

SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Preacuerdos: objeto del convenio

Número de radicado	:	41570
Fecha	:	20/11/2013
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«En lo atinente a cuáles aspectos consideró el legislador son susceptibles de ser preacordados, encontramos que en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 se consagró de manera escueta que se trata de convenir lo que “*implique la terminación del proceso*”; mientras en los artículos 350, 351 y 352 del mismo compendio normativo se concreta el objeto que compromete esa finalización judicial, al establecerse que serán “*los hechos imputados y sus consecuencias*”¹sobre los que recaerán los preacuerdos y las negociaciones, lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado o acusado en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria de situaciones que cuenten con un mínimo de respaldo probatorio.

Respecto de este tópico la Corte pacíficamente ha considerado que deben ser objeto de convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas:

*“el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 32 del C.P, los errores a que se refieren los numerales 10 y 12 de la citada disposición, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56), la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículo 62), la eliminación de casuales genéricas o específicas de agravación y conductas posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica.”*²(Subrayas por fuera del texto original).

También, en punto de lo que debe ser materia de esos preacuerdos o negociaciones, ha dicho esta Sala que:

“Estas negociaciones entre la fiscalía e imputado o acusado no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible sino, como lo prevé el inciso 2°

¹Artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia del 14 de diciembre de 2005, radicación No. 21347; sentencia del 10 de mayo de 2006, radicación No. 25389, entre otras.

del artículo 351, a los hechos imputados y sus consecuencias, preacuerdos que «obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales».

Que la negociación pueda extenderse a las consecuencias de la conducta punible imputada, claramente diferenciadas de las relativas propiamente a la pena porque a ellas se refiere el inciso 1° del mismo artículo, significa que también se podrá preacordar sobre la ejecución de la pena (prisión domiciliaria o suspensión condicional) y sobre las reparaciones a la víctima...”³(Subrayas fuera del texto original).

Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir 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.

La amplitud del ámbito propicio a una negociación podría explicarse en que lo pretendido por parte del imputado o acusado es una reducción de las condignas sanciones o consecuencias de su delito y como son múltiples los fenómenos condicionantes de las mismas, se torna complejo el tratamiento de este tema, aunque suele superarse tal obstáculo recordando el valor teleológico de la institución que no se inclina por un criterio restrictivo sino por uno de acentuada naturaleza extensiva.

Ello es así, en razón a que 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 2° de la Constitución Política.

[...]

³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia del 20 de octubre de 2010, radicación No. 33478. En igual sentido, sentencias del 10 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2006, bajo los radicados No. 25389 y No. 24817, respectivamente.

[...] que en el sub examine el acuerdo celebrado por el Fiscal [...] Delegado ante el Tribunal y el acusado **ST** en el que degradaron la participación de éste en la conducta que le había sido imputada, de autor a cómplice, se ajusta a la normatividad relativa al tema que comporta y lo que sobre el particular ha dicho la Corte.

Igualmente, resultaba legalmente admisible que se pactara el otorgamiento de la prisión domiciliaria, por cuanto a más de encontrarse dentro del ámbito de los preacuerdos aquellas negociaciones referidas a la modificación en las condiciones para la ejecución de la pena privativa de libertad, se comprende sin dificultad que con su reconocimiento en el sub júdece no se vulnera la limitante consagrada en el inciso segundo del artículo 351 del C.P.P. en los siguientes términos: *“Si hubiera un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”,* puesto que los subrogados y beneficios judiciales o administrativos no hacen parte del factor pena *ni se constituyen en elemento para la dosimetría de la misma como máximo, mínimo ni reducción de aquella, esto es, no se integran al principio de legalidad de la pena*⁴.

De tal forma que un derecho premial, que admite acordar sobre todas las consecuencias de la aceptación de la imputación o acusación, no sólo de las penales sino también de las civiles y, entre aquéllas, además de la cantidad de sanción también respecto de las condiciones para su ejecución, y que apoya su efectividad precisamente en el sistema de negociaciones porque de lo contrario colapsaría⁵, no resultan tolerables las exclusiones generalizadas como las contempladas en la decisión proferida por el *a quo*, pues luego de hacer referencia a múltiples providencias de esta Sala y las *“talanqueras”* consagradas en los artículos 28 y 13 de Leyes 1453 y 1474 de 2011 para el reconocimiento de *“beneficios en los delitos contra la administración pública”*, afirma que el juez de conocimiento debe improbar los preacuerdos en los que advierta que el proceso penal se ha convertido en *“un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de administrar justicia”*, desestimando, de esa forma, conceder la prisión domiciliaria.

Empero, lo cierto es que la remisión que hace el Tribunal a variados pronunciamientos de la Corte, tan solo reafirma lo sostenido por ésta a partir del fallo del 19 de octubre de 2006⁶, en cuanto a que la autoridad judicial a más de verificar que la aceptación del imputado sea libre, voluntaria y con la

⁴Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia del 8 de julio de 2009, radicación No. 31531.

⁵En la aclaración de voto del magistrado Mauro Solarte Portilla a la sentencia del 23 de agosto del 2005, radicado 21.954, se recuerda que “El ChiefJustice Burger en el caso Santonello Vs New York señaló que “una reducción del 90 al 80 % en el porcentaje de declaraciones negociadas exigiría que se duplicaran los medios humanos y técnicos (Jueces, Secretarios Judiciales, Jurados, etc.), mientras que la reducción al 70 % exigiría triplicarlos”.

⁶Radicación 25724.

debida asistencia de su defensor, debe velar por el respeto absoluto de las garantías fundamentales, dentro de las cuales se encuentran la legalidad de los delitos y de las penas, así como las de tipicidad y jurisdiccionalidad del sistema⁷».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 599 de 2000, arts. 32 núm. 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 12; 56; 57 y 62

Ley 906 de 2004, arts. 348, 350, 351 y 352

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ SP, 14 dic. 2005, rad. 21347; CSJ AP, 10 may. 2006, rad. 25389; CSJ SP, 20 oct. 2010, rad. 33478; CSJ AP7233-2014, y CSJ SP2168-2016.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Preacuerdo: permiso de trabajo

Numero de radicado		44060
Número de providencia	:	AP6051-2014
Fecha	:	01/10/2014
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«Los asuntos que ocupan la atención de la Corte se centran, entonces, en verificar, en el presente control de legalidad, si el “*permiso para trabajar*” pactado entre el ente acusador y el procesado es en verdad susceptible de consenso, como lo alegan los impugnantes o si, por el contrario, desborda el ámbito de aquello que puede ser objeto de estipulación.

Observa la Corte que en el contrato de prestación de servicios suscrito el 13 de enero del 2014 por la abogada litigante MC y el aquí acusado LEST, anexo al acta de preacuerdo calendarado 10 de febrero del año en curso, se acordaron las siguientes obligaciones para éste:

⁷La jurisdiccionalidad en estricto sentido se refiere de manera concreta a la garantía “*nullum iudicium sine accusatione*”. FERRAJOLI, Luigi, “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”. Editorial Trotta, Madrid, 2001, pág. 96.

“TERCERO: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Constituye la principal obligación: a) Actuar confidencialmente, esto es, que las informaciones que obtenga relacionadas con los diferentes procesos y asuntos serán reservadas y de exclusivo conocimiento y socialización de la contratante. b) Desarrollar sus gestiones con diligencia y cuidado, atendiendo las citas de los clientes en la medida en que sean así agendadas entre las 8 de la mañana a las 6 de la tarde de lunes a viernes, y entre las 9 de la mañana y 2 de la tarde los días sábado para lo cual contará como lugar fijo para sus labores contractuales las dos oficinas del grupo jurídico M&B con todos sus equipos y logística de que están dotadas. c) Prestará acompañamiento a la abogada contratante a las diferentes audiencias y diligencias judiciales cuando a ello hubiere lugar y así se estime conveniente, ante los diferentes despachos judiciales. d) Para dar cumplimiento al objeto contractual, atenderá de su propio peculio los desplazamientos que deba efectuar ante los diferentes edificios de la Rama jurisdiccional en donde funcionan los despachos judiciales ante los cuales se llevan y llevarán las acciones judiciales que sean confiadas a la contratante. e) y en general desarrollar todas las actividades propias que se requieran con los fines antes señalados.”

Evidente es que las transcritas obligaciones contractuales desconocen la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 583 de 2000; así como las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía y el Código Disciplinario del Abogado⁸, en la medida en que con su práctica el procesado desarrollaría actividades atinentes a *“la consulta y asesoría a particulares”*⁹, ubicándose, de esta forma, en uno de los contextos en los que en el Decreto 196 de 1971 se consagra que el abogado ejerce su profesión¹⁰.

Aun cuando el mismo acusado, en calidad de recurrente, afirma que se le contrata para *“elaborar minutas, contratos, poderes y toda clase de documentos jurídicos; [así como] estar atento al control de términos[,] prestar acompañamiento a la doctora MC a las diferentes audiencias y diligencias jurídica [para] asistirle a las necesidades que tenga desde afuera del estrado judicial, [tal como sería] la consulta de jurisprudencia que requiera para el adecuado ejercicio profesional de los asuntos litigiosos”*, y que para el desarrollo de tales actividades no se requiere ser abogado o tener pericia en área jurídica, lo cierto es que para el cabal

⁸ Ley 1123 de 2007.

⁹ Sentencia C- 290 de 2008. *«La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.»*

¹⁰ *«ARTICULO 1o. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.»*

ARTICULO 2o. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.»

cumplimiento de las transcritas obligaciones sí se requiere poseer los conocimientos adquiridos en la carrera de derecho.

Igualmente, no obstante que el procesado ST asevera durante su intervención como apelante *“que no se le contrata para laborar con ninguna otra persona natural o jurídica [distinta a la abogada MHMC] que se trata de una ayudantía... para las cuales no se requiere personas formadas en la disciplina del derecho”*, es de su propio discurso que se evidencia con claridad meridiana que sus *“quehaceres”* se contraen a brindar asesoría a los clientes de la empresa XXX y litigar por interpuesta persona en defensa de sus intereses.

En otras palabras, el permiso solicitado para trabajar en los términos que se contempla en el preacuerdo celebrado el 10 de febrero de 2014 por la Fiscalía y el acusado, junto con lo estipulado en el contrato suscrito por el procesado ST y la abogada MHMC, vulnera flagrantemente el régimen de incompatibilidades previsto en el Decreto 196 de 1971 modificado por la Ley 583 de 2000, donde se prevé la imposición de sanciones para eventos como el presente, en atención al riesgo social que indudablemente se halla ligado al ejercicio de la profesión de abogado, y que parte de considerar su innegable incidencia en la satisfacción de la solidaridad social y en la eficacia de los derechos constitucionales¹¹.

Relevante resulta recordar que aun cuando el trabajo se erige ciertamente en una de las bases de la Constitución Política de Colombia, mereciendo trato especial y prolija normatividad que tiende a su dignificación y protección, no por ello puede colegirse que la Carta patrocine un desempeño de las profesiones u oficios despojado de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio impone y en absoluta independencia de la indispensable regulación legal y de la necesaria inspección y vigilancia de las autoridades competentes por razones de interés general.

Ni la concepción más extrema de las libertades admite que ellas se ejerzan en contra de la colectividad. Pretender que todo derecho es absoluto implica el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual ellos actúan y, por eso mismo, representa la legitimación del abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son justamente las que hacen imperativa la reglamentación de las profesiones.

Particularmente, en lo atinente al ejercicio de la abogacía, el legislador se ha ocupado de expedir diversos estatutos con el propósito de regular dicha actividad, imponer algunas restricciones y señalar los correctivos

¹¹La Corte Constitucional en sentencia C- 290 de 2008, consideró que la referida proscripción de ejercer la profesión de derecho para quienes se encuentren cumpliendo pena de prisión, tiene por objeto evitar *«poner en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia»*

pertinentes; verbigracia, en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, se consagra la siguiente prohibición:

“No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. *Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.*

2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.” (Subraya fuera del texto principal.)

Entonces, la transcrita prohibición no obstaculiza el derecho del procesado a trabajar, afirmación del recurrente que para esta Corte resulta inaceptable, pues parte de la premisa falsa de que solo puede derivar su sustento desempeñándose en actividades jurídicas, cuando lo cierto es que siendo una persona vital y en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, tiene a su alcance un sinnúmero de posibilidades laborales, así no sean de carácter profesional, para obtener ingresos que le permitan subsistir mientras se rehabilita para volver a ejercer la profesión de abogado».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 583 de 2000, art. 2
Ley 1123 de 2007, art. 29
Decreto 196 de 1971
