latina. Resultados del Proceso de seguimiento . Santiago de Chile, Chile: Alfabeta Artes Gráficas, 2005.

COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL, Acta 25, Junio 30, págs. 24, 26, 32 y 43, 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado 21.954 , 23 de Agosto de 2005, Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Radicado 21.954, Agosto 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sala de Casación Penal, Radicado 24.052 ,Marzo 14, 2006. Imposibilidad o prohibición rebaja de penas por preacuerdos o negociaciones, Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sala de Casación Penal, Radicado 42.184, Octubre 15 de 2014, Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sala de Casación Penal, Radicado 49.959, Diciembre 10 de 2014, Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Radicado 2576 , 21 Febrero, 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL, C-240 de Abril 9 de 2014, Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 1260, Diciembre 5, 2005.

DEPARTAMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS, División Criminal Oficina de Desarrollo. (s.f.). Asistencia y Capacitación Humana Internacional del Ministerio Público . Washington, D.C. 20530, Estados Unidos.

DOCUMENTO OFICINA DE DESARROLLO, Asistencia y Capacitación Humana Internacional del Ministerio Público (OPDAT). Washington D.C. 20530, E.E.U.U.

FEDERAL RULES OF CRIMINALI PROCEDURE, Reglamento Federal de Enjuiciamiento Penal . (s.f.).

GUERRERO P. Oscar, J., 2007, Fundamentos teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. *Segunda edición ampliada*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

HENDLER, S., E. 2004, *Las garantías penales y procesales*. (H. Edmundo, Ed.) Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editores Del Puerto.

INFOUSA, Guía sobre los procesos penales en Estados Unidos, Guía sobre los procesos penales en los Estados Unidos. Recuperado en Agosto de 2013, de [http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/usa/sp\\_usa-int-desc-guide.pdf](http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/usa/sp_usa-int-desc-guide.pdf):[http://\(2013\).siinfo.state.gov/usa/infousa](http://(2013).siinfo.state.gov/usa/infousa)

LANGBEIN, J., 2001, *El procedimiento abreviado Tortura y plea barganing*. (M. B. Losteau, Trad.) Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editores Del Puerto, pgs. 3-30.

LARRAURI; Pijoan, Bottons, pag. 10. (s.f.). Bottons.

MAC DONALD William Frank, Plea Bargaining. *Critical Issues and Common Practices*, *Nacional Institute of Justice*. Washington, pag. 19. (1982).

MUÑOZ NEIRA, O. (2006 Primera edición pag. 239). Sistema Penal Acusatorio 1 Edición. Legis.

MUÑOZ, Orlando, 2006, Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos, ,Legis Editores. pag.87.

INSTITUTO PROCESAL DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES, Acta 25, pags. 24, 26, 32 y 43, Junio. 2003.

URREA, ORLAS, DACUARA, SALAS, S. L., 2007. El preacuerdo en el Sistema Penal Acusatorio. Trabajo de grado para optar al título de Especialista en Derecho Probatorio. Armenia, Quindio, Colombia.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (Septiembre de 2006). Directiva No. 001. Bogotá, Colombia.

RUBIANES COLLAZO, W. A., 17 de 08 de 2010. El papel de la Administración Judicial en la preservación del orden en los E.E.U.U. Puebla, México.

VELÁSQUEZ V. Fernando, p. 1. Abril de 1999. Derecho Penal parte General. *Derecho Penal parte General*. Medellín, Antioquia, Colombia: Comlibros.

ZAPP David. 2010. Acuerdos utilizados en los Tribunales Federales.

### **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA**

MUÑOZ, REINA, Orlando, Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos., Primera Edición Legis, pág. 239.

GUERRERO, Oscar, Julián, Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal, Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición, pág. 535.

BOLIVIANO, Alberto, 2001. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. Revista Derecho penal. Compiladores: Julio Bernardo Maier y Alberto Bovino. Ediciones del Puerto. Buenos Aires, págs. 53 – 96.

HENDLER, S. (Comp.), Las garantías penales y procesales. La dicotomía acusatorio-inquisitiva y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. Editorial Edmundo, pág. 239-268.

GARRIDO, Juan Antonio, Disponible en: [www.ilustrados.com](http://www.ilustrados.com).

MOREIRA BARBOSA, José Juan Carlos, 2000. La Transacción Penal Brasileira y el Derecho Norteamericano. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

RUBÉN GUERRERO, Maciel. Procedimiento Abreviado en el Proceso Penal.

GARZÓN MARÍN, Alejandro, Londoño Cesar Augusto, Martínez, Gloria Cristina, 2007. Negociaciones y Preacuerdos, Tomo I, Ediciones Nuevas Jurídica, págs. 47 s.s.

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS. División Criminal. Oficina de Desarrollo, Asistencia y Capacitación Humana Internacional del Ministerio Público (OPDAT) Washington, D.C. 20530.

UNITED STATES AGENCY INTERNATIONAL DEVELOPMENT-USAID, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Manual General para operadores jurídicos, Segunda Edición, 2012, Bogotá, Páginas. 43 a 47.

E. LYNCH, Gérard, 1998. PLEA BARGAINING: El sistema no contradictorio de justicia penal en Estados Unidos, págs. 295 – 330.

LANGBEIN J. 2002. Tortura y pleabargaining, traducido por María Lousteau y Alberto Bovino, Editores Del Puerto, Buenos Aires.

ZAPP, David, 2010. Acuerdos utilizados en los Tribunales Federales, Legal Publications in Spanish, Nueva York.



MAIER, Julio B.J. y BOVINO, Alberto (comps.) El procedimiento abreviado, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, págs. 3-30 Tortura y pleabargaining por John H. Langbein Traducción de María Lousteau y Alberto Bovino.

MUÑOZ NEIRA, Orlando Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos. Primera Edición Legis. Pág. 239.

FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURES.

Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal (Colombia).

Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal (Colombia).

Ley 599 de 2000, Código Penal (Colombia).

Ley 890 de 2004, Aumento Penas, Código Penal.

Sentencia Radicado 2576 del 21 de Febrero de 2007, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado 21.954 del 23 de Agosto de 2005, C.S.J Sala Penal.

Sentencia C -1195 22 de Noviembre de 2005, Corte Constitucional.

Sentencia C -1260 de 5 de Diciembre de 2005, Corte Constitucional.

Sentencia C- 059 de 3 de Febrero de 2010, Corte Constitucional.

Sentencia C-073 de 10 de Febrero de 2010, Corte Constitucional.

Sentencia C-516 de 2007, Corte Constitucional.

Tutela T- 096 de 2006, Corte Constitucional.

Sentencia Radicado No. 24.052 de 14 de Marzo de 2006, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 23.332 de 7 de Diciembre de 2005, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 24.136 de 7 de Febrero de 2006, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 21.954 de 14 de Diciembre de 2005, C.S.J Sala Penal.

Tutela 24.868 del 4 de Abril de 2006, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 24.531 del 14 de mayo de 2006, C.S.J. Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 25.726 de 21 de Febrero de 2007, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 27.759 de 12 de Septiembre de 2007, C.S.J Sala Penal.

Sentencia Radicado No. 27.518 del 28 Noviembre de 2007, C.S.J. Sala Penal.

Manual de Procedimiento de la Fiscalía en Sistema Penal Acusatorio, pág. 225.

Directiva No. 001 septiembre 2006 FGN.

Sentencia Radicado No. 34.829 de Abril 27 de 2011. C. S. de J Sala Penal

Sentencia Radicado No. 37.668 de Mayo 30 de 2012. C.S de J. Sala Penal

Sentencia Radicado No. 38.285 de Julio 11 de 2012. C.S.J Sala Penal

Sentencia Radicado No. 33.254 de febrero 27 de 2013. C.S.J. Sala Penal

Sentencia Radicado 42184, C.S.J. Sala Penal.

Sentencia Radicado 49959, Diciembre 10, 2014 C.S.J. Sala Penal.

Sentencia C-240, 9 de Abril, 2014, Corte Constitucional.