

Sentencia SU479/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PREACUERDOS EN MATERIA PENAL-Alcance, naturaleza y finalidad

PREACUERDOS EN MATERIA PENAL-Garantías constitucionales y legales que deben cumplirse

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Finalidad

PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION-Facultad de la Fiscalía de tipificar conducta penal para disminuir la pena

FISCAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Labor de adecuación típica con miras a lograr acuerdos

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Facultad de la Fiscalía de tipificar conducta penal con miras a lograr acuerdos

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Intervención de la víctima

ACUERDOS Y PREACUERDOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-En toda negociación, los derechos de las víctimas deben ser garantizados

Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación, el juez velará porque no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado, como de la víctima

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-Alcance

PODER DISCRECIONAL DE LA FISCALIA PARA SUSCRIBIR PREACUERDOS Y AUTONOMIA DE LOS JUECES PARA EJERCER SU CONTROL, ENCUENTRAN UN LIMITE EN EL DERECHO QUE TIENEN LAS VICTIMAS DE DELITOS GRAVES A PARTICIPAR EN EL PROCESO PENAL

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES DENTRO DEL PROCESO PENAL-Reiteración de jurisprudencia

1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima;7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria, o desproporcionada de su derecho a la intimidad;8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.10) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación

PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL-Protección constitucional reforzada cuando se trate de violencia sexual a mujeres en situación de discapacidad

En los procesos penales que se adelanten respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas (violencia sexual de mujeres en situación de discapacidad), el derecho a la participación de estas últimas demanda de las autoridades (fiscales delegados y jueces de conocimiento) una protección constitucional reforzada.

PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL-Finalidad

El objetivo de permitir la participación de la víctima en esta etapa del proceso es lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Lo anterior, por cuanto su intervención provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. Además, permite rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y a su gravedad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto los jueces no aplicaron un enfoque diferencial en preacuerdo, al no permitir la participación de mujer víctima de violencia sexual en situación de discapacidad

Referencia: Expedientes (i) T-6.931.099 y (ii) T-7.256.420 acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por (i) Jorge Eliécer Álvarez Benítez contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, y (ii) Diana Yolima Niño Avendaño, Procuradora 181 Judicial II Penal de Bogotá, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y otros.

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Tutelas contra providencias judiciales que realizaron verificación de preacuerdos celebrados por la Fiscalía dentro de un proceso penal.

Magistrada Ponente:

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de segunda instancia proferidos el 27 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia – en adelante CSJ – que confirmó la sentencia de primera instancia mediante la cual se concedió el amparo (Expediente T-6.931.099); y el 13 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la CSJ que confirmó la decisión de primera instancia mediante la cual se negó el amparo por improcedente (Expediente T-7.256.420).

Los asuntos llegaron a esta Corporación por la remisión que hicieron los jueces de la segunda instancia constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección N° 11, mediante auto del trece (13) de noviembre de 2018, escogió el expediente T-6.931.099 para su revisión y lo repartió a la Magistrada sustanciadora.

Posteriormente, en sesión celebrada el 12 de diciembre de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento del referido proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015[1]. Así mismo, en virtud de lo establecido en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de este Tribunal, mediante auto del 16 de enero de 2019 se declaró la suspensión de términos del proceso de la referencia por un periodo de seis (6) meses.

De igual modo, el 28 de marzo de 2019, la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación resolvió seleccionar para revisión el expediente T-7.256.420 y ordenó acumularlo al expediente T-6.931.099, por presentar similitud en los hechos y el problema jurídico a resolver.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a dictar la sentencia correspondiente, con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

Expediente T-6.931.099

A. Hechos y pretensiones

1. El 5 de marzo de 2017, en Dosquebradas (Risaralda) los vehículos conducidos por los señores Jorge Eliécer Álvarez Benítez y Leonardo Fabio Ramírez Giraldo colisionaron. Tras el accidente, el segundo emprendió la persecución de Álvarez Benítez debido a que no se detuvo a responder por los daños ocasionados. Después de confrontarlo, el señor Álvarez Benítez le disparó con arma de fuego sin ocasionarle daño alguno, pero “pasando a unos centímetros de su humanidad”[2].

2. El 6 de marzo de 2017, la Fiscalía realizó Audiencias Preliminares de Legalización de Captura y Formulación de Imputación. La Juez Primera Penal Municipal con Función de Control y Garantías de Dosquebradas Risaralda legalizó la captura.

3. El 30 de mayo de 2017, la Fiscalía Treinta y Tres Seccional Delegada presentó escrito de acusación ante los Juzgados Penales del Circuito de Dosquebradas, a título de dolo y en calidad de autor, al señor Álvarez Benítez por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego (art. 365 del Código Penal, en adelante C.P.), en concurso heterogéneo con disparo de arma de fuego contra vehículo (art. 356 C.P.) cargos que el procesado no aceptó. Adicionalmente, le fue impuesta medida de aseguramiento no privativa de la libertad (literal b, numerales 3, 4, 5 del art. 307 del Código de Procedimiento Penal, en adelante C.P.P.).

5. El 13 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, a quien correspondió el conocimiento de este asunto, profirió un auto mediante el cual decidió no aprobar el preacuerdo sometido a su verificación por considerar que no evidenció una retribución justa y rompió el principio de legalidad. El juzgado indicó que, al reconocerse una marginalidad en ambos delitos se degradaba ostensiblemente la pena, dado que “se le estaría dando una rebaja al procesado del 83% de la pena por el delito de porte de armas, lo que es ostensiblemente superior a lo que se le reconocería a cualquier persona por allanarse a cargos sin haber sido capturado en flagrancia”[3].

Además, agregó que, si bien el Fiscal puede realizar dichos pactos, esta facultad debe ser ejercida “dentro de los límites razonables y brindándole al juez los elementos necesarios que indiquen que aquello que se reconoce sí existe en el caso concreto, lo que no se dio dentro de este asunto pues la Fiscalía no aportó nada que indique cómo se da el fenómeno de la marginalidad en [el] presente caso de porte de armas”[4].

Finalmente, adujo que la Fiscalía ya le había reconocido un beneficio al procesado desde la imputación, pues tipificó el caso como un simple disparo de arma de fuego contra vehículo, a pesar que el mismo podía fácilmente enmarcarse como una tentativa de homicidio o de lesiones personales dolosas. Ello debido a que, evidentemente, “el comportamiento del procesado al disparar el arma en contra de Leonardo Fabio tenía la clara intención de amedrentarlo y hasta herirlo (...) pero por fortuna el proyectil pasó sin causarle ninguna lesión y sin afectar su automotor gracias a que tenía las ventanas abiertas”[5].

6. La defensa del acusado Jorge Eliécer Álvarez Benítez interpuso recurso de apelación en contra de esta decisión y sostuvo que “iv) el Juez debe aceptar el preacuerdo tal y como se le pone de presente siempre y cuando éste no vulnere garantías constitucionales”[6]. Agregó que “la tasación que realizó el delegado de la Fiscalía dentro de este caso, se encuentra enmarcada dentro de su autonomía para negociar y no puede ser objeto de reparos por el juez, bajo el argumento de que la misma es superior a los descuentos que se le [sic] han concedido en otros preacuerdos por el mismo delito”[7].

7. El 20 de abril de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira decidió confirmar el fallo del a quo luego de considerar que en el expediente no se encontró ningún medio probatorio ni sustento fáctico que permitiera enmarcar la situación del señor Álvarez Benítez dentro de una de las hipótesis del artículo 56 del Código Penal, en especial la de marginalidad y pobreza. Lo anterior, pese a que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la legislación procesal vigente, cuando el juez verifica la legalidad del preacuerdo debe velar porque exista “un mínimo probatorio que a modo de discusión o controversia permita inferir, sin necesidad de certeza, sobre la posible o probable existencia de ese evento”[8].

Por el contrario, sostuvo que “estamos ante una persona que aparentemente tiene los medios económicos tanto para acceder a la tenencia de un arma de fuego como de un

vehículo automotor, y que además, entendía la ilicitud de sus acciones, tal como se puede desprender del hecho de que se fugara cuando golpeó el automóvil del señor Leonardo Fabio, como después de que le disparara ante sus reclamos por el daño causado, y también del [sic] haberse negado a darle su información personal a la funcionaria del Ente Acusador”[9].

8. El 14 de junio de 2018, el señor Álvarez Benítez, por medio de su apoderada, interpuso acción de tutela en contra de las providencias proferidas por los jueces de instancia mediante las cuales negaron el preacuerdo realizado con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas. Consideró que los jueces incurrieron en defecto sustantivo, fáctico por indebida valoración probatoria y desconocimiento del precedente y que, por esta razón, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del demandante.

Respecto del defecto sustantivo que alega, el actor señala que si los funcionarios judiciales hubieran tenido en cuenta la normativa vigente que regula la aplicación de los preacuerdos, “se hubieran percatado de la independencia que le asiste al ente acusador para acudir a este mecanismo, siempre y cuando no se quebranten garantías procesales de ningun[o] de los intervinientes”[10].

Sobre el defecto fáctico aclaró que “existen elementos suficientes para establecer que dicho atenuante de punibilidad, [la marginalidad], si pudiera estar acreditado dentro de las presentes diligencias”[11]. Indicó que la marginalidad, la ignorancia y la extrema pobreza, consagradas en el artículo 56 del Código Penal, son situaciones independientes y que cada una de ellas define circunstancias especiales que difieren de la otra para su configuración. Por eso, adujo que el preacuerdo solo reconoció la marginalidad, la cual es definida por la Real Academia Española como predicable de una persona que “vive o actúa de modo voluntario o forzoso, fuera de las normas sociales comúnmente admitidas”[12]. Agregó que el señor Jorge Eliecer Álvarez Benítez se encontraba bajo los efectos del alcohol y que esto lo llevó “a comportarse de una forma marginal, desconociendo en su totalidad las reglas propias de un debido comportamiento”[13], situación que permitía el reconocimiento de la situación de marginalidad en su caso.

Por último, con relación al desconocimiento del precedente judicial, adujo que las

providencias atacadas no tuvieron en cuenta que, en casos similares, los jueces penales han aprobado los preacuerdos dado que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “para el reconocimiento de una circunstancia de atenuación punitiva como la marginalidad no es necesario que [esta] se demuestre dentro del proceso penal”[14]. Además, que “el juez de conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante garantías fundamentales”[15]. Indica que, tanto en sede de tutela[16] como en casación[17] se ha mantenido el mismo criterio que el mismo fue desconocido por las demandadas.

Con fundamento en lo anterior, la apoderada del señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez solicitó que (i) se dejen sin efectos las providencias mediante las cuales se improbió el preacuerdo, y (ii) se ordene proferir una nueva sentencia mediante la cual se tenga en cuenta los argumentos de la defensa.

B. Actuaciones en sede de tutela

Repartida la acción de tutela, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó su conocimiento mediante auto del 20 de junio de 2018, y ordenó (i) vincular a las partes e intervinientes del proceso penal, así como al Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas; (ii) notificar al accionante, demandados y vinculados para que ejercieran el derecho de contradicción y se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

El 22 de junio de 2018 se enviaron telegramas de notificación al señor Jorge Eliecer Álvarez Benítez como accionante; María Lucía Londoño como apoderada del accionante; al Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento; a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira; y al Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento. Posteriormente, el 27 de junio de 2018 se envió dicho telegrama a la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas, a la Procuraduría 150 Judicial Penal de Dosquebradas, a Leonardo Fabio Ramírez Giraldo como víctima y a Alexander Zapata Largo como defensor.

Respuesta de las entidades demandadas

Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira

Mediante escrito del 25 de junio de 2018, la Sala Penal reiteró lo que adujo mediante auto interlocutorio del 20 de abril de 2018. Señaló que, en el presente caso, se hacía evidente que no era viable el reconocimiento del atenuante de la pena negociado porque el señor Álvarez Benítez, al momento de los hechos, comprendía bien la ilicitud de su comportamiento.

También solicitó a la Corte Suprema de Justicia que se abstenga de tutelar los derechos invocados dado que el presente amparo tiene la intención de servir como una tercera instancia, pues se pretende que el juez declare que el señor Jorge Eliécer, al momento de los hechos, se encontraba en un estado de inimputabilidad transitorio debido a su estado de embriaguez y que, por lo tanto, era ignorante de la ilicitud de sus acciones.

Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Dosquebradas

Mediante escrito del 26 de junio de 2018, el juzgado indicó que “cuando se disponía a desarrollarse audiencia preparatoria, se presentó un preacuerdo por el ente Fiscal (...) improbadamente por esta funcionaria al considerar que se reconocía una rebaja desproporcionada, que no se estaban cumpliendo los fines de la figura del preacuerdo de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal”[18]. Así mismo, señaló que el preacuerdo vulneraba el principio de legalidad de la pena por cuanto reconocía una rebaja equivalente al 83% a pesar de haber sido capturado en flagrancia y porque no se contaba con ningún elemento de prueba que permitiera suponer, al menos indiciariamente, que la conducta se había cometido bajo las condiciones previstas en el artículo 56 del Código Penal.

En cuanto a la decisión mediante la cual improbió el preacuerdo, la juez manifestó que la calificación jurídica que se le dio a la conducta no responde a los elementos materiales probatorios que obran en la carpeta de la Fiscalía General de la Nación – en adelante FGN – pues “se observa que el disparo que realizó el acusado fue en contra de la humanidad de una persona (...) aun así no le fue imputado el delito de tentativa de homicidio, sino que fue favorecido con un simple disparo de arma de fuego (...) y se trató de conceder, además, una rebaja en la pena del 83%”[19].

Finalmente, la juez estableció que la presente acción constitucional resultaba improcedente pues no podía sustituir las etapas ordinarias previstas en la legislación y, en el presente

caso, “las diligencias se encuentran en el Juzgado Segundo Penal del Circuito pendiente de realizarse la audiencia preparatoria, es decir, todavía le quedan al accionante varias etapas dentro del proceso penal con todos los recursos de ley”[20].

Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Dosquebradas

Mediante escrito del 27 de junio de 2018, este juzgado señaló que, por impedimento presentado por la Juez 1° Penal del Circuito de Dosquebradas[21], se remitieron a su despacho las diligencias seguidas en contra del accionante por el delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego radicado bajo el número 66 170 60 00066 2017 00449.

Indicó que recibió el expediente el 9 de mayo de 2018, profirió auto avocando el conocimiento, aceptó el impedimento de la juez primera y fijó fecha para la Audiencia de Formulación de Acusación. El juez adujo que, instalada la audiencia, el defensor solicitó su aplazamiento “informando que se había instaurado acción de tutela en contra del homólogo Primero Penal del Circuito, al no haberse aprobado el preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, donde le reconocían la circunstancia de marginalidad, decisión que fue confirmada por el H. Tribunal Superior de Pereira – Sala Penal, el pasado 20 de abril de 2018”[22].

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de junio de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia amparó el derecho fundamental al debido proceso de Jorge Eliécer Álvarez Benítez y, en consecuencia, ordenó lo siguiente: (i) dejar sin efectos el auto interlocutorio proferido el 20 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, y (ii) ordenar a esta autoridad judicial que evalúe el control de legalidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía de conformidad con la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, en la cual “se ha privilegiado la naturaleza consensual y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima”[23].

Advirtió que, en reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Penal, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía en un preacuerdo no puede ser cuestionada por el Juez, quien solo podrá intervenir en el estudio de aspectos sustanciales que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando aparezca acreditado de forma manifiesta la lesión a derechos fundamentales[24].

Finalmente, adujo que en varios fallos de tutela, la Corte Suprema de Justicia ha concedido la protección del derecho fundamental al debido proceso, al constatarse la injerencia indebida del juez en las funciones propias del fiscal.

Impugnación

Mediante escrito del 9 de julio de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira impugnó la decisión del a quo, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y que se revoque la sentencia del a quo mediante la cual se concedió el amparo.

La Sala explicó que la providencia que improbo el preacuerdo no incurrió en defecto sustantivo, pues se acató una línea de la CSJ conforme a la cual los jueces de conocimiento cumplen un rol proactivo en cuya virtud les asiste el deber de verificar la legalidad de los mismos.

Indicó que la finalidad del control de legalidad que realizan los jueces consiste en verificar que lo aceptado por el procesado o lo estipulado por las partes (i) no contradiga los fines de los preacuerdos, especialmente el de aprestigiar la administración de justicia; (ii) no contraría el principio de estricta tipicidad, es decir, que lo acordado respete el núcleo fáctico de la imputación o acusación; y (iii) no sea producto de vicios del consentimiento. Señaló que, sobre los fines de los preacuerdos, la Corte Suprema de Justicia estableció:

“[T]ales lineamientos no son solamente un catálogo de buenas intenciones, sino que deben verse reflejados en los términos, alcance, aplicación y efectos del preacuerdo. (...) lo relevante es que de su contenido material se deriven elementos de juicio que permitan ver de qué manera se concreta y aprestigia el valor justicia, en qué forma se consigue la humanización de la pena, cómo con el preacuerdo en verdad se soluciona el conflicto social generado por el delito y se provee eficazmente a la reparación integral de los perjuicios

ocasionados por este (...). Lo relevante no es que en casos como este se enuncie la finalidad del preacuerdo (...) sino que tales propósitos asomen de manera implícita de los propios términos del preacuerdo”[25].

La Sala señaló que, si lo acordado entre las partes se confronta con el contexto fáctico de lo acontecido, es incuestionable que el señor Jorge Eliecer Álvarez no es ninguna persona marginal o apartada de la sociedad. Por eso, adujo que “la Fiscalía y la Defensa decidieron mutar las premisas fácticas de la acusación, al soslayar el núcleo factual, para de esa forma inventarse en favor del procesado unas circunstancias de marginalidad que no correspondían con la realidad fáctica”[26].

De igual forma, manifestó su discrepancia con la idea de que, con la decisión de improbar el preacuerdo, el juez invadiera la órbita de la Fiscalía pues dicha línea “sería contraria a los postulados constitucionales que orientan el principio acusatorio, el cual propende por una división entre las funciones de acusación y de juzgamiento en cuya virtud las actuaciones de la Fiscalía deben estar sujetas a controles de legalidad por parte de los jueces”[27].

Fallo de tutela de segunda instancia

Mediante sentencia del 27 de julio de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del a quo en el proceso de tutela, con fundamento en que el Tribunal demandado desconoció la jurisprudencia al exigir una “carga probatoria mínima” para que la circunstancia de marginalidad pactada en el preacuerdo tuviera vocación de prosperidad. Lo anterior, en razón a que la negociación surgida entre la Fiscalía y el procesado únicamente admite el control sustancial cuando afecta garantías fundamentales de los intervinientes en la causa criminal.

Expediente T-7.256.420

1. El 4 de marzo de 2016, Heidy Carolina Reyes López de 38 años de edad, quien padece “leucodistrofia metacromática, retraso mental moderado e hipoacusia sensorial”[28] y para ese momento “vivía en su vivienda en condición de arrendataria”[29] en el municipio de Fusagasugá (Cundinamarca), fue accedida carnalmente, presuntamente por el señor José Siervo Morera Garzón.

2. El 16 de marzo de 2016, la Fiscalía Tercera, seccional del Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual – en adelante CAIVAS – de Fusagasugá, recibió denuncia de la señora Ana Ofelia López Franco, madre y representante legal de Heidy Carolina Reyes López, en la cual informó que “su hija había sido víctima de abuso sexual por parte del dueño de la casa donde pagaban arriendo”[30].
3. El 13 de septiembre de 2016, luego de que se recaudara material probatorio, se realizó Audiencia Preliminar de Orden de Captura en la cual se emitió orden de captura en contra del señor José Siervo Morera Garzón[31].
4. El 20 de septiembre de 2017 se realizó Audiencia Preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en la cual se declaró la legalidad de la captura y de la formulación de imputación realizada por el fiscal en la que se le impusieron cargos como presunto autor a título de dolo del delito de acceso carnal con persona incapaz de resistir. También se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario[32].
5. La FGN presentó escrito de acusación contra el señor José Siervo Morera Garzón como presunto autor del delito de acceso carnal con incapaz de resistir.
6. El 6 de diciembre de 2017[33], la Fiscalía Tercera, seccional CAIVAS de Fusagasugá y la defensa del procesado presentaron preacuerdo “en el que a cambio de la aceptación de cargos por el imputado (...) del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, le fue reconocida la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema establecida en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004”[34] y se pactó una sanción de tres años (36 meses) de prisión[35].
7. El 5 de abril de 2018, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, en primera instancia, aprobó el preacuerdo en mención frente a lo cual, el representante de las víctimas interpuso recurso de apelación, que sustentó ante el superior.
8. El 22 de mayo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en segunda instancia, confirmó integralmente esta decisión y adujo que, conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, el juez de conocimiento tiene vedado hacer un control material de la adecuación típica y su fundamento probatorio “en

tanto de permitirse una supervisión judicial de esa índole, la estructura acusatoria se vería quebrantada, así como el principio de imparcialidad”[36]. Para respaldar su postura, el ad quem citó la Sentencia del 15 de julio de 2008[37] que dijo que la función de formular la acusación y tipificar la conducta punible es de la FGN, y que dicho acto “no tiene control judicial, y en cambio sí sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio”[38].

Señaló que la anterior premisa es aplicable a los preacuerdos, pues en virtud del inciso 1º del artículo 350 del C.P.P. este equivale al escrito de acusación. Adujo que, en Sentencia del 16 de octubre de 2013[39], la Corte Suprema de Justicia afirmó que el control material de la acusación o del preacuerdo es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio[40].

No obstante, el a quo indicó que el anterior postulado perderá vigencia y, en consecuencia, el juez podrá improbar el preacuerdo cuando se afecten garantías fundamentales. Señaló que la posibilidad de modificar la calificación jurídica para que esta comporte mayor beneficio es de la FGN “sobre la cual no puede el juez de conocimiento realizar un control material por tratarse de un acto de parte”[41].

Agregó que no se desconoció el principio de legalidad de las penas dado que la norma que se aplicó prevé que si el delito se cometiera en dicha circunstancia “incurrirá en pena no mayor del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”. Por ello, en el caso concreto en el que el delito de acceso carnal con incapaz de resistir maneja un rango punitivo de 144 a 240 meses de prisión, ofrece como resultado un ámbito de movilidad de 24 meses a 120 meses de prisión, límites que no fueron desconocidos por la FGN en el preacuerdo.

Concluyó que, por estas razones, no existe motivo para revocar la decisión del a quo, por lo que decidió confirmarla. Por último, indicó que “cuando se reconoce un atenuante como compensación por la aceptación de culpabilidad pre acordada, no resulta viable exigir la demostración de la misma, pues de esta configurarse, se tendría derecho a la rebaja punitiva correspondiente, conforme el momento de la negociación”[42].

9. El mismo 22 de mayo de 2018, la Procuradora 181 Judicial II Penal tuvo conocimiento de la presente actuación en audiencia de lectura de auto a la que fue convocada por la Sala

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

El 28 de mayo de 2018 interpuso acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior Judicial de Cundinamarca, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá y la Fiscalía General de la Nación – Unidad Seccional de Fiscalías de Fusagasugá, con el fin de que se garantizaran los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la víctima como “interviniente especial” en el proceso penal, los cuales consideró vulnerados con la celebración y aprobación en primera instancia del preacuerdo.

Señaló que los jueces de instancia incurrieron en una indebida e insuficiente motivación jurídica dado que, al realizar el control material del preacuerdo y decidir únicamente conforme a la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia – conforme a la cual la titularidad de la acción penal y la potestad de calificar jurídicamente los hechos es de la FGN – violaron de forma flagrante y grave los derechos de la víctima. Adujo que, al disponer la aprobación del preacuerdo, los jueces no realizaron “un ínfimo análisis sobre el ajuste o no de los términos del preacuerdo a los principios y postulados de esa forma de terminación anticipada de la actuación”[43].

Específicamente advirtió que, como consecuencia de lo anterior, las decisiones demandadas desconocieron múltiples principios y derechos constitucionales, como el deber del Estado de facilitar la participación de las personas en las decisiones que los afectan; el de proteger especialmente a las personas que, por su condición de salud física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; el derecho de acceso a la administración de justicia y el deber de la FGN de velar por la protección de las víctimas al adelantar el ejercicio de la acción penal (artículos 2°, 13, 229 y 250 numeral 7° de la Constitución Política).

Así mismo, la demandante indicó que se transgredió la normativa que regula la institución de los preacuerdos como una forma de desistimiento de la acción penal, pues los jueces desconocieron los fines que consagra la ley para su realización en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, y en la Directiva 001 de septiembre de 2006 de la FGN, como lo son la humanización de la actuación procesal; el propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; y el “aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”[44].

Agregó que si bien la acción penal recae en la FGN y es a aquella a la que le corresponde adecuar típicamente los hechos para formular la acusación, “debía igualmente estarse a los fundamentos constitucionales y legales (...) prevención igualmente predicable de los jueces de conocimiento, los que (...) no pueden convertirse en ‘simples amanuenses’, para que frente a situaciones como la descrita, se replieguen en su principal papel de juez constitucional”[45]. Como respaldo de lo anterior citó la Sentencia C-516 de 2007 de esta Corporación, la cual señaló que:

“El control sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado o imputado es judicial, debe ser ejercido por el juez de conocimiento, quien verificará si el mismo desconoce o quebranta garantías fundamentales. Sólo recibirán aprobación y serán vinculantes para el juez de conocimiento cuando superen este juicio sobre la satisfacción de las garantías fundamentales de todos los involucrados en la actuación (Arts. 350 inciso 1° y 351 inciso 4° y 5°)”.

Indicó que esta sentencia también señaló que el control que ejerce el juez de conocimiento está determinado por los principios que rigen su actuación dentro del proceso penal conforme a lo dispuesto por la Ley 906 de 2004, como son:

“el respeto por los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (Art. 10); el imperativo de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 4º) (...)”[46].

En particular, citó el inciso 4 del artículo 10 de la Ley 906 de 2004, referido por este precedente, que dispone que “el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y versa sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia a los derechos constitucionales”.

Señaló que, con fundamento en lo anterior, los jueces de conocimiento en este caso se hallaban legitimados para improbar el preacuerdo, pero que: “afortunadamente, la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal, ha sido entendida como un pasaje irrestricto para eludir la realización de un juicio oral, público y contradictorio (...) absteniéndose de cuestionar los términos de la negociación, así aparezca groseramente

irrazonable; bajo el argumento de la imposibilidad de efectuar un ‘control material’ a la acusación”[47].

Indicó que este era un caso particular pues versaba sobre “un hecho de alto impacto y conmoción, por las especiales condiciones de la víctima, sujeto de indiscutible especial protección”[48] y que “no puede decirse que se respetan y se reconocen los derechos de las víctimas, cuando el escenario del preacuerdo trasciende a una hipótesis absurda, irrazonable, (...) que desfigura la verdad, que no se acompasa siquiera mínimamente con la forma en la que se produjo la vulneración del bien jurídico en particular”[49].

Declaró que el Ministerio Público no comprende cómo pudo aplicarse la figura de la “marginalidad” en un caso de agresión sexual con mujer absolutamente incapaz de repeler el ataque y, de este modo, beneficiar a su victimario.

De otra parte, agregó que si la FGN hubiera respetado el debido proceso y los postulados de legalidad y tipicidad, habría advertido que, en el presente caso, era aplicable la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 2º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, que establece que las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando el responsable tuviere cualquier carácter que impulse a la víctima a depositar en él su confianza.

Por último, solicitó que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima y que “no se imparta aprobación al preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y su victimario y se redefina aquél, en términos de la ‘humanización de la actuación penal’ y del ‘prestigio a la administración de justicia’ y de ‘eficacia de los derechos de ‘verdad’ y ‘justicia’ a (sic) la víctima”[50].

B. Actuaciones en sede de tutela

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción mediante auto del 29 de mayo de 2018 y solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca una copia de la decisión cuestionada. Así mismo, ordenó vincular a las partes e intervinientes del proceso penal seguido contra el señor José Siervo Morera Garzón, entre ellas, al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá; a la Unidad Seccional de Fiscalías de

Fusagasugá; a la víctima, su representante legal y su apoderado; al apoderado del señor José Siervo Morera Garzón y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Fusagasugá.

El 6 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca remitió a la Sala de Casación Penal una copia de la decisión de auto interlocutorio en segunda instancia del 22 de mayo de 2018.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de primera instancia

Mediante Sentencia del 7 de junio de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó por improcedente el amparo solicitado, dado que la accionante no contravirtió el fallo de primera instancia ni agotó el recurso extraordinario de casación. Además, porque la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 20 de noviembre de 2013[51], estableció que la adecuación típica que haga la FGN de los hechos es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada por el juez ni por las partes.

Por ello, aseguró que el juez está obligado a aceptar el preacuerdo “salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales, verifique algún vicio en el consentimiento o afecte el derecho de defensa”[52], como cuando pasa por alto dos beneficios incompatibles; accede a una rebaja superior a la permitida; o no cumple las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.

Indicó que en diversos fallos de tutela, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que por tratarse de un preacuerdo, no hay lugar al debate probatorio y, por ello, no existe la obligación de demostrar la causal de atenuación punitiva: “esta sería una exigencia contraria a la lógica misma del instituto, en tanto, si de verdad apareciese plenamente probada la circunstancia que obliga aminorar la sanción, lo pertinente no es otorgarla en el preacuerdo como único beneficio, sino reconocerla al interior del espectro de la tipicidad propio de la acusación y el fallo”[53]. Adujo que, a partir de esta postura, la Corte Suprema ha constatado la injerencia indebida en las funciones propias del fiscal.

Por último, sostuvo que el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 superior) impide al juez constitucional realizar un control sobre decisiones que ya hicieron

tránsito a cosa juzgada, solo porque el accionante en este proceso no comparte la postura.

Impugnación

Mediante escrito presentado el 13 de junio de 2018, la Procuradora 18 Judicial Penal impugnó la decisión del a quo que decidió negar el amparo. Sobre el requisito de subsidiariedad, la Procuraduría señaló que tuvo conocimiento de la actuación hasta que fue convocada exclusivamente para la audiencia de lectura del auto que se realizó el 22 de mayo de 2018. Agregó que “con cierta regularidad se convoca a esta Procuraduría a audiencias de lectura de autos o fallos, sin que previamente conozca el curso de tales asuntos e igualmente sin que participe en las actuaciones respectivas en calidad de interviniente especial”[54].

Indicó que, si bien no apeló la decisión de primera instancia que aprobó el preacuerdo, el representante de las víctimas sí lo hizo, por lo que no existió tal omisión que mencionó el juez de tutela. En este mismo sentido, aclaró que la misma Corte Constitucional ha establecido que el no agotamiento previo de los recursos ordinarios, no implica per se el rechazo de la acción de tutela cuando (i) se accede ante la ineficacia de los medios ordinarios o (ii) cuando se pretende evitar un perjuicio de carácter irremediable, como sucede en el presente caso respecto de la víctima. Además, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección, como las personas en situación de discapacidad.

Agregó que, sin embargo, en este caso sí fueron debidamente agotados los recursos y que el recurso de casación que echa de menos el a quo no es un recurso ordinario.

De otra parte, la Procuradora estipuló que la Corte Constitucional ha establecido que “los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una autonomía amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos”[55].

La funcionaria alegó que, si bien la titularidad de la acción penal radica en la Fiscalía General de la Nación, eso no significa que a la misma le asista el derecho de contextualizar

típicamente los hechos y de dejar de lado la evidencia recolectada. En este sentido, citó la Sentencia C-516 de 2007 que estableció que el control del juez de conocimiento:

“está determinado por los principios que rigen su actuación dentro del proceso penal como son el respeto por los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (Art. 10); el imperativo de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal, y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 4º); así como el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (Art. 5º)”.

Por último, solicitó que se revoque el fallo de tutela del a quo; que en su lugar se conceda el amparo de los derechos fundamentales de la víctima como interviniente especial dentro del proceso penal y, en consecuencia, que no se imparta aprobación al preacuerdo objeto de debate.

Fallo de tutela de segunda instancia

Mediante Sentencia del 13 de julio de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia por considerar que el amparo carece de subsidiariedad dado que “el proceso penal criticado se halla en curso, pues obsérvese que allí ni siquiera se ha dictado sentencia de primera instancia”[56] dado que la audiencia de lectura de fallo por preacuerdo estaba programada para el 15 de agosto de 2018.

Por último, citó la Sentencia del 8 de octubre de 2014[57] para recordar que “la tutela no es una tercera instancia, un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia”; se trata por el contrario de un mecanismo excepcional al que solo se acude cuando se agotaran los demás.

D. Actuaciones en sede de revisión

Auto de pruebas del 27 de noviembre de 2018

Mediante Auto de pruebas del 27 de noviembre de 2018, y con el fin de recaudar material probatorio dentro del expediente T-6.931.099, la Magistrada sustanciadora ofició al Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) para que enviara a esta

Corporación (i) videos y/o audios de la audiencia en la que realizó el control de legalidad del preacuerdo sometido a su verificación; (ii) copia de la providencia del 13 de febrero de 2018, mediante la cual decidió no aprobar el preacuerdo, y (iii) copia de la impugnación presentada por la defensa del señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez en contra de la providencia del 13 de febrero de 2018, que improbió el preacuerdo.

Respuestas

Expediente T-6.931.099

Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas

Mediante oficio del 10 de diciembre de 2018, la Secretaría General de esta Corporación informó al Despacho que se recibió un oficio del Secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) del 4 de diciembre de 2018, en respuesta al oficio OPT-A-3504/2018. En este, el juzgado adjuntó los documentos y material audiovisual solicitado. En Anexo 1 a esta providencia, se relaciona una síntesis del contenido de cada una de estas audiencias.

Sobre la argumentación de la juez, el Ministerio Público señaló que no comparte que el preacuerdo haya vulnerado el principio de igualdad pues todos los casos son diferentes y no puede saberse como están pre acordando todos los fiscales del país para hacerlo de la misma manera. No obstante, sí consideró que la rebaja de la pena fue exagerada para un delito de porte de armas en concurso con disparo de arma de fuego, por lo que no se respetaron los fines del artículo 348 de la Ley 906 de 2004[58].

De las pruebas enviadas por esta autoridad judicial también se pudo observar que, luego de que se aprobara el preacuerdo y mientras se hacía la remisión del actual expediente de tutela a la Corte Constitucional, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) decidió en primera instancia sobre la actuación que adelantaba la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez mediante Sentencia del 14 de septiembre de 2018 dentro del proceso penal.

Esta sentencia condenó al señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez a la pena principal acordada en el preacuerdo: 30 meses de prisión. También, como pena accesoria, se impuso la

inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal. Así mismo, conforme a los artículos 51 y 61 del Código Penal, se le otorgó una pena de prohibición para portar o tener armas de fuego por un (1) año, pero señaló que “atendiendo a la degradación que hizo la Fiscalía en la negociación de la aceptación de cargos, la pena ha de disminuirse en igual proporción, quedando como pena definitiva de prohibición para portar armas un periodo de dos (2) meses”[59].

De igual modo, el juzgado consideró que, dado que la sanción impuesta no supera los 4 años de prisión que determina el numeral 1º del artículo 63 del Código Penal, “es procedente conceder al aquí condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de 3 años, previa suscripción de diligencia de compromiso (...) lo que garantizará con caución juratoria”[60].

De otra parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira envió un oficio el 23 de enero de 2019 a este despacho, en el que informó que, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de junio de 2018 (sentencia primera instancia de la acción de tutela), había proferido auto interlocutorio del 25 de julio de 2018, en el cual dio aprobación al preacuerdo. Indicó que, con base en esta decisión, se profirió sentencia penal el 14 de septiembre de 2018, razón por la cual “no puede este Despacho proceder a dar cumplimiento a lo ordenado por el auto proferido el 16 de enero del año avante respecto de la interrupción de términos para fallar el asunto”[61].

Auto de pruebas del 21 de mayo de 2019

Posteriormente, la Magistrada sustanciadora profirió un segundo auto de pruebas del 21 de mayo de 2019. Con el fin de recaudar material probatorio dentro de los expedientes T-6.931.099 y T-7.256.420. La Magistrada sustanciadora ofició a la Fiscalía Treinta y Tres (33) Seccional de Dos Quebradas (dentro del expediente T-6931099); al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá, a la Fiscalía Tercera Seccional CAIVAS de Fusagasugá (dentro del expediente T-7256420), y a la Fiscalía General de la Nación para que aportaran material probatorio que permitiera decidir de fondo los casos de la referencia en sus componentes subjetivo y objetivo. Así mismo, formuló un cuestionario dirigido a estas entidades, a fin de ahondar en las motivaciones de las decisiones proferidas por éstas y en

el estado actual de los procesos penales[62].

De otra parte, invitó a diversas facultades de derecho, asociaciones y organizaciones[63] que, desde su experticia, pudieran nutrir doctrinaria y jurisprudencialmente el análisis del componente objetivo de los casos.

Respuestas

Expediente T-6.931.099

Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas

La Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas (Expediente T-6.931.099) remitió copia del Acta de audiencia preparatoria del 29 de agosto de 2017 en la que el representante de esa fiscalía para la época, argumentó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas los términos del preacuerdo[64].

También señaló que no cuenta con los elementos necesarios para dar respuesta a los interrogantes planteados ya que “todos los elementos probatorios reposan en la carpeta del Juzgado Segundo Penal del Circuito, a quien finalmente le correspondió tomar la decisión”[65]. Además, indicó que no estuvo en las negociaciones que se realizaron, por lo que no podría entregar pormenores de lo acordado.

Expediente T-7.256.420

Fiscal 3 Seccional CAIVAS de Fusagasugá

Mediante escrito del 6 de junio de 2019, el Fiscal 3 Seccional CAIVAS de Fusagasugá (Expediente T-7.256.420) adjuntó escrito de respuesta a los interrogantes planteados por la Magistrada sustanciadora y copia del acta de preacuerdo suscrito con el acusado del señor Morera Garzón.

El Fiscal consideró que la circunstancia de marginalidad no debía ser probada, pues en el ordenamiento jurídico no hay norma que obligue a hacerlo; la naturaleza de los preacuerdos radica justamente en renunciar al debate probatorio y a la controversia existente entre las partes. Señaló que su actuar se ciñó a los precedentes del Tribunal

Superior de Distrito de Cundinamarca y a la jurisprudencia de Sala Penal de la CSJ, quienes han sostenido que la única facultad del juez de conocimiento es verificar la ausencia de vicios en el consentimiento y el cumplimiento de las garantías fundamentales.

Manifestó que sostuvo conversación privada con el apoderado judicial del acusado a fin de llegar a la aceptación de cargos bajo la modalidad de preacuerdo. De esta comunicación se estableció que las condiciones para aceptar la imputación de cargos, sería el otorgamiento del beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 es decir, “marginalidad extrema” y que para la fijación de la pena se tendría en cuenta la edad del acusado (58 años de edad), la carencia de antecedentes judiciales y penales (verificado mediante oficio 143210 del 16 de marzo de 2016 informe de la Policía Nacional, y de la búsqueda en el sistema SPOA la cual arrojó resultados negativos)[66], su arraigo en el Municipio de Fusagasugá, la realización de actividades comerciales lícitas, y la pertenencia a un grupo familiar conformado por su compañera sentimental y su hijastro. Estas condiciones fueron ponderadas por parte del ente acusador para establecer que “no se pactaría el mínimo de pena posible, sí una mayor”[67] tal como sucedió al momento de suscribir el preacuerdo, pues la sanción penal que se impuso fue de tres años de prisión sin otorgamiento de subrogado alguno, lo cual fue confirmado en la realización de audiencia de individualización de pena y sentencia ante el juez de conocimiento.

Respecto de la intervención de la víctima, sostuvo que la señora Ana Ofelia López Franco, curadora de Heidy Carolina Reyes López, antes de firmar el preacuerdo sostuvo conversación privada con el fiscal, en la cual se le hizo saber las “condiciones, circunstancias y consecuencias del acuerdo” y a lo cual manifestó no tener objeción alguna. Además informó que, durante las etapas de indagación, investigación y acusación, se sostuvo constante comunicación con ella.

Indicó que, una vez suscrito el preacuerdo con el acusado, se informó a las víctimas acerca del sentido y alcance del mismo y que, solo a partir de ese momento, la víctima le manifestó su voluntad de tener apoderado de víctimas. Fue así como la primera audiencia de verificación del preacuerdo contó con la presencia de apoderado de víctimas otorgado por parte de la Defensoría del Pueblo. Finalmente, insistió en que la Directiva 01 de 2018 “por medio de la cual se adoptan lineamientos generales para imputar o preacordar circunstancias de menor punibilidad contenidas en el artículo 56 del Código Penal” es

posterior a las medidas adoptadas en el presente caso.

Por último, refirió que en la audiencia de formulación de imputación del 20 de septiembre de 2016, el procesado no aceptó los cargos. Sin embargo, en preacuerdo celebrado con posterioridad sí aceptó la responsabilidad penal por el delito de acceso carnal violento con persona incapaz de resistir y que, bajo ese entendido, se le reconoció la circunstancia del artículo 56 y se estipuló como sanción la pena de tres años de prisión, castigo que entiende como razonable.

Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá

En respuesta al oficio OPT-1188/2019, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá envió el expediente del proceso penal solicitado en préstamo. El contenido del mismo será estudiado al analizar el caso concreto.

Expedientes T-6.931.099 y T-7.256.420

Universidad Santo Tomás

Mediante escrito del 6 de junio de 2019, la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás – Bogotá hizo un análisis sobre los conceptos de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema de acuerdo con lo definido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira (Sala de Decisión Penal) y de la Corte Constitucional. Indicó que estos tres conceptos deben ser ‘trascendentales’ en el sentido de que deben haber determinado el comportamiento sancionado penalmente; es decir, son un fenómeno que debe estar presente al momento de la comisión de la conducta. En tal sentido, señaló como ejemplos los casos de las personas adictas a las sustancias psicoactivas[68] y los habitantes de la calle[69] y puso de presente que la administración de justicia tiene la obligación de considerar la realidad del caso y las pruebas que lo soportan.

Sobre estas circunstancias, establecieron que los anexos con los que las partes soportan dicho aserto en el preacuerdo no son susceptibles de valoración alguna por el juzgador, porque no tienen tal virtualidad probatoria y las partes dentro de su capacidad consensual,

establecieron cuál es el efecto que tienen para el proceso.

También hizo referencia a la responsabilidad que tiene el Estado de tomar medidas con el fin de optimizar los procedimientos en el sistema penal y brindar un trato justo a los individuos en condición de pobreza extrema. Para ello, la universidad realizó algunas recomendaciones que respaldan el contenido del artículo 56 del C.P., entre ellas, que el Estado debe procurar garantizar a las personas que viven en pobreza el acceso a la justicia; y subsanar el efecto desproporcionado que las sanciones penales tienen en ellas.

Agregó que, en los casos en que la fiscalía y la defensa han llegado a un acuerdo consistente en aceptar la responsabilidad penal a cambio de una rebaja de la pena por el reconocimiento de la “circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas”, el fiscal no deberá demostrar que el procesado se encontraba en dicha circunstancia al momento de la ejecución de la conducta, pues lo acordado no modifica el aspecto fáctico de lo acontecido.

Finalmente, concluyó que los fines político criminales de los preacuerdos deben ser tenidos en cuenta por la partes y por el juez de conocimiento, y que la Fiscalía no tiene la obligación de demostrar la existencia de las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, ya que este reconocimiento obedece a una ficción jurídica que se realiza para la rebaja de la pena, más no para modificar los hechos objeto de acusación.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal – ICDP

Mediante escrito del 11 de junio de 2019, la doctora Luisa Fernanda Caldas Botero acude como designada del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – en adelante ICDP-. Frente al primer cuestionamiento realizado, informó que en materia de menor punibilidad, la aplicación por los fiscales del artículo 56 del Código Penal debe tener en cuenta tres aspectos relevantes: i) el sentido literal de las palabras, es decir las definiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza por cuanto son palabras con significación diferente; ii) la existencia de condiciones “extremas”; y iii) que estas circunstancias no tengan la entidad suficiente para que de ellas se predique la ausencia de responsabilidad penal. En todo caso, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que se haya presentado la marginalidad, ignorancia, o pobreza, serán determinantes para establecer si se está en presencia de un caso de ausencia de responsabilidad penal, o de una circunstancia de atenuación punitiva.

Respecto del segundo interrogante expresó que la causal de marginalidad no encuentra limitación alguna frente a los delitos a los que se deba aplicar. Manifestó que la Directiva 1 de 2018 de la Fiscalía General de la Nación, en la que se fijan reglas para preacuerdos, tampoco impone restricciones a los fiscales delegados para la aplicación de tal atenuación punitiva y que dicha disposición únicamente establece reglas para la verificación de requisitos frente a la marginalidad.

Frente al tercer interrogante sobre si se debe probar por los fiscales el supuesto de marginalidad, indicaron que frente al tema existe una amplia discusión que tiene dos vertientes fundamentales, a saber; una que demanda que la circunstancia se pruebe y otra que considera que no debe probarse.

En contestación al cuarto interrogante, manifestaron que la jurisprudencia y la doctrina han tratado de establecer ciertos criterios para evitar que este tipo de valoraciones terminen en arbitrariedades y subjetividades del ente acusador al momento de impartir el preacuerdo, o por parte del juez al verificar la legalidad del mismo. En razón de esto, cita al profesor Andrade Castro (2018) al recordar que propuso tener en cuenta ciertos criterios para establecer la validez del preacuerdo: i) el juicio de legalidad estricta frente a la imputación básica; ii) el juicio de legalidad flexible frente a la imputación negociada; iii) el juicio de racionalidad o coherencia lógica normativa y iv) juicio de igualdad y proporcionalidad[70].

En el quinto interrogante los intervinientes expresaron que aquellos principios y fundamentos jurídicos que limitan a la fiscalía al momento de celebrar preacuerdos, propenden por el respeto de la estructura legal y el cabal cumplimiento de la norma. A manera de ejemplo refirieron que, en el sistema penal colombiano, el ente acusador no tiene la autonomía para acusar sino que debe someterse a los parámetros legales.

Para el sexto interrogante, los intervinientes adujeron que en el sistema penal colombiano existe una división particular entre la fiscalía y los demás funcionarios judiciales, puesto que aquella [la fiscalía] tiene función de parte dentro del trámite procesal penal y, por tal motivo, sus actividades requieren de una verificación judicial. En el caso particular de los preacuerdos y la formulación de acusación, dicho control encuentra únicamente connotaciones formales, excepto en los casos de violación de garantías fundamentales,

donde el mismo puede llegar a ser material. Esta facultad de los jueces no constituye violación a la autonomía judicial del ente de control, sino que propende por el cumplimiento de las garantías constitucionales del procesado.

Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación manifestó que expidió las Directivas 01 de 2006[72] y 01 de 2018[73] relacionadas con la celebración de preacuerdos. Indicó que la Directiva 001 de 2018 determinó que las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza constituyen tres presupuestos jurídicos distintos que requieren de la estructuración de diferentes elementos fácticos y probatorios para que sean acreditados, por lo cual no es posible invocarlas como un género.

También presentó información sobre: (i) el número de preacuerdos celebrados por el ente acusador entre 2014 y 2019[74], y reportó un total de 148.025 preacuerdos; (ii) los principales diez (10) delitos respecto de los cuales se celebraron preacuerdos en el periodo referido; (iii) el número de preacuerdos celebrados respecto de delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales, para un total de 9.998 entre 2014 a 2019; (iv) el número de preacuerdos improbados por los jueces al realizar control material sobre los mismos, con un total de 2.511 entre 2014 a 2019.

El ente acusador insistió en que las directivas proferidas establecen las pautas generales para garantizar el cumplimiento de la finalidad de los preacuerdos, y es al fiscal delegado a quien le corresponde valorar el componente fáctico y probatorio en cada caso, teniendo como referente los criterios o factores relevantes que establecen dichas directivas[75]. Adicionalmente, indicó que la Dirección de Altos Estudios de la Entidad aborda el tema de preacuerdos en los procesos de formación a los fiscales relacionados con la oportunidad, objeto del acuerdo, condiciones, fines, beneficios, límites y prohibiciones generales, y requisitos generales para su aplicación, y de manera transversal se abordan los derechos de las víctimas y su participación en la celebración de preacuerdos.

Hizo énfasis en que las víctimas pueden intervenir en la celebración de preacuerdos, para lo cual, deben ser oídas e informadas por el fiscal; en este sentido, se les debe brindar información completa y oportuna sobre los términos del preacuerdo y sus consecuencias, y en lo posible se debe tener en cuenta su punto de vista para la solución del caso y

garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación[76].

La Fiscalía manifestó que los derechos de las víctimas son garantizados de forma transversal a toda la actuación procesal, y especialmente, en la negociación de preacuerdos, la garantía de comunicación de las particularidades del proceso y la obligación de escuchar el punto de vista de la víctima, de conformidad con las pautas dispuestas en la Directiva 010 de 2016.

El ente acusador precisó que, en caso de que haya discrepancias en los términos en los cuales se pacta un preacuerdo, la víctima y el Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, pueden ejercer los recursos ordinarios (reposición y apelación) y extraordinarios (casación) como medios de defensa judicial, por cuanto “no existe en todos los casos una necesaria coincidencia de intereses o pretensiones entre la fiscalía (sic) y la víctima del delito”[77].

Finalmente indicó que, con posterioridad a la celebración del preacuerdo, la víctima puede ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios en contra de los pronunciamientos que considere que no hacen efectivas sus garantías fundamentales; al margen de que prosperen los recursos invocados, una vez quede en firme la sentencia aprobatoria de la terminación preacordada, la víctima puede aceptar las reparaciones que resulten de los preacuerdos, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351, inciso 6, de la Ley 906 de 2004; y la víctima puede promover un incidente de reparación integral de perjuicios para obtener el resarcimiento de diferentes daños ocasionados por la conducta delictiva.

Universidad de Nariño

Mediante escrito del 25 de junio 2019, el director de Consultorios Jurídicos y del Centro de Conciliación de la Universidad de Nariño se pronunció sobre la institución de los preacuerdos y sostuvo que estos no deben soslayar el núcleo fáctico de la imputación, y que lo que se concede debe sostenerse con un mínimo de prueba.

Desde su perspectiva, “los preacuerdos pueden celebrarse sobre diferentes cuestiones, como el grado de participación del sujeto, la cantidad de ejecución de la acción (consumación vs tentativa), para eliminar causales genéricas o específicas de

agravación”[78]. Sin embargo, anotó que la Fiscalía no puede crear delitos o circunstancias de las que no hizo referencia en la imputación.

Respecto de la participación de las víctimas en el trámite procesal, señaló que la Sentencia C-516 de 2007 advirtió que las víctimas podrán intervenir en la celebración de preacuerdos y que para ello deberán ser oídas e informadas acerca de la celebración del mismo. Refiere que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que los derechos de las víctimas no deben ser desconocidos, situación que ocurre cuando el derecho a la verdad trasmuta en falacias de lo realmente ocurrido que desfiguran la realidad sobre la forma en que fueron atacados los bienes jurídicos protegidos.

Por otra parte, refirió que el control material de los preacuerdos está permitido únicamente cuando exista violación de derechos fundamentales, en casos en los que se verifiquen vicios en el consentimiento, afectación del derecho de defensa, o cuando la Fiscalía otorgue dos beneficios incompatibles, acceda a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplan con las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.

Universidad Libre de Bogotá

Mediante escrito del 4 de julio de 2019, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá presentó escrito ante la Secretaría General de la Corte.

En este solicitó que la Corte (i) revoque las decisiones adoptadas frente a los expedientes judiciales que originaron el presente amparo y que, en su lugar, se protejan los derechos fundamentales a la justicia y el debido proceso de las víctimas y que, (ii) ordene a la fiscalía renegociar los acuerdos cuestionados, a fin de lograr una verdadera justicia retributiva a las víctimas y la protección de los intereses de los acusados.

Expresaron que su disconformidad con el actual contenido y alcance de los preacuerdos en el sistema judicial colombiano, radica en las interpretaciones erradas que se han hecho del artículo 351 del C.P.P. y la falta de criterios jurisprudenciales sólidos. Indican que el precedente de la Corte Suprema sobre la capacidad del juez de conocimiento de hacer controles formales y materiales de los preacuerdos es caótico.

Realizaron un ejercicio de derecho comparado con el sistema judicial penal de los Estados Unidos y el alcance de los preacuerdos. Manifestaron que en el sistema anglosajón “entienden la razonabilidad de los preacuerdos como salidas alternas a los juicios. Ir siempre a juicio sería atascar el sistema judicial penal”[79]; así los acuerdos los realizan los fiscales, quienes tienen un poder ‘amplio y opaco’ sin participación regular de los jueces sobre lo acordado[80], y que lo único que viciaría dicho acuerdo serían las amenazas o actos de constreñimiento contra el acusado.

Expresaron que según Dylan Walsh (2017) la tendencia actual es darle eficacia a los preacuerdos por medio de la transparencia y la equidad. Lo anterior se lograría con el involucramiento más activo del juez, que actuaría como un “tercero imparcial que dirija el proceso de negociación de la acción penal”[81]. Según los intervinientes, esta tendencia que propende por la celeridad del proceso tiene límites. Por ejemplo, señalan que el acuerdo debe tener bases en evidencia y debe ser controlado.

Por último, indicaron que el control judicial al preacuerdo no puede aceptar culpabilidades a cambio de encubrimiento de actividades inconstitucionales en favor de la Policía, la Fiscalía, o evidencia a favor de la inocencia del acusado[82]. Como tampoco resulta razonable avalar “un acuerdo cuando un acusado acepta culpabilidad sin que con ello retribuya justamente a la víctima y a la sociedad”[83] por lo cual, en ambos casos debe existir control por parte del juez de conocimiento.

Universidad del Rosario

Mediante escrito del 11 de julio 2019, el director de Consultorios Jurídicos y Centro de Conciliación de la Universidad del Rosario contestó el cuestionario formulado por la Magistrada sustanciadora.

Frente al primer cuestionamiento, refirió que la marginalidad es un atenuante genérico de la responsabilidad penal que, cuando no tenga la entidad suficiente para eliminarla, se otorga cuando exista un nexo de causalidad entre la ejecución del ilícito y la respectiva figura. Adujo que la Sala Penal de la Corte Suprema entiende que la marginalidad del individuo guarda relación intrínseca con el delito y refiere que no se trata de hechos post-delictuales; por tal motivo su debate debe hacerse en el juicio oral y no en la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Respecto del segundo interrogante, refirió que existen tres limitaciones para la celebración de preacuerdos. La primera, contenida en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, sobre la prohibición para preacordar cuando la víctima es menor de edad frente a delitos como homicidio, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el secuestro. La segunda, derivada del artículo 349 del C.P.P., cuando existe un incremento patrimonial del imputado que no ha reintegrado al menos el cincuenta por ciento de daño causado. La tercera, estipulada en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, relacionada con el delito de feminicidio.

Frente al tercer interrogante, informó que en materia de preacuerdos no existe la obligación de parte de la fiscalía de probar las circunstancias que se reconocen en dichos acuerdos ante el juez de conocimiento ya que la ley ni la jurisprudencia establecen dicha obligación.

En cuanto al cuarto interrogante refirió que, excepcionalmente, el juez puede limitar la realización de los preacuerdos a fin de que respeten las garantías mínimas de las partes, cuando las condiciones en las que se pactaron y los beneficios otorgados no respetaron el principio de legalidad.

Por último, respecto del quinto interrogante realizado por el despacho, afirmó que la labor la Fiscalía se encuentra ligada al cumplimiento de los fines consagrados en el artículo 348 del C.P.P., así como a las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado. Sin embargo, refiere que la Corte Suprema de Justicia ha definido los fines como una forma de desiderátum y no como una obligación de quien los realiza.

Universidad Externado de Colombia

Mediante escrito del 6 de agosto de 2019, José Manuel Díaz Soto intervino como representante del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia.

Inicialmente refiere que la circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 del Código Penal, supone en la práctica una reducción mayor a otras circunstancias recogidas en el Código Penal. Realizó una explicación, desde la doctrina, de las razones por las cuales se justifica un tratamiento punitivo más benigno en los casos de extrema

pobreza, marginalidad e ignorancia. Además, reiteró que se trata de circunstancias que requieren ser probadas al momento de celebrar un preacuerdo, so pena de desconocer el principio de legalidad y lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005.

Por otra parte, frente a las finalidades de los preacuerdos y negociaciones, el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 en su inciso 2 dispone que: El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin del apostrofiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento. Explicó la universidad que estos fines son el resultado perseguido por la administración de justicia mediante el acatamiento de las directrices de la Fiscalía General de la Nación y las pautas político criminales. Sostuvo que se pone en peligro el prestigio de la administración de justicia cuando los fiscales delegados otorgan tratamientos punitivos diversos a conductas que guardan los mismos elementos esenciales, de ahí la exigencia a los fiscales de dar aplicación a los parámetros establecidos por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Frente al cuestionamiento elevado por el despacho sobre el prestigio de la administración de justicia, el interviniente hizo una fuerte crítica al contexto general del sistema procesal penal en Colombia. Presentó datos relacionados con la actual crisis carcelaria que atraviesa el país con lo cual explicó que el verdadero camino de prestigio de la administración de justicia no radica en la imposición de penas privativas de la libertad mas rigurosas (como sucedería al imponer más restricciones a la celebración de preacuerdos) sino con reales políticas de mayor racionalización del ejercicio del poder punitivo estatal. Concluyó que, infortunadamente, la sanción penal en Colombia lleva aparejada el sometimiento a tratos crueles, inhumanos y degradantes pues los condenados que están destinados a cumplir su condena en establecimientos de reclusión con graves problemas de hacinamiento.

Respuestas a las intervenciones y pruebas recibidas en sede de revisión

Expediente T-6.931.099

Apoderada de la defensa

Mediante escrito del 13 de agosto de 2019, la abogada que representa al señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, presentó intervención para pronunciarse sobre traslado de las pruebas del

segundo auto, que se realizó mediante auto del 18 de junio de 2018.

Para ello, realizó un análisis sobre los aspectos que se deberían tener en cuenta al momento de aplicar la figura de allanamiento: (i) que la víctima haya sido reparada, la reparación sería un elemento que evitaría el cuestionamiento de la administración de justicia; (ii) que el investigado no tenga antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores por un delito de la misma naturaleza del cual se pretende preacordar; (iii) que dentro de los cinco años anteriores el investigado no se haya visto beneficiado con la figura del preacuerdo en otra investigación penal, independientemente de la naturaleza del delito y (iv) que no se haya causado una grave afectación al bien jurídicamente tutelado.

En cuanto a la marginalidad en el proceso penal, manifestó que es dable otorgarla a una persona que se comporta por fuera de lo legalmente establecido. Indicó que, sin embargo, los jueces en ocasiones suelen conmutar este concepto con el de extrema pobreza, entendiendo este como un tipo de marginalidad. Es decir, el marginal es aquella persona que se comporta fuera de las reglas de la comunidad, por lo que incluso podría pensarse en un adicto a sustancias psicoactivas o una persona en estado de embriaguez como un marginal, porque los efectos de los estupefacientes y el alcohol lo ponen en un estado de rebeldía, inobservancia y en ocasiones de ilegalidad.

Expediente T-7.256.420

Diana Yolima Niño Avendaño, Procuradora 181 Judicial II Penal

Mediante escrito del 10 de julio de 2019, la agente oficiosa de la víctima presentó intervención para manifestarse sobre el traslado de las pruebas que se realizó mediante auto del 18 de junio de 2018.

En su escrito presentó las principales premisas de la postura de la Corte Suprema Justicia sobre la intangibilidad de los preacuerdos y la improcedencia de su control material por parte de los jueces de conocimiento, frente a las cuales planteó sus argumentos que defienden la tesis del control material de los preacuerdos. Para una mayor claridad, la Magistrada sustanciadora realizó el siguiente cuadro[84]:

CSJ Sala Penal

Los rasgos esenciales del principio acusatorio corresponden al ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez.

Indicó que el sistema acusatorio colombiano se aviene más con los postulados del sistema europeo continental, pues “sin importar cómo se ejecute la acción penal, ésta siempre deberá estar sujeta a la primacía del principio de legalidad (atenuado o no)”[85].

Tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal, por disposición legal y constitucional, pertenecen exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación.

Sostuvo que si bien esta premisa es cierta, no se trata de una facultad soberana, como lo ha entendido la Sala Penal de la CSJ[86]. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá también ha considerado que si bien la Fiscalía es la titular de la acción penal, no puede desconocer los límites existentes para preacordar, y “dentro de estos – y como componente del principio de legalidad (...) – los fines de los preacuerdos”[87].

El Fiscal debe gozar de un margen racional de maniobra con el fin de que pueda adelantar su tarea de forma efectiva.

Recordó que, sobre las circunstancias del artículo 56 del C.P., la Sala Penal ha considerado que “pueden ser objeto de convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas: el grado de participación; (...) las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56) (...) pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de tiempo, modo 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”[88]. Señaló que, sin embargo, la Fiscalía reconoció esta circunstancia sin aportar elementos probatorios.

Solo de manera excepcional y cuando el acto compromete garantías fundamentales, puede el juez hacer un control material de los preacuerdos.

Manifestó que esta premisa no constituye doctrina dominante de la Sala Penal, y que la otra tesis de esta misma Sala (STP1009-2018), basada en la jurisprudencia constitucional, ha señalado que los jueces sí pueden realizar un control material, en el entendido de que el fiscal no puede, al realizar la adecuación típica, crear tipos penales. Lo anterior, en aras de “la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima”[89].

Por último, adujo que son reiterados los pronunciamientos de varias Salas Penales de los Tribunales del país[90], en punto del “desconocimiento por la Fiscalía General de la Nación de los principios fundantes de los preacuerdos, del desconocimiento de la labor del juez de conocimiento como juez constitucional que también lo es y de los derechos a las víctimas; pero, fundamentalmente, de las decisiones sobre la materia emitidas por la H. Corte Constitucional, esto es, C-1260/2005, C-516/2007, T-794/2007, C-059/2016 y C-372/2016”[91].

Solicitó (i) revocar las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia que decidieron darle prevalencia a los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la Defensa, (ii) amparar los derechos a la justicia y al debido proceso de las víctimas de cada proceso penal, (iii) ordenar a la Fiscalía renegociar los acuerdos en clave de los intereses de justicia retributiva de las víctimas, como también de los intereses del acusado; y que, una vez la fiscalía someta a consideración los preacuerdos ante los jueces, (iv) ordenar a los jueces de conocimiento realizar un control material y formal de los preacuerdos para que protejan las garantías fundamentales de todas las partes del proceso.

Posteriormente, mediante escrito del 30 de julio de 2019, remitió a este despacho la sentencia STC7735-2018 del 14 de junio de 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que dicha Corporación exhortó a la Fiscalía General de La Nación para que, al suscribir los preacuerdos, proveyera por el apostroamiento de la justicia, así como por evitar su cuestionamiento.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala Plena, los fallos proferidos dentro

de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y 61, inciso primero, del Reglamento Interno de esta Corporación.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

Expediente T-6.931.099

2. Jorge Eliécer Álvarez Benítez, por medio de apoderada, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, por considerar que las sentencias proferidas dentro del proceso penal que se adelanta en su contra vulneraron su derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Señaló que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo porque los jueces no tuvieron en cuenta la normativa sobre preacuerdos al no respetar la independencia que le asistía al ente acusador al celebrarlo. Así mismo, adujo que se incurrió por las autoridades judiciales en un defecto fáctico porque existían en el expediente elementos probatorios suficientes para acreditar la condición de marginalidad derivada de que el victimario se encontraba bajo los efectos del alcohol. Por último, indicó que las providencias configuraron un defecto por desconocimiento del precedente al no tener en cuenta que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el reconocimiento de una causal de atenuación punitiva como la marginalidad, no era necesario demostrarla probatoriamente dentro del proceso. Además, porque dicha Corporación ha sostenido en su jurisprudencia que el juez de conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que desconozca o quebrante garantías fundamentales.

El juez de primera instancia (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia) concedió el amparo del derecho al debido proceso al considerar que el juez no puede tener ninguna injerencia en las funciones del fiscal sin contrariar el principio adversarial y la imparcialidad que le demanda el ejercicio del cargo. Agregó que la calificación jurídica adoptada por la fiscalía en un preacuerdo no puede ser cuestionada por el juez, y que éste solo puede intervenir cuando aparezca acreditada, de forma manifiesta, la lesión a derechos fundamentales.

El juez de segunda instancia (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia) confirmó la sentencia del a quo al considerar que el Tribunal demandado desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al exigir una carga probatoria mínima para que se reconociera la circunstancia de marginalidad pactada en el preacuerdo. Lo anterior, debido a que las negociaciones que realiza la fiscalía con el procesado solo admiten control sustancial por parte del juez cuando afectan garantías fundamentales de las partes.

Expediente T-7.256.420

3. La Procuradora 181 Judicial II Penal de Bogotá interpuso acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, del Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá y de la Unidad Seccional de Fiscalías de Fusagasugá por considerar que las decisiones tomadas por estas autoridades dentro del proceso penal que se adelanta en contra del señor José Siervo Morera Garzón vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima como ‘interviniente especial’ en el proceso penal.

Señaló que las autoridades judiciales incurrieron en indebida e insuficiente motivación jurídica dado que, al realizar el control material del preacuerdo que celebró la fiscalía, decidieron únicamente conforme a la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y desconocieron los fines que consagra el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 para su celebración. Agregó que los jueces también deben decidir conforme a los fundamentos constitucionales y aprobar los preacuerdos únicamente cuando estos superen el juicio sobre la satisfacción de las garantías fundamentales de los involucrados en la actuación. Adujo que la FGN no respetó el debido proceso, y los postulados de legalidad y tipicidad dado que reconoció la marginalidad y no advirtió que, en el presente caso, era aplicable la circunstancia de agravación punitiva que opera cuando el responsable tenía una condición que impulsó a la víctima a depositar en él su confianza (numeral 2º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000).

El juez de primera instancia (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia) negó el amparo por improcedente dado que la accionante no controvertió el fallo de primera instancia y no agotó el recurso extraordinario de revisión. Además, porque la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que la adecuación típica que haga la FGN de

los hechos es de su fuero y solo puede ser censurada por el juez o las partes cuando quebrante las garantías fundamentales, verifique algún vicio del consentimiento o afecte el derecho de defensa. Igualmente, porque por tratarse de un preacuerdo no existía la obligación de demostrar probatoriamente la causal de atenuación punitiva. Por último, indicó que el principio de autonomía de la función jurisdiccional impide al juez constitucional realizar control sobre decisiones que ya hicieron tránsito a cosa juzgada.

El juez de segunda instancia (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia) confirmó la sentencia del a quo al considerar que el amparo no satisface el requisito de subsidiariedad pues el proceso penal se encontraba en curso al momento de la interposición del amparo y la acción de tutela no es una tercera instancia sino un mecanismo excepcional al que solo se acude cuando se han agotado los demás.

4. A partir de lo anterior, lo primero que debe hacer la Sala es analizar si en estos asuntos se cumplen los requisitos de procedencia general y específica de la acción de tutela contra providencia judicial. En caso de que se verifique la procedencia de las presentes acciones, la Sala deberá dar respuesta a tres problemas jurídicos:

(i) Con el fin de abordar los interrogantes que plantea el componente objetivo común a ambos casos, la Corte debe averiguar si ¿Es violatorio de los derechos fundamentales de las partes del proceso penal, del principio de legalidad y del artículo 250 constitucional que consagra la facultad de la FGN de adelantar el ejercicio de la acción penal, que los fiscales delegados puedan celebrar preacuerdos que reconozcan circunstancias de atenuación punitiva como la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56 del Código Penal)[92] pese a que las mismas no tengan respaldo en la descripción de los hechos de la imputación?. En consecuencia, debe determinar si ¿Los jueces penales de conocimiento están facultados para improbar preacuerdos que hayan reconocido dichas circunstancias de atenuación punitiva previstas en el artículo 56 del Código Penal, cuando las mismas no tienen sustento en la descripción de los hechos de la imputación que realizó el fiscal?,

(ii) En atención a las preguntas que plantea el componente subjetivo de los casos que se estudian, la Corte deberá determinar: ¿Dentro del caso T-6.931.099, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira incurrieron en un defecto sustantivo, fáctico y en desconocimiento del precedente y,

en consecuencia, vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, al improbar el preacuerdo celebrado por él con la Fiscalía 33 Seccional Delegada de Dosquebradas?,

(iii) ¿Dentro del caso T-7.256.420, si el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y la Unidad Seccional de Fiscalías de Fusagasugá incurrieron en un defecto de decisión sin motivación[93] y vulneraron los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, de participación de las víctimas en la celebración de preacuerdos y la protección constitucional reforzada de las mujeres en situación de discapacidad víctimas de violencia sexual al interior de los procesos penales de la señora Heidy Carolina Reyes López, al celebrar y aprobar el preacuerdo suscrito entre su agresor y la Fiscalía Tercera Seccional CAIVAS de Fusagasugá?.

5. Para realizar el análisis de procedencia y resolver los problemas jurídicos planteados, resulta necesario abordar los siguientes temas: (i) las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el examen de los requisitos generales de procedencia; (iii) los requisitos específicos de procedibilidad en las hipótesis de defectos fáctico y sustantivo, indebida motivación y desconocimiento del precedente; (iv) el preacuerdo como una forma constitucional de justicia negociada para la terminación abreviada del proceso penal; (v) las reglas jurisprudenciales sobre el alcance y límites de las facultades de la Fiscalía General de la Nación para celebrar preacuerdos y del juez de conocimiento para ejercer su control; (vi) las reglas jurisprudenciales sobre preacuerdos que reconocen las circunstancias de menor punibilidad del artículo 56 de la Ley 599 de 2000; (vii) el alcance del derecho a la participación de la víctima como interviniente especial en la celebración de preacuerdos respecto de delitos graves; y (viii) el análisis de los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela

6. La Sala estructurará el análisis de procedencia de la siguiente manera: presentará una síntesis de (i) los requisitos de procedencia generales de la acción de tutela y de (ii) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, (iii) resolverá de forma separada los problemas de procedencia para cada

caso.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela[94]

Legitimación en la causa

7. La legitimación en la causa configura un presupuesto del proceso que permite la constitución de una relación jurídico-procesal válida. Es decir, se trata de condiciones que deben existir para que pueda proferirse una decisión sobre la demanda. Es un requisito para proferir la sentencia de fondo porque le permite al juez pronunciarse sobre las pretensiones del actor y las razones de la oposición del demandado, mediante una decisión judicial favorable o desfavorable a cualquiera de las partes.

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela. La norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso. Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de los destinatarios de la acción de tutela para ser demandados y para ser llamados a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º, 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

Inmediatez

8. Este principio indica que, a pesar de que el amparo puede formularse en cualquier tiempo[95], la interposición de la acción de tutela debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo[96] debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo. En estos casos, el análisis de procedibilidad excepcional de la

petición de protección constitucional se torna más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos[97]: i) que existan razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable y la ocurrencia de un hecho nuevo[98], entre otros; ii) que la vulneración de los derechos fundamentales sea continua y actual; y, iii) que la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulte, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante y, de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 superior.

Subsidiariedad

9. El inciso 4º del artículo 86 superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

La procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[99]; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia[100]. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, las mujeres cabeza de familia, las víctimas del conflicto armado, las personas en condición de discapacidad, las personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[101].

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales[102]

10. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva. Así mismo, señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por ello, los jueces, como autoridades públicas, deben ajustar sus actuaciones a la Constitución y a la ley, y garantizar los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

De acuerdo con esas obligaciones, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales de las partes y que se aparten de los preceptos superiores. Sin embargo, se trata de una procedencia excepcional, en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la necesidad de salvaguardar la cosa juzgada, la autonomía e independencia de la función judicial, y la seguridad jurídica. En este sentido, la Corte Constitucional señaló:

“(…) [C]omo regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático”[103].

Es precisamente por estas razones que la tutela contra sentencias sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, lo que indica que el examen de procedencia es más estricto en estos casos. Bajo este entendido, la Sentencia C-590 de 2005[104] identificó los siguientes requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales:

(i) La relevancia constitucional de la cuestión discutida, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;

- (ii) El cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- (iii) La observancia del requisito de inmediatez, esto es, que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado[105] a partir del hecho que originó la vulneración;
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que tenga un efecto decisivo en la sentencia cuestionada;
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

A continuación, la Sala entrará a resolver de forma separada los problemas de procedencia de cada caso.

Análisis de procedencia en los casos que se analizan

Expediente T-6.931.099

11. En este caso, la apoderada de Jorge Eliécer Álvarez Benítez cuestionó las providencias judiciales de los jueces de instancia que improbaron el preacuerdo realizado con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas. Por esta razón, la Sala deberá determinar si la presente acción de tutela es procedente para cuestionar dichas decisiones judiciales, para lo cual examinará los requisitos generales de tutela contra providencias judiciales.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

12. En el presente caso, la Sala encuentra cumplido el requisito de la legitimación por activa por cuanto la demanda se presentó por el señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, a través de su apoderada, quien alega directamente la violación de sus derechos fundamentales. Para ello, obra en el expediente poder especial otorgado para la presentación de la acción de tutela[106].

13. Así mismo, se cumple la legitimación por pasiva por cuanto la demanda se presentó contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas y contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que son las autoridades judiciales que

realizaron el control material del preacuerdo y, como resultado del mismo, decidieron improbarlo; providencias a las que el actor atribuye la afectación de sus derechos fundamentales.

La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con los autos interlocutorios proferidos el 13 de febrero de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, y el 20 de abril de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a los cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante.

Relevancia constitucional

14. En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional ya que, desde una dimensión subjetiva, se discute si la decisión de los jueces penales de improbar el preacuerdo al realizar el control material afectó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Jorge Eliecer Álvarez Benítez, contra quien se adelantaba el proceso penal por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso con disparo de arma de fuego contra vehículo (Rad. 661706000066201700449).

De otra parte, la dimensión objetiva del caso plantea una tensión de principios constitucionales: la autonomía de la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de la labor de investigación y acusación, y la independencia y autonomía de los jueces penales para realizar el control material de la acusación o de los preacuerdos celebrados por el fiscal a fin de proteger los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal y los principios constitucionales en los que se fundamenta el sistema procesal penal colombiano, como el principio de legalidad.

Subsidiariedad

15. En segundo lugar, la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad porque, al momento de la interposición de la tutela, el demandante no contaba con otro medio de defensa idóneo y eficaz para procurar la garantía de sus derechos fundamentales

presuntamente vulnerados. La Sala advirtió que, dentro del proceso penal, el actor agotó los recursos que tuvo a su alcance para defender la legalidad del preacuerdo celebrado con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas y cuestionar la decisión del juez de conocimiento de improbarlo. En efecto, se observa que en la audiencia del 13 de febrero de 2018 en la que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) profirió auto interlocutorio para improbar el preacuerdo, la defensa del acusado interpuso el recurso de apelación en contra del mismo y manifestó su inconformidad con la decisión[107].

De otra parte, es preciso aclarar que para el momento de la interposición de la acción de tutela aún no se profería sentencia condenatoria, pues la misma fue dictada con posterioridad como consecuencia del cumplimiento de la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia como juez de primera instancia, mediante fallo del 28 de junio de 2018[108]. Por esta razón, no existían otros mecanismos idóneos para cuestionar la decisión de los jueces.

Así mismo, exigirle al demandante esperar hasta que existiera sentencia penal ejecutoriada para poder interponer la acción de tutela, le impondría una carga desproporcionada y resultaría no ser un medio idóneo y eficaz para procurar la urgente defensa de su derecho al debido proceso, ello principalmente por tres razones: la primera, porque el actor ha actuado con diligencia durante el proceso penal, en tanto que agotó los recursos que tuvo a su alcance para defender la legalidad del preacuerdo celebrado con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas y cuestionar la decisión del juez de conocimiento de improbarlo. La segunda, porque conforme al principio de congruencia, el preacuerdo ya define cómo será la condena, pues equivale al escenario de acusación y, de acuerdo con el artículo 448 del C.P.P., “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”; por lo que esperar hasta que se profiera la sentencia implicaría prolongar la afectación del derecho fundamental. En tercer lugar, porque podría acarrear la privación injusta de su libertad, pues en caso de que sus derechos fundamentales hubiesen sido efectivamente vulnerados, tendría que soportar una sentencia condenatoria más gravosa que la que resultaría del preacuerdo celebrado con la fiscalía.

Inmediatez

16. En tercer lugar, la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que confirmó en segunda instancia la improbación del preacuerdo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, fue proferida el 20 de abril de 2018. Por su parte, la tutela fue presentada el 15 de junio de 2018, es decir, tan solo 2 meses después de la decisión con la que presuntamente se desconocieron los derechos fundamentales del demandante.

Identificación razonable de los hechos y su alegación en el proceso

17. En cuarto lugar, el señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, por medio de su apoderada, identificó los hechos y actuaciones que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales. Respaldó tal vulneración en la decisión de los jueces penales de improbar el preacuerdo celebrado con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas. Para ello, en el escrito de tutela identificó los autos interlocutorios que consideró transgresores de sus derechos fundamentales.

Asimismo, respecto de los autos en mención, precisó que las mismas incurrieron en un defecto sustantivo por no aplicar la normativa vigente en materia de preacuerdos; en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues a su juicio sí existían elementos suficientes para tener como probada la condición de marginalidad y en desconocimiento del precedente, por no acatar la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el estándar probatorio de las circunstancias de atenuación punitiva en etapa de preacuerdos y sobre la obligación del juez de conocimiento de aceptar los preacuerdos presentados por la Fiscalía.

La providencia cuestionada no es una sentencia de tutela

18. En quinto lugar, la acción de tutela no se dirigió contra un fallo de tutela. El demandante formuló la acción constitucional en contra de (i) el auto interlocutorio de primera instancia proferido por el 13 de febrero de 2018 mediante el cual el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas improbo el preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el demandante y (ii) el auto interlocutorio de segunda instancia proferido el 20 de abril de 2018 mediante el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira decidió confirmar la anterior decisión; autos respecto los cuales el actor alega la vulneración de su derecho al

debido proceso y de acceso a la administración de justicia en el proceso penal que se adelanta en su contra.

Expediente T-7.256.420

19. La Sala encuentra que el problema de procedencia para este caso es distinto al anterior dado que el Ministerio Público, además de atacar las providencias judiciales mediante las cuales los jueces aprobaron el preacuerdo, también cuestiona ciertas actuaciones procesales que se llevaron a cabo antes de que se profirieran dichas providencias, como la celebración misma del preacuerdo por la Fiscalía Tercera, seccional CAIVAS de Fusagasugá con el acusado.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

20. A fin de determinar la legitimación en la causa por activa en el presente caso, es preciso hacer referencia a las potestades de la Procuraduría General de la Nación como parte del Ministerio Público, contempladas en el artículo 277 superior, entre las cuales se encuentra su facultad de intervención ante las autoridades judiciales. Esta disposición expresa que “(...) para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría (...) podrá interponer las acciones que considere necesarias”. Este Tribunal ha sostenido que esta prerrogativa del Procurador se desarrolla a través de dos esferas complementarias: la subjetiva y la objetiva[109].

De una parte, la esfera subjetiva incluye la intervención del ente de control en los conflictos individuales o particulares. Su fundamento se encuentra en el numeral 1º del artículo 277 constitucional que dispuso que la Procuraduría General de la Nación tiene la función de “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (...)”; en el numeral 2º de la misma disposición que le asigna competencia para “proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad”; lo cual puede lograrse mediante la interposición de las acciones judiciales pertinentes; y en el numeral 7º que establece que deberá intervenir en los procesos judiciales, “(...) cuando sea necesario en defensa (...) de los derechos y garantías fundamentales”.

La esfera objetiva, por otra parte, comprende la guarda del interés público. Su fundamento reside en el numeral 1º de artículo 277 de la Constitución, y en el numeral 7º del mismo

artículo que contempla el deber de esta entidad de intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales “(...) cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público (...)”. Por lo tanto, además de su intervención en asuntos subjetivos particulares para la defensa de los derechos fundamentales, “(...) tiene el deber de velar por el cumplimiento de uno de los intereses colectivos más fundamentales: el respeto al ordenamiento jurídico, que comprende la legalidad de las decisiones jurisdiccionales”[110].

El último inciso del artículo 277 de la Constitución expresa que “(...) para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría (...) podrá interponer las acciones que considere necesarias”. A partir de esta norma, se ha entendido que la Procuraduría puede no solo adelantar acciones judiciales como la acción de tutela sino también otros recursos ante la jurisdicción constitucional como los incidentes de desacato.

Esta facultad de intervención subjetiva y objetiva también encuentra sustento legal en el Decreto Ley 262 de 2000[111]. El artículo 7º de este Decreto contempla las funciones del Procurador General de la Nación, dentro de las cuales, específicamente en el numeral 12, consagra la facultad de “solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”. Así mismo, el numeral 17 del mismo artículo establece la competencia del Procurador para “intervenir ante las autoridades judiciales (...) cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal”. La Corte ha interpretado, a partir de esta disposición, que el ejercicio de esta facultad es eminentemente discrecional y no se reduce a un momento procesal específico o a una causal determinada[112].

Finalmente, estas funciones del artículo 277 superior pueden ser desarrolladas directamente por el Procurador General de la Nación o por quien éste delegue, posibilidad que la Corte Constitucional encontró exequible mediante Sentencia C-429 de 2001[113], cuando analizó la constitucionalidad del artículo 7º del decreto.

Específicamente, el artículo 23 del mismo Decreto desarrolla las funciones de las procuradurías delegadas, entre ellas la de “(...) protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de

conformidad con la Constitución Política (...)"'. En este orden de ideas, el parágrafo del artículo 28 consagra la potestad de éstos "para intervenir en el trámite especial de tutela ante cualquier autoridad, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente (...)".

De igual forma, los artículos siguientes del Decreto enuncian algunas acciones que pueden ejercer los procuradores delegados para llevar a acabo tales intervenciones y señalan que también podrán realizar "(...) las demás que les asigne o delegue el Procurador General". En particular, el artículo 26 contempla las funciones de protección y defensa de los derechos humanos que cumplen las procuradurías delegadas, entre las cuales se encuentra la de "(...) interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas"[114].

Como se observa, el Procurador y, por ende, los procuradores delegados, tienen amplias facultades para defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos fundamentales, haciendo uso de las acciones y recursos existentes en el ordenamiento jurídico, como la acción de tutela.

Por esta razón, si bien es cierto que las autoridades públicas solo pueden actuar con fundamento en una norma jurídica que les de competencia para ello, esta Corte ya ha sostenido que no es contrario al principio de legalidad que los procuradores delegados puedan interponer acciones de tutela o incidentes de desacato y que, justamente, "las causales indicadas que sustentan ambas esferas reseñadas y entre las que se encuentra la guarda del orden jurídico y el amparo de los derechos fundamentales, buscan evitar el uso abusivo de la facultad de intervención"[115]. En estos casos, la Procuraduría deberá sustentar sus actuaciones indicando claramente si interviene en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o en defensa de los derechos fundamentales, evitando así que abuse de dicha potestad para guardar otro tipo de intereses.

En este sentido, la Sentencia T-421 de 1998[116] consideró que el Ministerio Público se encuentra constitucionalmente facultado para intervenir en los procesos y ante las

autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales y, para cumplir con tales funciones, “puede interponer las acciones que considere necesarias, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política”.

A partir de lo anterior, la Sala advierte que tanto la esfera subjetiva como la objetiva soportan la legitimidad de la Procuradora 181 Judicial II Penal de Bogotá para promover el presente amparo en nombre y representación de Heidy Carolina Reyes López, sujeto de especial protección constitucional por su condición de mujer en situación de discapacidad mental y víctima de violencia sexual dentro del proceso penal respecto del cual se discuten las decisiones judiciales proferidas por los jueces de conocimiento, y las actuaciones procesales y el preacuerdo celebrado por el fiscal delegado.

En efecto, en primer lugar, la procuradora judicial actuó en nombre de la víctima como interviniente especial para reclamar la protección de sus derechos fundamentales. Adujo que las providencias acusadas y las actuaciones procesales transgredieron múltiples derechos constitucionales, como el derecho de participación de las víctimas en el proceso penal; la protección especial de quienes, por su condición de salud física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; y los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (artículos 2, 13, 229 y 250 numeral 7 de la Constitución Política). En el expediente no se precisan las razones por las cuales otros sujetos eventualmente legitimados, como la madre de Heidy Reyes que, como su representante legal, no acudieron a la acción de tutela. Sin embargo, la Sala observa que las difíciles condiciones de Heidy Carolina, la gravedad del daño que presuntamente le ocasiona la celebración de dicho preacuerdo y su escasa participación como ‘interviniente especial’ dentro del proceso penal habilitaba al Ministerio Público para interponer el presente amparo[117].

Así mismo, no se advierte indicio de que pudiera existir algún tipo de oposición a la acción de tutela por parte de la víctima[118]. Por el contrario, el Fiscal 3º Seccional CAIVAS de Fusagasugá relató que la señora Ana Ofelia López Franco, madre y curadora legítima de la víctima, “presentó manifestaciones de objeción [al preacuerdo] a través del apoderado de las víctimas”[119] en la audiencia de presentación del preacuerdo.

En conclusión, la Sala considera que la actora está legitimada para presentar la acción de tutela, dado que: i) como agente del Ministerio Público, está facultada para ello por los numerales 2º y 7º del artículo 277 constitucional y por el Decreto Ley 262 del 2000; ii) defiende los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional en su calidad de persona en situación de discapacidad mental y mujer presuntamente víctima de violencia sexual, en el marco de un proceso penal; iii) procura la defensa del ordenamiento jurídico, incluida la legalidad de las decisiones judiciales, lo cual trasciende los intereses individuales de la víctima; y iv) sus pretensiones coinciden con la conducta de la madre de la víctima en el proceso penal quien objetó el preacuerdo por medio del apoderado de las víctimas. Todo ello permite a esta Sala tener por acreditado el requisito de la legitimación por activa.

22. De otra parte, en relación con la legitimación en la causa por pasiva, la Sala determina que se cumple este requisito pues, en primer lugar, la demanda se presentó en contra de las actuaciones procesales llevadas a cabo por la Fiscalía Tercera, seccional CAIVAS de Fusagasugá; autoridad pública con la cual el señor José Siervo Morera Garzón adelantó todo el proceso de negociación y celebró el preacuerdo objeto de discusión. En segundo lugar, la tutela se presentó en contra de las providencias judiciales del Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá y de la Sala Penal del Tribunal Superior Judicial de Cundinamarca; autoridades públicas que realizaron el control del preacuerdo que celebró la fiscalía con el acusado y que proferieron los autos a los que el Ministerio Público atribuyó la afectación de los derechos fundamentales.

23. La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con los autos proferidos el 5 de abril de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá y el 22 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior Judicial de Cundinamarca los cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante. Como fue aclarado anteriormente, dentro los componentes en los que corresponda, la Sala realizará un análisis adicional relacionado con el preacuerdo y las actuaciones procesales demandadas por la procuradora judicial.

Relevancia constitucional

24. En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional desde el punto de vista subjetivo, ya que se discute la eventual afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la agenciada; sujeto de especial protección constitucional en atención a su condición de persona en situación de discapacidad mental y mujer víctima de violencia sexual. Además, porque es preciso en este caso determinar si la sentencia anticipada repercutió en los derechos a la justicia y a la reparación de la víctima.

De otra parte, se advierte la relevancia constitucional desde el punto de vista objetivo, porque la cuestión discutida plantea una confrontación de los principios constitucionales de autonomía de la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de la labor de investigación y acusación, y la independencia y autonomía de los jueces penales para realizar el control material de la acusación o los preacuerdos celebrados por el fiscal a fin de proteger los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal y los principios constitucionales en los que se fundamenta el sistema procesal penal colombiano, como el principio de legalidad.

Subsidiariedad

25. En segundo lugar[120], la Sala observa que el juez de segunda instancia confirmó la sentencia del a quo y sostuvo que el amparo carecía de subsidiariedad debido a que el proceso penal se encontraba en curso para el momento de la interposición de la acción de tutela pues aún no se realizaba la audiencia de lectura de fallo por preacuerdo.

La Sala no comparte este argumento expuesto por el ad quem debido a que, si bien el proceso penal se encontraba en curso, desde el momento en el que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca decidió confirmar la aprobación del preacuerdo, el Ministerio Público ya conocía en su integridad el contenido material que tendría la sentencia condenatoria, pues la misma se dictaría justamente con base en los términos que fueron acordados en el preacuerdo. Lo anterior encuentra sustento en el principio de congruencia (artículo 448 del C.P.P.) entre la acusación y la sentencia que, con fundamento en el inciso 1º del artículo 350[121] del C.P.P., también es predicable de los preacuerdos. En efecto, la sentencia no podrá incorporar hechos nuevos que no estén contenidos en el preacuerdo; este último ya define cómo será la condena, por lo que

esperar hasta que se profiera la sentencia implicaría prolongar la afectación del derecho fundamental de la víctima. En otras palabras, no sería razonable exigirle al ente de control esperar a obtener una sentencia condenatoria para cuestionar por esta vía los términos en que fue celebrado un preacuerdo y los actos procesales que lo precedieron, si anticipadamente ya se conoce el sentido de la decisión del juez penal.

26. Más específicamente, en relación con las providencias judiciales atacadas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen que se realiza para tener por acreditado este requisito debe ser más estricto. Por ello, ha establecido que el amparo será improcedente por falta de subsidiariedad cuando el asunto aun esté en trámite o no se hayan agotado los demás medios de defensa judicial. Así mismo, la Sentencia T-103 de 2014[122] adujo que la tutela es improcedente cuando “se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.

En este caso, se advierte que la tutela cumple con este requisito porque la víctima no cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces para la defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dado que la sentencia del 6 de septiembre de 2018 del Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá que condenó al señor Morera Garzón, se encuentra debidamente ejecutoriada.

De otra parte, se observa que pese a que en la audiencia de presentación del preacuerdo la madre de la víctima había realizado “manifestaciones de objeción a través del apoderado de las víctimas”[123] y a que éste interpuso la apelación en contra del auto del 5 de abril de 2018 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá mediante el cual se aprobó el preacuerdo, el apoderado no interpuso el recurso de apelación en contra del fallo condenatorio que se dictó con base en el preacuerdo[124], razón por la cual la sentencia quedó en firme.

La Sala observa que, por regla general, cuando un proceso se encuentra en curso, es dentro del mismo donde se deben agotar los recursos judiciales previstos para velar por las garantías fundamentales. No obstante, en el presente caso se observa que debido a las especiales condiciones económicas y mentales de la víctima se demandaba una valoración especial y flexible de este requisito por parte de los jueces de tutela. Además, que ante la

inconformidad de la víctima con el preacuerdo, le correspondía a su representante defender sus intereses y presentar también la apelación en contra de la sentencia que lo aprobó (sentencia condenatoria). Como lo ha manifestado esta Corporación en su jurisprudencia, las consecuencias derivadas de una indebida defensa técnica al interior de un proceso penal son un perjuicio que no en todos los casos la víctima debe soportar, razón por la cual la Sala considera que éste no puede ser un criterio para declarar improcedente el amparo por falta de subsidiariedad[125].

Por esta razón, la Sala considera que se cumple con el requisito de subsidiariedad dado que (i) ya no existía al interior del proceso penal otro mecanismo de defensa que le permitiera al Ministerio Público cuestionar los actos procesales, el preacuerdo o las providencias judiciales; y (ii) se trata de un caso en el que están en juego los derechos fundamentales de una mujer en situación de discapacidad que fue víctima de violencia sexual, lo cual amerita una especial protección constitucional.

Inmediatez

27. En tercer lugar, la Sala advierte que la celebración del preacuerdo que presuntamente desconoció los derechos fundamentales de Heidy Carolina Reyes López se realizó el 6 de diciembre de 2017 y la tutela fue presentada el 28 de mayo de 2018, es decir, 5 meses después. No obstante, este término resulta razonable para el caso concreto porque, en estos casos, se considera prudente esperar a que se surta el control judicial del preacuerdo a fin de definir si es o no aprobado. Además porque, para este caso particular, la misma procuradora sostuvo que solo tuvo conocimiento de la actuación hasta ser convocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca a la audiencia de lectura de auto celebrada el 22 de mayo de 2018. En esta diligencia se confirmó la aprobación del preacuerdo que había realizado el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá en primera instancia, y tan solo seis días después el Ministerio Público interpuso la acción de tutela.

Identificación razonable de los hechos y su alegación en el proceso

29. En cuarto lugar, la accionante identificó los hechos y actuaciones que generaron la vulneración de los derechos de la víctima. La procuradora judicial señaló claramente las circunstancias fácticas y sustentó la vulneración de los derechos fundamentales en la

celebración y aprobación del preacuerdo por parte de las autoridades demandadas. Para ello, en el escrito de tutela identificó las providencias judiciales que considera transgresoras de los derechos fundamentales de la víctima y del orden jurídico, en general. Así mismo, respecto de las sentencias en mención, precisó que las mismas incurrieron en un defecto que ella denomina indebida e insuficiente motivación jurídica pues decidieron solamente con base en la línea de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia según la cual la titularidad de la acción penal y la potestad de calificar jurídicamente los hechos es de la Fiscalía General de la Nación.

La providencia cuestionada no es una sentencia de tutela

30. En quinto lugar, la acción de tutela no se dirigió contra un fallo de tutela. Como se aclaró al inicio de este acápite, la Sala interpreta que la demandante formuló la acción constitucional en contra de (i) el auto interlocutorio del Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá proferido el 5 de abril de 2018; y (ii) el auto interlocutorio de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 22 de mayo de 2018, las cuales presuntamente vulneraron el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima.

En conclusión, superada por la Sala la verificación de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, le corresponde ahora proceder a analizar los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de acuerdo con los defectos alegados en cada caso concreto.

Los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

31. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales y vulnere los derechos fundamentales de las partes. En este acápite se hará una breve referencia a las condiciones de procedibilidad que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, y se enfatizará en los defectos que fueron alegados por los accionantes en los procesos de tutela que son objeto de estudio. No obstante, la configuración de dichos requisitos será estudiada en un momento posterior de esta providencia, cuando se realice el análisis sustancial de los casos concretos. La Corte ha

identificado[126] que una providencia judicial puede incurrir en los siguientes defectos:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.
- Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- Defecto fáctico: se presenta en los eventos en los que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.
- Defecto material o sustantivo: se configura en los casos en los que la autoridad judicial juzga el asunto con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación: implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales del deber de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.
- Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que transgrede, de forma específica, postulados de la Carta Política.

El defecto fáctico[127]

32. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[128]. Por ello, determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial[129].

No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica,

atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada[130].

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; (iii) no se valora en su integridad el material probatorio, y/o (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada, “caso último en el que deben ser consideradas como pruebas nulas de pleno derecho”[131].

Así mismo, esta Corte puntualizó que este defecto tiene dos dimensiones, una positiva[132] y otra negativa[133]. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por completo equivocada, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello; y la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que para que la tutela resulte procedente ante un defecto fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[134].

Sobre el particular también se ha establecido que, debido a la autonomía judicial para la valoración probatoria, en una acción de tutela contra providencia judicial, la parte actora es quien tiene la carga de la prueba, salvo algunas excepciones, pues se trata de cuestionar “una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes”[135]. En otras palabras, le corresponde al accionante demostrarle al juez de tutela la forma en la que se produjo el yerro en cualquiera de las modalidades referidas y cómo éste tiene una incidencia directa en la decisión.

Defecto material o sustantivo[136]

33. El defecto sustantivo parte de considerar que la función de las autoridades judiciales de interpretar y aplicar las normas jurídicas, con fundamento en el principio de autonomía y de independencia judicial, no es absoluta[137]. En concordancia con esa premisa, la jurisprudencia ha precisado que la configuración del mencionado yerro se presenta cuando la decisión que adopta el juez desconoce la Constitución y la Ley, porque se basa en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la disposición adecuada, o interpreta y aplica las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica[138].

Este Tribunal ha desarrollado las hipótesis en las que se presenta el defecto sustantivo. En particular, en la Sentencia SU-159 de 2002[139], la Corte estableció que se configura cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por ejemplo, cuando: (i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional para el caso concreto y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional no se adecua a las circunstancias fácticas del caso.

Posteriormente, en la Sentencia T-686 de 2007[140], esta Corporación afirmó que, además de las circunstancias referidas, el defecto material como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se genera cuando: (i) la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes, de la jurisdicción constitucional, en relación con la interpretación de una disposición o (iii) cuando la norma aplicable al caso no es tomada en cuenta por el fallador.

En el mismo sentido, en la Sentencia SU-918 de 2013[141], la Corte concluyó que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:

“(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tomada en cuenta por el fallador,

(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para

los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,

(iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

Sobre el particular, la Sentencia T-1036 de 2002[142], en la que se estudió la supuesta indebida interpretación y aplicación por parte de la Superintendencia de Sociedades de las normas que regían el proceso liquidatorio, precisó que:

“(…) el juez de tutela no puede controvertir la interpretación que de las situaciones de hecho o de derecho realice el juez de la causa en el respectivo proceso, salvo que esta hermenéutica sea arbitraria e irrazonable y, por ende, vulnere los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela”.

Pues bien, la competencia del juez de tutela en el análisis del defecto sustantivo es restringida, ya que su conocimiento del asunto no se basa en un escrutinio del alcance legal de la disposición inaplicada o indebidamente interpretada, o de las razones adoptadas por el funcionario judicial al momento de proferir la decisión, sino que, su estudio siempre debe concentrarse en verificar la observancia de los principios y los valores superiores, y en la eventual vulneración de derechos fundamentales[143].

De esta manera, la garantía del principio de legalidad que sustenta el defecto sustantivo, debe ser verificada por el juez de tutela en consideración al valor normativo intrínseco de la Constitución (art. 4 superior), por lo que el yerro judicial invocado con ocasión a la labor de interpretación y de aplicación de las normas legales sólo podrá sustentarse en el apartamiento de los cauces de la Carta y la afectación de los derechos fundamentales[144].

Por esta razón, la carga argumentativa que debe asumir el actor para acreditar la configuración del defecto sustantivo es mucho más estricta, pues para habilitar la competencia del juez constitucional relacionada con el estudio del mencionado vicio, el asunto debe plantearse en “clave constitucional”[145].

Decisión sin motivación[147]

34. La necesidad de que las decisiones de los jueces estén plenamente sustentadas en el marco jurídico aplicable y en los supuestos fácticos objeto de estudio, condujo a que la ausencia de motivación de la decisión judicial se convirtiera en una causal independiente de procedibilidad de la tutela contra sentencias, tras ser valorada, en varias ocasiones, como una hipótesis de defecto sustantivo o material.

La Sentencia C-590 de 2005[148] dio un paso en esa dirección al reiterar que la decisión sin motivación es uno de los vicios que hacen procedente la tutela contra sentencias y relacionarlo con el “incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

Posteriormente, la Sentencia T-233 de 2007[149] precisó las pautas a las que se supedita el examen de la configuración del referido defecto. El fallo advirtió que la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. En efecto, el respeto del principio de autonomía judicial impide que el juez de tutela se inmiscuya en meras controversias interpretativas. Su competencia, ha dicho la Corte, “se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”[150].

Esta causal de procedencia propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que la obligación de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

Por otra parte, la jurisprudencia ha determinado que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal[151].

La falta de aplicación de un enfoque de derechos en los procesos ordinarios en los que se advierta su relevancia y necesidad configura un defecto por falta de motivación

35. Como lo ha sostenido esta Corporación, la consecuencia más evidente de la cláusula del Estado Social de Derecho consagrada en la Constitución colombiana “es el carácter normativo que esta reconoce a los derechos fundamentales, como principios jurídicamente vinculantes para todas las esferas del Estado. Estos, por efecto de ese mismo postulado, irradian todo el ordenamiento jurídico, y se erigen en la medida y derrotero de las normas que lo componen en todos sus niveles”[152].

La Corte Constitucional ha establecido que cuando la aplicación de una perspectiva de análisis de los principios constitucionales y derechos fundamentales es relevante y necesaria en un proceso ordinario, pero se advierte que no está presente en la valoración jurídico-probatoria que hizo el juez, se puede afirmar que dicha providencia judicial incurrió en un defecto por falta de motivación.

Esa subregla fue planteada por la Sentencia T-269 de 2018[153] y respaldada en amplia jurisprudencia de esta Corte, encuentra sustento en el proceso de constitucionalización que ha tenido el derecho ordinario. La aplicación de la Constitución al derecho penal, por ejemplo, ha significado que el rol del juez penal en un Estado Social y democrático de Derecho se transforme al momento de interpretar las normas y principios que son de su competencia; le ha significado la obligación de leer las controversias que se le presentan en el proceso penal, en clave iusfundamental[154].

“(…) el juez ordinario (en cualquiera de sus especialidades: civil, de familia, penal, laboral o contencioso administrativo) es el juez de los derechos fundamentales en el derecho ordinario, y que el trámite judicial cuyo impulso y definición la ley le ha encomendado, es el primer lugar en el que aquellos, de manera directa, deben observarse, aplicarse y hacerse efectivos. El juez ordinario es también, entonces, dentro de su propio marco de funciones, juez constitucional” (Negrita fuera del original).

Es decir, como lo manifestó este precedente, “el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario”[155] dado que la tutela es un mecanismo residual para la protección de los derechos fundamentales. Por esta razón, si debiendo aproximarse a una controversia desde un enfoque de derechos, el juez ordinario

omite hacerlo, “el fallo se encuentra motivado solo en apariencia y es, por ello mismo, lesivo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”[156].

Por último, es preciso recordar que si bien los jueces ordinarios, al momento de resolver las controversias que se les plantean, deben comportarse como jueces constitucionales, la Corte Constitucional está en la obligación de observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de estudiar acciones de tutela contra providencias judiciales de la jurisdicción ordinaria. Sobre esta base ha sostenido que, “cuanto más intensa se presente la posible afectación de un derecho fundamental en el proceso ordinario, y más evidente sea la importancia de solucionarla, más intenso deberá ser el control constitucional que deba practicarse sobre la decisión ordinaria que se impugna”[157].

Desconocimiento del precedente[158]

36. El precedente se ha definido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo[159]. Dicha obligatoriedad responde a motivos de diversa índole que se complementan.

La primera razón corresponde a la protección del derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica. En efecto, el desconocimiento de las providencias previas que estudiaron casos equiparables al analizado, en principio, comportaría una grave amenaza a los derechos y principios mencionados.

El segundo argumento responde al carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Tal y como lo ha explicado esta Corte el reconocimiento de esa obligatoriedad se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX (...), sino una práctica argumentativa racional”[160]. Esta consideración le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el

vertical, esta distinción está fundada en la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En efecto, el horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el vertical apunta al acatamiento de las sentencias emitidas por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

El precedente que emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema jurídico[161].

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por lo tanto, es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. Esa posibilidad genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de este en cada caso concreto y, en segundo lugar, existan órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de los órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico cuando involucra su interpretación constitucional, está ampliamente reconocido. La Sentencia C-816 de 2011[162] explicó que

“la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores”.

Como consecuencia de la obligatoriedad del precedente, la jurisprudencia constitucional

estableció parámetros que permiten determinar si en un caso resulta aplicable. La Sentencia T-292 de 2006[163] fijó los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que esta regla resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) que los hechos sean equiparables a los resueltos anteriormente.

La falta de acreditación de estos tres elementos impide establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituya precedente vinculante para el caso concreto y, por ende, al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

Ahora bien, cuando los funcionarios judiciales encuentren cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse del precedente, siempre y cuando (i) lo identifiquen de manera expresa y (ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones por las que se apartan de la regla jurisprudencial previa[164]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

De manera que sólo cuando un juez desconoce una regla jurisprudencial vinculante y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga de transparencia y argumentación descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, relacionada con el desconocimiento del precedente judicial y, en consecuencia, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

El preacuerdo como una forma constitucional de justicia negociada para la terminación abreviada del proceso penal

37. La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el sistema procesal penal que se adoptó mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 incorporó un modelo de tendencia acusatoria que es “propio, singular, específico”[165] y que, como lo ha sostenido la doctrina, recogió elementos tanto del modelo anglosajón como del continental-europeo[166].

Este sistema acusatorio, introducido por el constituyente derivado y desarrollado normativamente a partir de la Ley 906 de 2004, se ha caracterizado principalmente por la

delimitación del proceso en fases de investigación y juzgamiento conferidas a órganos diferentes; la preponderancia del juicio penal de la fase de juzgamiento regido por “la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración”[167] y, en general, por su sujeción al principio de legalidad y a otros principios de actuación que tienen el propósito de “asegurar las mejores condiciones para que la decisión que se adopte sea a la vez respetuosa de los derechos fundamentales del inculpado o acusado y de los derechos de las víctimas, así como garante del deber constitucional de perseguir y punir el delito”[168].

Lo anterior permite advertir que la reforma constitucional introdujo un sistema acusatorio que contempló controles a la discrecionalidad excesiva del órgano encargado del ejercicio de la acción penal, mediante el sometimiento al principio de legalidad. No obstante lo anterior, se trata de un modelo que “tiene matices donde se abren márgenes para la negociación”[169] y, por lo tanto, para la modulación del principio de legalidad que permite la aplicación de mecanismos de justicia consensuada. Por eso, como un desarrollo de lo anterior, el C.P.P. contempla que, en algunos casos y como producto de una negociación entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado, el proceso penal pueda terminar de manera anticipada mediante la celebración de un preacuerdo sin que se surtan todas las etapas previstas por la misma ley.

Bajo este entendido, esta Corte ha diferenciado claramente entre las actuaciones discrecionales de las autoridades públicas y las arbitrarias, y ha establecido que la Constitución admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Al realizar esta distinción, la Sentencia C-318 de 1995[170] aclaró que, pese a no estar consagrado expresamente en la Carta Política, en Colombia rige el principio de la proscripción de la arbitrariedad de las autoridades públicas, y señaló que:

“la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente “la interdicción de la arbitrariedad de

los poderes públicos”, como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta”.

Como la Sala lo evidenciará en estas consideraciones, en la práctica, la arbitrariedad de las autoridades judiciales al interpretar y aplicar la normativa de preacuerdos ha implicado que, dentro del proceso penal, se otorguen tratos diferentes a supuestos de hecho similares, lo cual desconoce el principio de igualdad. También ha llevado a que, en reiteradas oportunidades, los fiscales delegados y jueces penales hagan uso de la justicia consensuada sin valorar las diferencias y particularidades de cada caso, dando un trato igual a situaciones que evidentemente merecían la aplicación de un enfoque diferencial por los derechos fundamentales que se encontraban en juego, lo cual ha resultado en negociaciones contrarias a los postulados constitucionales.

Por esta razón, la facultad discrecional que la Constitución y la ley confieren a la FGN para aplicar mecanismos de justicia consensuada como los preacuerdos, no implica per se la concesión de poderes arbitrarios e ilimitados para negociar. Estas autoridades públicas están obligadas a ejercer esas potestades de acuerdo a los fines de la normativa de preacuerdos, de forma razonable y proporcionada, y en respeto de los derechos fundamentales.

Las autoridades judiciales, como todas en un Estado democrático, se hallan regidas por el principio de legalidad y, si bien la justicia consensual rodea al Fiscal de una serie de competencias discrecionales, con el fin de terminar anticipadamente los procesos, en pro de una justicia célere y eficiente, ello no puede llegar al extremo de entender que un acuerdo para una sentencia anticipada puede lograrse “a cualquier costo” o de “cualquier manera”, esto es, de manera arbitraria (no discrecional-reglada) y con el solo fin de llegar a cualquier resultado que finiquite la actuación, sobrepasando los claros fines del instituto procesal de los preacuerdos –entre ellos aprestigiar la justicia. De suerte que “aprestigiar la justicia” no es apenas un desiderátum[171] del Fiscal en el caso concreto sino una auténtica regla jurídica imperativa aplicable en todos los eventos. De este modo, si las autoridades no atienden los límites previstos para el uso de este mecanismo, no sólo sus actos pueden perder sus efectos sino que, además, pueden comprometer su responsabilidad penal y disciplinaria.

Por todo lo anterior, la Sala considera que la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano y que, por lo tanto, la Fiscalía General de la Nación tiene una potestad discrecional sujeta a controles judiciales. En esta virtud, debe fundamentar sus actuaciones – en este caso, la negociación que haga con los imputados y acusados – en criterios objetivos y verificables (los hechos del caso y sus fundamentos jurídicos) y en las reglas legales que han sido definidas en democracia (la adecuación típica, los fines de los preacuerdos, el respeto de las garantías fundamentales).

Además, la labor interpretativa que realice respecto de conceptos jurídicos de la normativa de preacuerdos que puedan parecer indeterminados, no puede ser arbitraria “sino que debe estar basada en la doble obligación de mostrarse razonable, así como compatible con la vigencia de los principios y valores constitucionales”[172]. Esa razonabilidad debe reflejarse en una lógica y racional congruencia entre los hechos imputados, la evidencia o elementos materiales que los pretenden demostrar, la descripción típica concreta y la relación de esta con la adecuación típica con la cual se consensua, o con el tipo atenuado que se propone (ira e intenso dolor, marginalidad social, etc). Esta sin duda es la forma más eficaz de que, al interior del proceso penal, se articulen la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y los principios que gobiernan la justicia consensuada para de esa forma evitar la proscrita arbitrariedad de las autoridades[173].

Pues bien, además de los preacuerdos, la ley penal también previó otras formas de terminación anticipada del proceso como la preclusión, la aplicación del principio de oportunidad, y el archivo de las diligencias. Sin embargo, en esta oportunidad, la Sala analizará únicamente los preacuerdos como una forma constitucional de justicia negociada.

Definición de preacuerdos

38. Los preacuerdos son mecanismos judiciales para la terminación anticipada del proceso penal que constituyen verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas[174]. Son una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso[175]. Estas negociaciones no implican una renuncia al poder punitivo del Estado,

pues justamente “el propósito de resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal (...) a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional”[176].

El artículo 330 del C.P.P. estipula que la Fiscalía y el imputado, a través de su defensor, podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación en el cual “el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor”. Según la jurisprudencia constitucional, esta posibilidad de que el imputado o procesado renuncie a ser vencido en la etapa del juicio, y se acoja a una sentencia anticipada condenatoria se da “siempre y cuando tal renuncia se exprese de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, es decir bajo el conocimiento y aceptación voluntaria de todas las consecuencias que ello implica”[177].

Pues bien, como lo señaló en su intervención el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, la justicia negociada también es una forma constitucional de garantizar el derecho a la justicia[178] porque el derecho a renunciar a un juicio bajo esta modalidad “no viola las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución, ni implican la renuncia al derecho de defensa”[179]. En efecto, se trata de una figura legal cuya aplicación por parte de los fiscales delegados está debidamente reglada y, además, se encuentra sometida a control judicial a fin de que no se violen ‘garantías fundamentales’ ni se desconozcan las ‘finalidades’ de este mecanismo.

Fines de los preacuerdos

39. La celebración de los preacuerdos ha estado justificada en que los mismos se realizan con el objeto de satisfacer unas finalidades específicas que ha dispuesto el legislador (art. 348 del C.P.P.), las cuales han sido reconocidas por esta Corporación como la razón por la cual esta vía judicial es constitucionalmente admisible. En este sentido, la Corte aclaró:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado constitucionalmente admisible la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o el acusado, orientados a que se dicte anticipadamente sentencia condenatoria, sobre la base de que tales institutos estén asistidas por finalidades específicas, como son las de humanizar la actuación procesal y la pena; garantizar la eficacia del sistema reflejada en la obtención de

una pronta y cumplida justicia; propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; y promover la participación del imputado en la definición de su caso”[180].

Estas finalidades de la justicia negociada, fundada en los preacuerdos, están en armonía con principios constitucionales, con fines más amplios del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria y, en general, con los fines de la administración de justicia y el Estado. De este modo, advierte la Sala que deben ser consideradas como un límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento[181].

Así lo explicaron algunos intervinientes a este proceso al afirmar que las finalidades por las que deben propender los preacuerdos y negociaciones no solo son un límite a la discrecionalidad de los fiscales sino que “condicionan su legitimidad y han de ser valoradas por el juez penal de conocimiento encargado de impartir control de legalidad a la negociación. En otras palabras, no se trata de meras aspiraciones político criminales carentes de vinculatoriedad, sino de un mandato teleológico que, de no cumplirse, autoriza al juez penal a rechazar la aprobación de un preacuerdo”[182].

De otra parte, los fines de los preacuerdos no solo deben vincular a los fiscales delegados que preacuerdan, también deben orientar la acción de las demás autoridades públicas que intervienen en el proceso penal. Estos fines deben “orientar la labor de investigadores, fiscales, defensores, jueces de audiencias preliminares, jueces de conocimiento, víctimas y procuradores”[183] dentro del marco de sus competencias.

La doctrina y la jurisprudencia constitucional y penal han realizado un esfuerzo por definir el contenido y alcance de estas finalidades, con el propósito de disminuir las interpretaciones subjetivas que los operadores judiciales puedan hacer de las mismas.

40. De un lado, la humanización de la actuación procesal y de la pena se ha traducido en la disminución del rigor de la pena que se impone a través del preacuerdo como resultado de la renuncia al juicio oral por parte del imputado o acusado y de su colaboración con la justicia[184]. Igualmente, significa que el preacuerdo tiene el fin de otorgar un tratamiento más benévolo a las partes, el cual se materializa en que se obtiene justicia y se resuelven los conflictos sociales generados por el delito de forma más rápida, sin que el procesado y

la víctima deban afrontar las cargas de un proceso penal.

41. Los preacuerdos también deben garantizar la activación de la solución de los conflictos sociales que genera el delito, lo que significa que les corresponde asegurar la imposición de una pena como consecuencia de la condena al delinciente; de esta manera “la sociedad recobra la confianza en el Derecho, el Estado economiza costos humanos y patrimoniales, al ofendido se le colma su interés de justicia y reparación y, por su parte, el condenado asegura una rebaja en el monto de la pena”[185].

42. Esta vía judicial también debe propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto, lo cual no solo está en armonía con el artículo 250 constitucional que consagra el deber del Fiscal General de la Nación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, sino también con el artículo 349 del C.P.P. que condiciona la celebración de los preacuerdos a la restitución del incremento patrimonial obtenido con el delito, como se indicó con anterioridad.

43. Por último, el preacuerdo tiene el fin de lograr la participación del imputado en la definición de su caso, es decir, de que el procesado haga parte de la construcción de la verdad procesal y que, como resultado de su colaboración, obtenga un tratamiento más favorable.

44. Estas finalidades solo pueden cumplirse cuando existen criterios objetivos para su delitimación, los cuales pueden encontrarse en los derechos fundamentales a la verdad y a la justicia de las partes. De este modo, como fue señalado por la Universidad del Rosario en su intervención en relación con el derecho a la verdad, un preacuerdo que apunta a “reconocer situaciones alejadas de la realidad que alteran la forma como sucedieron los hechos, vulnera sustancialmente el derecho a la verdad, no solo de las víctimas sino de la sociedad”[186]. En este sentido, la verdad se satisface con la expresión clara y coherente de los hechos jurídicamente relevantes, apoyada en evidencia o elementos materiales probatorios que permitan inferir que la conducta punible se cometió en determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar[187].

Estos fines también están íntimamente relacionados con el derecho a la justicia no solo desde la perspectiva del acusado sino también de la víctima. Por esta razón, un preacuerdo

en el que se pactó una circunstancia que le resulta favorable al procesado, puede no acompañarse con el deber de debida diligencia que impone el derecho internacional en relación, por ejemplo, con la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos contra la integridad sexual y el derecho de la víctima de violencia sexual a la obtención de justicia. Por lo tanto, una negociación que no satisfaga los fines de los preacuerdos podría correr el riesgo de desprestigiar la administración de justicia y vulnerar el derecho a la justicia de la víctima.

Sobre el particular es preciso señalar, como lo hizo la Universidad Externado de Colombia, que el derecho a la obtención de justicia no supone que la víctima esté legitimada para exigir que la tipificación de los hechos responda estrictamente al relato fáctico objeto de la imputación o de la acusación[188]. No obstante, sí exige que exista una relación lógica entre la adecuación típica y los hechos. La Universidad Externado señaló:

“No consideramos que el derecho a la obtención de justicia del que son titulares las víctimas suponga que, a modo de ejemplo, el perjudicado con un delito de extorsión pueda oponerse a que por vía de preacuerdo los hechos se califiquen como un constreñimiento ilegal. Cosa distinta sucede cuando la tipificación preacordada carece de cualquier relación lógica con los hechos expuestos, como parece ser el caso de las condenas objeto de las acciones de tutela objeto de revisión”[189].

Oportunidad para obtener los preacuerdos

Los artículos 350 y 351 del C.P.P. que desarrollan la posibilidad de que se celebren los preacuerdos (i) desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, contemplan que, una vez se realice, deberá presentarse ante el juez de conocimiento como escrito de acusación. Esta norma contempla igualmente que, si el imputado se declara culpable del delito imputado esto podrá comportar:

“[i] una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible [por ese delito]; o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o, tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena[190]; [ii] también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y

sus consecuencias, y si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo[191]. [iii] Además, en el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación[192]”[193] (Subrayas fuera del original).

El Legislador también contempló que la celebración de preacuerdos es procedente (ii) una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, caso en el cual la pena imponible se reducirá en una tercera parte[194]. Aprobados los preacuerdos por el juez, éste procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente[195].

También existe la posibilidad de que, (iii) aún habiéndose instalado el juicio oral, luego de ser interrogado sobre la aceptación de su responsabilidad, el acusado manifieste que se declara culpable con lo cual tendrá derecho a una rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados[196]. En esta hipótesis, el juez le preguntará al acusado si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la fiscalía[197] y “de advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad”[198].

Control de legalidad y otros límites de los preacuerdos

46. El inciso 4 del artículo 351 del C.P.P. señala que “[l]os preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”. En otras palabras, los preacuerdos deben surtir el control de legalidad del juez de conocimiento que los deberá aprobar o improbar luego de que verifique si vulneran o no garantías fundamentales. No obstante, sobre el alcance de este control judicial, en particular, sobre si debe ser formal o material, la Sala advirtió que no hay una doctrina dominante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, asunto que se abordará con detalle en el acápite siguiente.

Además de las garantías fundamentales, la ley también ha establecido que el juez debe verificar otros asuntos al momento de realizar el control, como verificar si el preacuerdo fue

resultado de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa[199], del imputado o procesado[200]; y si respetó las finalidades de este mecanismo judicial consagradas en el artículo 348 del C.P.P.

47. En efecto, las facultades del ente acusador para realizar este tipo de negociaciones no son omnímodas. En respeto de la autonomía del fiscal para adoptar criterios jurídicos en el análisis y direccionamiento del caso (art. 251.3 Constitución Nacional, en adelante C.N.), el legislador y la jurisprudencia han previsto algunos límites que determinan el alcance de su facultad de celebrar preacuerdos; los cuales a su vez constituyen criterios que deben ser valorados y analizados por los jueces de conocimiento al momento de realizar el control sobre los preacuerdos que celebra la FGN. Dentro de los límites que la ley y la jurisprudencia han desarrollado se encuentran:

- El principio de legalidad y sometimiento al núcleo fáctico de la imputación

48. El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo.

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia constitucional[201] y en algunas sentencias de la Sala de Casación Penal[202] y de la Sala Penal[203] de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se ha sostenido que, al celebrar preacuerdos, el fiscal no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso.

- Prohibiciones legales para el preacuerdo

49. La normativa sobre preacuerdos ha previsto que, respecto de algunos casos puntuales, los fiscales delegados no podrán preacordar con los imputados o acusados. Algunas de estas prohibiciones son los casos en los que el sujeto activo obtuvo incremento patrimonial fruto del delito, y no ha reintegrado al menos el 50% de dicho incremento ni ha asegurado el recaudo del remanente[204]; en delitos de homicidio o lesiones personales bajo

modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes[205]; y en delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos[206]. Recientemente, también se incorporó esta prohibición cuando se trate del delito de feminicidio[207].

Adicionalmente, la Directiva 01 de 2018 también señaló que “cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas que afecten los bienes jurídicos de administración pública, administración de justicia, seguridad pública o salud pública, el Fiscal Delegado no podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad”.

· Las Directivas del Fiscal General de la Nación también limitan la decisión de conceder preacuerdos

50. Con fundamento en los principios de unidad de gestión y de jerarquía, y en ejercicio de la función constitucional de “determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”[208], el Fiscal General de la Nación tiene la facultad de proferir directivas.

Las directivas son aquellos lineamientos por medio de los cuales el Fiscal ejerce la dirección y el control de la institución para cumplir con las funciones constitucionales y legales que le han sido asignadas. De acuerdo con el sentido del término directriz, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1260 de 2005, determinó lo siguiente:

“[L]a Corte ha mantenido una clara línea jurisprudencial que armoniza los principios de autonomía e independencia de la Fiscalía con los de unidad de gestión y jerarquía. Si se tiene en cuenta el significado de la palabra “directriz”, que se define como un conjunto de instrucciones o normas generales para la instrucción de algo, como “directiva o norma” que a su vez significa norma o línea de conducta, instrucción o norma, o que “Se aplica a aquellas normas flexibles que están destinadas a orientar a los sujetos de derecho o a guiar al intérprete en su búsqueda de un fin determinado, sin condicionar su aplicación con prescripciones de detalle. V. Estandarización, Norma, Normativo, Regulador.”, puede afirmar la Corte, que las directrices que corresponde expedir al Fiscal General de la Nación pueden enmarcarse dentro de los principios constitucionales que rigen la actuación de la Fiscalía General de la Nación, relativos a la unidad de gestión y jerarquía previstos en el numeral 3 del artículo 251 de la Carta, así como a su autonomía administrativa y

presupuestal”.

Según la jurisprudencia de esta Corte, la facultad del Fiscal es una competencia preferente que implica “el ejercicio de valoraciones internas de dirección y control para la toma de decisiones y el establecimiento de directrices” [209] y en virtud de la cual “el Fiscal General de la Nación puede determinar el criterio y la posición que la entidad debe asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados en la ley. Este principio radica en el Fiscal poderes de dirección y orientación que, con criterio general, promuevan la responsabilidad institucional y la unidad de actuación en las fases de investigación y acusación[210]”.

Las directrices del Fiscal General son vinculantes, deben ser respetadas y acatadas por los fiscales delegados y deben ser adoptadas con estricta sujeción a la Constitución, la ley y la jurisprudencia sobre preacuerdos. Por esta razón, ante cualquier modificación legal o jurisprudencial, la directiva correspondiente deberá ajustarse a los cambios que surjan en el ordenamiento[211].

En concreto, sobre su vinculatoriedad, el artículo 348 del C.P.P. dispone que (i) las directivas de la FGN y (ii) las pautas trazadas como política criminal deben ser observadas por los fiscales delegados al momento de celebrar preacuerdos, con el fin de “aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”.

Como se observa, en esta disposición el legislador no solo establece que lo dispuesto en las directivas del jefe del ente acusador son un límite a las actuaciones de los fiscales delegados al ejercer esta facultad sino que, además, tal limitación tiene el objeto de que los preacuerdos cumplan unos fines específicos (adicionales a los del art. 348 del C.P.P.), los cuales también constituyen límites a las facultades discrecionales de los fiscales. Sobre el particular, el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado sostuvo lo siguiente:

“En otras palabras, lo que conforme al texto transcrito, aprestigia la justicia y evita que se le cuestione, es que los fiscales delegados se sujeten a las pautas trazadas por la Fiscalía y, en general, a las directrices político criminales fijadas por el Consejo Superior de Política Criminal. Este acatamiento de las directrices generales, garantiza la igualdad ante la ley, que podría verse menoscabada por el ejercicio de discrecionalidad que supone el uso de

mecanismos de justicia transaccional o consensuada”[212].

La Sala advierte que si bien esta finalidad del apostrofiamiento de la justicia se presenta como “el resultado que se ambiciona mediante el deber de acatamiento de las directrices del Fiscal General y de las pautas político criminales”[213], la misma está fundada en el respeto del principio de igualdad como uno de los elementos más relevantes del Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, esta Corporación ha señalado que:

“La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales”[214].

Dicho de otro modo, el sometimiento de los fiscales delegados a las Directrices del Fiscal y, en general, a la normativa y jurisprudencia vigente en materia de preacuerdos, permite que, en respeto del principio de igualdad (art. 13 C.N), se de un igual trato judicial igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica y un trato diferente a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho.

En esta virtud, el Fiscal General de la Nación ha proferido tres directivas que deben ser observadas por los operadores judiciales que tienen a su cargo la celebración y el control de los preacuerdos.

51. En primer lugar, la FGN profirió la Directiva 1º del 28 de septiembre de 2006 en virtud de sus deberes constitucionales de (i) determinar la posición de la fiscalía (numeral 3 del artículo 251 de la C.N.); y de (ii) velar por la protección de las víctimas y solicitar ante el juez las medidas necesarias para su asistencia, reparación y restablecimiento del derecho (numerales 6 y 7 del artículo 250 de la C.N.). Además, con fundamento en los derechos de las víctimas a que se les reparen los daños sufridos y a que se consideren sus intereses cuando se adopte una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del delito.

En esta resaltó que uno de los deberes de la FGN es proceder con objetividad y respetar las directrices del Fiscal General de la Nación (numeral 1º del artículo 142 del C.P.P.). Por eso, agregó, para lograr los fines del artículo 348 del C.P.P., la Fiscalía y los imputados podrán

llegar a preacuerdos “siempre que se observen las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal”.

Como factores relevantes para la celebración de los preacuerdos, dispuso en la segunda directriz que la Fiscalía deberá evaluar con anterioridad a la oferta o concreción de un preacuerdo o negociación

“la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado o acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento y el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos”[215].

En su tercera directriz sobre el objeto del preacuerdo, explicó que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena por imponer[216]. En la directriz cuarta, fijó los límites de los preacuerdos y negociaciones entre los cuales contempló que, por ejemplo, cuando se trate de un concurso de conductas punibles el fiscal no podrá preacordar la eliminación del cargo por el delito de mayor trascendencia atendiendo el bien jurídico y la pena establecida para el mismo[217].

Sobre la garantía de los derechos de las víctimas, la directriz quinta estipuló que además de los derechos contemplados en los artículos 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la víctima tiene derecho a que la fiscalía le informe por un medio idóneo las consecuencias que se derivan de este procedimiento y de las reparaciones efectivas ofrecidas, con la advertencia de que “su oposición al acuerdo no es un obstáculo para que éste se celebre y ella pueda acudir a las vías judiciales”[218].

52. En segundo lugar, la Directiva 10 de 11 de julio de 2016[219] impartió directrices sobre la forma en que los fiscales deben entablar el diálogo con la víctima en el Sistema Penal Acusatorio. Precisó cuáles son los derechos procesales de las víctimas en cada una de las etapas previstas en la Ley 906 de 2004 y señaló, concretamente, que en los acuerdos que adelante el procesado con la Fiscalía, las víctimas tienen derecho a ser informadas y

escuchadas tanto por el fiscal como por el juez de conocimiento acerca de la celebración y la aprobación de los preacuerdos o acuerdos “sin que su intervención constituya un veto para su aprobación”[220].

53. Recientemente, el ente acusador profirió la Directiva 01 del 23 de julio de 2018 por medio de la cual adoptó lineamientos generales para imputar o preacordar las circunstancias de menor punibilidad del artículo 56 del Código Penal.

Esta directiva aclaró que el fiscal delegado deberá determinar con precisión cuál o cuáles de las tres circunstancias se configuran en el caso concreto (marginalidad, ignorancia o pobreza extrema) dado que “se trata de tres supuestos jurídicos distintos que requieren diferentes ingredientes fácticos y probatorios para su estructuración” por lo que no podrán invocarse estas circunstancias como un género. Además, aclaró que dichos conceptos constituyen situaciones extremas y objetivas que afectan la capacidad del sujeto activo para comportarse conforme a derecho, debido a su incapacidad para satisfacer necesidades básicas o para comprender el alcance de la prohibición.

De igual manera, sostuvo que, para la celebración de preacuerdos, el fiscal delegado debe: (i) presentar argumentos fácticos y jurídicos que configuran la circunstancia, los cuales no se podrán limitar a la indicación de la ocupación, el grado de escolaridad o el domicilio y (ii) explicar cómo la circunstancia influyó en la ejecución de la conducta punible. De igual modo, (iii) indicar elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida en los que soporta la imputación de la circunstancia alegada. En suma, señala expresamente que “en ningún caso se imputarán circunstancias de menor punibilidad que no estén debidamente acreditadas fáctica y jurídicamente”.

Ahora bien, es importante advertir que si bien por disposición de la Ley 906 de 2004 las directrices de la FGN vinculan a los fiscales delegados, dado que las mismas limitan los preacuerdos, constituyen también un parámetro para su control judicial por parte de los jueces penales de conocimiento. Lo anterior, también en razón a que allí se plasman criterios de política criminal, definida por esta Corte como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su

jurisdicción”[221].

Por último, es preciso advertir que si bien en este acápite se describieron los límites generales a los que están sometidos los fiscales y jueces involucrados en la suscripción y aprobación de preacuerdos, por ser de especial interés para los casos que nos ocupan, la Sala profundizará más adelante sobre otros límites específicos que resultan exigibles (i) cuando en el preacuerdo se reconoce alguna de las circunstancias atenuantes de responsabilidad generales contenidas en el artículo 56 del Código Penal, o (ii) cuando se trata de delitos graves o estén involucradas víctimas que hayan sido reconocidas por esta Corporación como sujetos de especial protección constitucional.

La materia sobre la cual recae el preacuerdo

Con respecto al objeto, la tercera directriz de la Directiva 01 del 28 de septiembre de 2006 de la Fiscalía General de la Nación explicó con detalle que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena por imponer. Respecto de los preacuerdos sobre los términos de la imputación estipuló que, por ejemplo, se puede acordar la tipificación en una forma que traiga como consecuencia la disminución de la pena, y que “la nueva adecuación típica deberá hacerse de tal forma que no modifique la esencia de la conducta, el objeto material ni los sujetos activo y pasivo”. También se puede convenir la eliminación de agravantes específicas, siempre que se conserven las figuras básicas o las especiales; y el reconocimiento de circunstancias atenuantes específicas de cada tipo o las generales que modifican los límites punitivos, como la ira, intenso dolor, marginalidad, ignorancia o pobreza extrema. Igualmente, se pueden acordar formas más benignas de intervención en la conducta punible, siempre y cuando no se varíe la denominación del delito en el que se participa. Así mismo sostuvo que se puede acordar la pena por imponer y los mecanismos sustitutivos de la misma (suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria), “siempre que fuere resultado de un allanamiento o aceptación de cargos”.

En conclusión, el preacuerdo es un mecanismo judicial reglado que ha sido reconocido por esta Corte como una forma de justicia consensuada, la cual debe ser aplicada por los operadores judiciales (fiscales delegados y jueces de conocimiento) en respeto de la normativa constitucional y legal que determinan su definición y alcance, su oportunidad, sus

límites, y su objeto.

Reglas jurisprudenciales sobre el alcance y límites de las facultades de la Fiscalía General de la Nación para celebrar preacuerdos y del juez de conocimiento para ejercer su control

55. El artículo 250 superior, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, estipula que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento. Por eso, en ejercicio de sus funciones, deberá “presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento” con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, junto con el cual deberá suministrar “todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”.

La anterior disposición permite advertir, como se explicó precedentemente, que el sistema procesal con tendencia acusatoria introducido por el constituyente delimitó el proceso penal en fases de investigación y juzgamiento, y encargó la acusación a un órgano distinto al juez con el fin de garantizar que el funcionario judicial, a quien le corresponde dictar sentencia, fuera completamente imparcial.

La función de acusación que, en virtud de esta norma, tienen los fiscales ha sido entendida por la jurisprudencia como “un ejercicio de imputación fáctico-jurídica, donde el Estado fija los contornos de la pretensión punitiva y delimita los referentes en torno de los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del procesado”[223]. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que ese deber de acusar de la fiscalía también se expresa en la facultad de celebrar con el imputado o acusado preacuerdos y negociaciones orientados a que se anticipe la sentencia condenatoria, “labor en la que el fiscal debe necesariamente gozar de un margen racional de maniobra, con el fin de que pueda adelantar su tarea de forma efectiva, en el entendido, además, que se trata de una forma de composición del conflicto”[224].

Lo anterior encuentra respaldo en el inciso 1º del artículo 350 del C.P.P. el cual aclara que, en los eventos en los cuales la Fiscalía y el imputado lleguen a un acuerdo sobre los términos de la imputación, “el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”. Como se observa, para el legislador el preacuerdo equivale al escrito de

acusación, razón por la cual se ha entendido que las premisas que se formulan respecto de la acusación son aplicables a esta forma de terminación anticipada del proceso.

De otra parte, el inciso 4º del artículo 351 del Código contempla que los preacuerdos que se celebren entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, “salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”.

Pues bien, la estructura acusatoria del sistema procesal penal colombiano está determinada por las facultades de los fiscales delegados para acusar o preacordar y de los jueces de conocimiento para ejercer su control. No obstante, observa la Sala que, pese a que el alcance y límites de estas funciones están definidos en la normativa de preacuerdos, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha realizado diversas interpretaciones de la misma. Además, ha valorado de distintas formas algunas categorías legislativas que fueron introducidas por la Ley 906 de 2004 al reglamentar esta figura, como aquellas relacionadas con los fines de los preacuerdos o las ‘garantías fundamentales’ que deben respetarse al momento de su celebración y control.

56. En la Corte Constitucional, las principales decisiones sobre las funciones de los jueces y fiscales en materia de preacuerdos, tanto en sede de control de constitucionalidad abstracto como en control concreto, han tenido lugar con posterioridad a la expedición del referido artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002.

Así los principales fallos sobre esta materia han estado encaminados, por una parte, a fijar límites a la facultad que tiene el fiscal de tipificar la conducta con miras a disminuir la pena cuando celebra un preacuerdo con los imputados o acusados en los términos del artículo 350 del C.P.P. y, por otra, a consolidar subreglas claras respecto del derecho de las víctimas a participar en la celebración y aprobación de los preacuerdos. También ha habido un desarrollo por esta Corte sobre el deber que tienen todos los jueces penales de ser jueces constitucionales y de velar por el esclarecimiento de la verdad al interior del proceso, pese a que esta línea jurisprudencial no se haya decantado en el marco del ejercicio de la función judicial en la justicia consensuada.

57. Cosa diferente ocurre con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual se ha enfocado principalmente en determinar si el control de los preacuerdos que realizan los jueces de conocimiento es un control meramente formal o si en algunos casos puede ser

material y, por lo tanto, si implica una intromisión más profunda del juez en el contenido del preacuerdo. Dicha Corporación también se ha pronunciado sobre los eventos en los cuales los fiscales reconocen circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), y sobre la necesidad de que tales situaciones sean probadas dentro del preacuerdo.

De este modo, como se evidenciará a continuación, si bien esta Corporación ha marcado unos derroteros fundamentales para la definición de estas competencias, no existe una posición unificada y pacífica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre los alcances de la facultad con la que cuenta la Fiscalía para modificar la calificación jurídica dada a los hechos imputados en desarrollo de un preacuerdo, ni sobre los alcances de la función del juez de conocimiento de ejercer un control sobre los preacuerdos que celebra el ente acusador con los imputados o acusados.

58. Por esta razón, con el propósito de decantar las reglas jurisprudenciales referentes al alcance de estas facultades para interpretar derechos fundamentales en condiciones de igualdad, en primer lugar, se hará referencia a las sentencias de esta Corte más relevantes sobre el tema, a excepción de las referidas al derecho a la participación de las víctimas pues serán analizadas, de forma independiente, en el último acápite de las consideraciones. Posteriormente, se explicarán brevemente las distintas posturas jurisprudenciales que sobre este asunto ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia, para luego evidenciar las problemáticas que ha ocasionado y que pueden llegar a generar en la práctica las diversas interpretaciones judiciales de la normativa de preacuerdos. Finalmente, se hará una síntesis de los principales lineamientos constitucionales que permiten definir el alcance y los límites de estas facultades de los fiscales delegados y de los jueces de conocimiento, de manera que el ejercicio de sus funciones conlleve a una aplicación de este mecanismo de la justicia consensuada que respete la Constitución Política colombiana y, en particular, los derechos fundamentales de las partes que intervienen en el proceso penal.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

59. Esta Corporación ha examinado las facultades con que cuenta el fiscal al momento de celebrar un preacuerdo con la defensa, más exactamente, la posibilidad de que “[t]ipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a

disminuir la pena”[225]. En la Sentencia C-1260 de 2005, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 2º del artículo 350 de la Ley 906 de 2004 que contempló esta atribución.

En esta sentencia, para analizar la norma en cuestión, la Corte recordó la Sentencia C-420 de 2002[226] en la cual se había reiterado que el legislador es el titular de la potestad de configuración normativa en materia de política criminal y, por ende, le corresponde realizar la tipificación de conductas punibles.

“La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento (...)”[228].

Posteriormente, explicó que el principio de legalidad penal ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como “una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué ‘motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas’”[229]. Agregó que una de las dimensiones de este principio de legalidad penal es la reserva legal, conforme a la cual “la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración”. La reserva legal pretende que la imposición de penas obedezca a criterios generales establecidos democráticamente, y a criterios definidos por los jueces o el poder ejecutivo[230].

Por último, a fin de establecer cómo operan los principios de legalidad y tipicidad respecto de la labor que realizan los jueces, indicó que no puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad que pueda tener el texto que describe el tipo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues “ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho (artículo 113 C.P.)”[231].

A partir de las anteriores claridades, la Sentencia C-1260 de 2005 concluyó que la norma demandada se ajusta a la Constitución de manera condicional por las siguientes razones:

“Es claro, entonces, que [la norma] (...) no se refiere a la facultad del fiscal de crear nuevos tipos penales, pues tratándose de una norma relativa a la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal está referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aun mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal” (Negrita fuera del original).

De este modo, declaró la exequibilidad del numeral 2º del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el fiscal no puede, en ejercicio de esta facultad, crear tipos penales y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente.

Esta línea ha sido reiterada por esta Corte en Sentencias C-516 de 2007[232] y en la C-059 de 2010[233], en las cuales, se fijaron subreglas precisas sobre la materia:

“(...) la Corte Constitucional ha considerado en materia de acuerdos y preacuerdos lo siguiente (i) la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (...) (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no

desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos”.

60. También ha sido aplicada por la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al alcance de los controles que debe efectuar el juez de conocimiento al verificar la legalidad del preacuerdo:

“[...] Respecto de los controles que en particular debe efectuar el funcionario de conocimiento dentro de la verificación de la legalidad del preacuerdo (además de la concurrencia de evidencia mínima suficiente para llegar al convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la participación y responsabilidad del procesado en los hechos materia de imputación, según lo establecen el inciso final del artículo 327 y el inciso 1º del artículo 381 de la ley 906 de 2004), tanto la jurisprudencia constitucional como la de la Sala se han referido a la debida consonancia que debe haber entre la situación fáctica atribuida por la Fiscalía y la calificación jurídica que de la misma este organismo plasme en el escrito correspondiente.

En esta sentencia, la Sala Penal, en aplicación de lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005 de esta Corporación, sostuvo que al celebrar preacuerdos, el fiscal ‘no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aun mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal’[234]”[235] (Negrita fuera del original).

61. Incluso algunos magistrados, en salvamentos de voto a providencias de la Sala de Casación Penal de dicha Corporación, han manifestado que el Fiscal no tiene la potestad en el proceso penal de “tipificar” la conducta por tratarse de una competencia exclusiva del legislador. No obstante, si puede adecuarse los hechos que fueron demostrados a los tipos penales previstos en el Código Penal, es decir, puede realizar la labor de adecuación típica:

“El deber [de adecuación típica] a que se alude en el párrafo anterior es labor fiscal, que

debe realizar y acatar en todas las modalidades de preacuerdos, de ahí que ante la identidad de tarea a cumplir por aquél en los pactos con fines de terminación anticipada del proceso por esa vía, resulte una ratio decidendi lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1260 de 2005.

En la sentencia C-1260 de 2005 se precisaron los límites y la competencia del Fiscal en los preacuerdos al verificar la descripción típica en la ley penal con la adecuación del comportamiento sub judice (...)”[236].

En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso.

62. Esta subregla también ha sido consagrada como directriz para los fiscales delegados en la Directiva 01 de 2006 del Fiscal General de la Nación cuando señala que la nueva adecuación típica deberá hacerse de tal forma que no modifique la esencia de la conducta, el objeto material, ni los sujetos activo y pasivo.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

63. Como bien lo han advertido distintos jueces de la República, una de las instituciones del sistema acusatorio colombiano que más dificultades ha presentado y que aún está en proceso de sistematización y de concreción jurisprudencial es la de los preacuerdos. Es por esto que los alcances de las facultades de los operadores judiciales que intervienen en la celebración y control de los preacuerdos no ha sido un asunto pacífico en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con las posturas existentes sobre este asunto, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de esta Corporación permiten identificar tres tendencias: (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como la

tipicidad, la legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.

Sobre el particular, la Sentencia del 10 de octubre de 2016[237] refirió y explicó cuales son dichas posturas:

“La [primera] postura que rechaza cualquier posibilidad de control material se funda en la consideración de que la acusación es un acto de parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio. Dentro de esta línea de pensamiento se matriculan, entre otras decisiones, las siguientes: CSJ AP, 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994; CSJ SP, 21 de marzo de 2012, casación 38256; CSJ SP, 19 de junio de 2013, casación 37951; CSJ AP, 14 de agosto de 2013, segunda instancia 41375 y CSJ AP, 16 de octubre de 2013, segunda instancia 39886 [...].

La segunda postura, que propende por un control material más o menos amplio de la acusación y los acuerdos en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, se apoya en la sentencia de la Corte Constitucional C-1260 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2° del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

Esta tendencia se caracteriza porque admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, a aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima. Dentro de esta línea interpretativa se ubican, entre otras decisiones, la sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280[...].

La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y

C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436 [...]”[238].

64. En la primera postura, la CSJ sostiene que el legislador no previó la posibilidad de que el juez efectúe un control material sobre la acusación. Concretamente, señala que en un esquema adversarial, donde la Fiscalía ostenta la calidad de parte que presenta una hipótesis incriminatoria, al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación o los preacuerdos, como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica). Señala en particular que “de permitirse una tal supervisión judicial, la estructura acusatoria se vería quebrantada, en la medida en que el juez asumiría el rol de parte, al promover una particular “teoría del caso” (CSJ SP 16 jul. 2014, rad. 40.871). De igual modo resultaría afectada la imparcialidad exigible a quien únicamente tiene que juzgar el asunto, según los planteamientos del acusador. Solo a la Fiscalía compete la determinación del nomen iuris de la imputación (CSJ SP 6 feb. 2013, rad. 39.892)”[240].

Esta postura, también sostiene que, en un esquema adversarial, donde la Fiscalía ostenta la calidad de parte que presenta una hipótesis incriminatoria, “al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica)”[241]. Lo anterior en el entendido de que lo dispuesto respecto de la acusación es aplicable a las formas de terminación pre-acordada del proceso.

65. Por su parte, la segunda y tercera postura admiten un control material del preacuerdo por parte del juez, siendo más restrictiva esta última conforme a la cual el mismo es

excepcional y será procedente solo cuando resulte objetivamente manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales.

66. Encuentra la Corte que la segunda postura es la que acoge el criterio establecido por esta Corporación en su jurisprudencia y la que, además, respeta el tenor de los postulados legales que han definido los límites y alcances de las facultades de los fiscales y jueces penales. Conforme a esta línea, la CSJ indicó que, de acuerdo a la Sentencia C-1260 de 2005, los preacuerdos deben realizarse sobre los términos de la imputación y deben respetar los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las partes. Por esta razón, los jueces de conocimiento sí deben realizar un control material de los preacuerdos que celebra la FGN.

Esta tesis ha propugnado porque todo acuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado “debe ser sometido a un tamiz crítico que impone la constatación de que tales acuerdos no desconozcan los fines constitucionales del proceso como garantía de una tutela judicial efectiva de los derechos y la prevalencia de la justicia material (art. 351 inciso 4 Ley 906)”[242]. Bajo esta lógica, ha establecido que la eficiencia como fin de la justicia consensuada no puede sacrificar, al interior de un proceso penal, los postulados constitucionales. En otras palabras, ha defendido que es preciso que “el avance hacia una justicia más ágil y eficaz, no comporte el sacrificio de derechos y garantías fundamentales, pues el eficientismo no puede conllevar a una mayor injusticia social”[243].

La Sentencia del 3 de febrero de 2016[244], en reconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, dispuso que, dado que los jueces de conocimiento son por antonomasia jueces constitucionales, su control de los preacuerdos no puede limitarse a la verificación de aspectos formales, sino que se extiende a verificar que con el mismo no se haya desconocido la Constitución Política:

“[L]a jurisprudencia de la Corte ha entendido que la intervención del juez no se limita a la verificación de aspectos formales con miras al proferimiento de un fallo de condena, sino que su función también implica la posibilidad de improbar aquellas manifestaciones de culpabilidad que conlleven o sean resultado de la transgresión de derechos y garantías fundamentales del procesado (...)

Cuando el juez del conocimiento (individual o colectivo), que por antonomasia es juez de

garantías, es juez constitucional, juez del proceso, advierta que el preacuerdo en su integridad o en algunas de las conductas o circunstancias objeto de la negociación desconoce la Constitución o la Ley, así debe declararlo (...) lo procedente es -y sigue siéndolo- que impruebe el acuerdo, que decrete la nulidad -total o parcial- del fallo y que ordene rehacer el trámite desde el momento en que se presentó el error in procedendo” (Negrita fuera del original).

En desarrollo de esta tesis, la Corte Suprema de Justicia ha dejado que, en el Estado Social de Derecho el juez tiene funciones que van más allá de ser un simple árbitro o notario, por eso ha reiterado que:

“[E]l acto de aprobación del preacuerdo es el mecanismo a través del cual se garantiza que la emisión del fallo (al que se acoge el procesado en busca de los beneficios que le otorga la justicia premial), no sea consecuencia de vicios de garantía, de juicio o de estructura. // (...) el examen de los términos del preacuerdo no se limita a la revisión de los requisitos meramente formales, sino que incluye el control de legalidad de lo acordado; es decir, que su función es la de constatar si lo pactado entre el acusador y el imputado o procesado no desconoce garantías fundamentales o bien si aquello sobre lo que recae es en verdad susceptible de consenso”[245] (Negrita fuera del original).

En virtud de lo anterior, la CSJ ha establecido que le corresponde al juez penal constatar si existía alguna prohibición – de índole constitucional o legal – que impidiera celebrar el preacuerdo y de ser así, deberá proceder con su improbación, pues “la libertad dada, frente a esta clase de actuaciones, no puede obviar las disposiciones constitucionales y legales del caso”[246].

Dicha Corporación también ha señalado en desarrollo de esta postura que “[las facultades del funcionario judicial] no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible, sino a los hechos imputados y sus consecuencias, acuerdos que obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”[247].

Esta postura también ha sido sustento de salvamentos de voto al interior de dicha Corporación, en los que se ha procurado rescatar que el alcance de las facultades para celebrar y aprobar cualquier modalidad de preacuerdo, además de estar determinado por el respeto de las ‘garantías fundamentales’ (inciso 4 del artículo 351 y artículo 368 del C.P.P) y

de los fundamentos fácticos y probatorios señalados en la imputación (Sentencia C-1260 de 2005), también está definido por los fines de los preacuerdos (artículo 348 del C.P.P.) que contempló el legislador para proteger los derechos fundamentales de todas las partes al interior del proceso penal. En estos términos, se ha manifestado:

“Todas las modalidades de preacuerdos, cinco en total, que operan en el ordenamiento jurídico interno, buscan humanizar la actuación procesal y obtener una pronta y cumplida justicia; (...) tales instrumentos deben ser el resultado de la fusión integral de los principios y valores que orientan la política criminal para todas las partes e intervinientes en el sistema establecido en la Ley 906 de 2004 (...)

La fijación de los alcances de los preacuerdos no pueden marginarse de los fines, ni siquiera parcialmente, de no ser así se corre el riesgo de desnaturalizar la institución y sacrificar garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes (...) Tampoco los fines señalados o las reglas que regulan los preacuerdos toleran la posibilidad de renunciar a la verdad de los hechos ni a desconocer lo demostrado con los elementos de prueba aportados al proceso. Al establecer el artículo 351 del C de P.P. que se puede “llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias” no puede tenerse como una autorización para ignorar los hechos y las pruebas, precisamente por los condicionamientos que en esa materia hizo la sentencia C-1260 de 2005»”[248] (Negrita fuera del original).

Bajo esta lógica, la CSJ ha concluido que si el juez no tiene facultades para intervenir en la calificación jurídica de la conducta punible ni en el aspecto probatorio de los preacuerdos porque la Fiscalía es la dueña de tales ámbitos de la investigación “no tendría ningún sentido la labor de control asignada al juzgador por el inciso 5º del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal”[249].

El debate acerca de los límites a los que se someten los preacuerdos ha sido tan profuso que ha ido más allá del proceso penal mismo, y ha trascendido hasta la tutela de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con estos mecanismos de justicia negociada. No obstante, la jurisprudencia de tutela de la CSJ tampoco ha sido uniforme. En algunas ocasiones ha protegido los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia en casos donde los jueces penales han improbadado preacuerdos celebrados por la Fiscalía con los acusado, y han señalado que “el juez no tiene

competencia para cuestionar la imputación efectuada por el fiscal, como que ese acto es propio del titular de la acción penal”[250]. No obstante, en muchos otros ha negado el amparo al reconocer que el control que el juez penal realiza de los preacuerdos que se le presentan no puede ser meramente formal. En suma, en sede de tutela esta postura tampoco ha sido pacífica en la CSJ pues las diferentes Salas de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal no han dado respuestas uniformes al estudiar casos similares[251].

De este modo, la Sala advirtió que esta segunda postura también ha encontrado un fuerte respaldo en diversas decisiones de tutela que han evidenciado que celebración de algunos preacuerdos desconoce principios, garantías o derechos fundamentales. Por ejemplo, este supuesto se presentó en la Sentencia del 6 de junio de 2018[252] de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual conoció de un caso en el que la Fiscalía, tras haber imputado el delito de homicidio agravado, preacordó el reconocimiento de las circunstancias de marginalidad del artículo 56 del Código Penal y la concesión de prisión domiciliaria.

También se dio en la Sentencia del 16 de julio de 2019[253] de la misma Sala, en la cual en la cual la Fiscalía, tras haber imputado un delito de homicidio con dolo eventual de un menor de edad, preacordó un homicidio culposo agravado. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha incluso condenado por el delito de prevaricato por acción a los fiscales que han promovido preacuerdos manifiestamente ilegales. Tal es el caso de la Sentencia del 25 de noviembre de 2015[254] de la Sala Penal de la CSJ, la cual sostuvo que los fiscales no pueden disponer de la acción penal a su antojo y que los preacuerdos son una institución que opera en el contexto de un Estado Social de Derecho, lo que implica que están sometidos al principio de legalidad.

67. Esta segunda postura también ha encontrado un fuerte respaldo en la doctrina nacional que ha observado que todo preacuerdo debe basarse en el *factum* señalado en la imputación, de modo que lo que es objeto de preacuerdo no son los hechos, sino su valoración jurídica o tipificación.

En este sentido, la Universidad Externado de Colombia[255] señaló en su intervención que algunos doctrinantes han establecido que la eliminación de cargos y la tipificación

concertada producto de un preacuerdo está limitada al mantenimiento del *factum primigenio* objeto de la imputación. Es decir, la calificación jurídica preacordada no puede desbordar el marco fáctico señalado en la imputación[256]. Por eso, condicionan la validez de un preacuerdo a que la tipificación concertada se muestre razonable a partir del relato de los hechos:

“Si se sostiene la tesis del mantenimiento del *factum primigenio* que fundamenta la negociación, debe entenderse que el fiscal puede conceder la supresión de agravantes teniendo en cuenta las circunstancias de comisión de la conducta y lo que hasta ese momento se ha probado”[257].

Y es que el tenor del 4 del artículo 351 del C.P.P. claramente señala que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado no obligan al juez de conocimiento cuando ellos desconozcan o quebranten las “garantías fundamentales”, lo cual indica que el juez no es un convidado de piedra cuando se le asigna la labor de ejercer el control de una negociación.

Con fundamento en esta disposición, de un lado, por ejemplo, el juez tiene la obligación constitucional de verificar que existen elementos materiales probatorios suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia[259] y para acreditar que el acusado dio su consentimiento libre, consciente, voluntario e informado para la celebración del preacuerdo. De otro lado, en relación con la víctima, el juez debe verificar si el preacuerdo garantiza sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Además, de acuerdo a los fundamentos fácticos y jurídicos del caso, y a las calidades especiales de la víctima, deberá determinar si no se vulneraron otros derechos fundamentales de la misma, como su derecho a participar en la celebración y aprobación del preacuerdo, o si se desconocieron principios constitucionales relevantes, como el de legalidad. La Sala considera que, al evaluar si se desconocieron en el preacuerdo garantías fundamentales, el juez también deberá analizar el tamaño de la afectación al interés protegido de cada una de las partes y lo relevante que fue para la sociedad tal violación del derecho o principio constitucional protegido[260].

En este sentido, el Director del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario señaló en su intervención que la constatación de las garantías fundamentales no debe ser

únicamente frente a los derechos que le asisten al procesado sino también a las víctimas del injusto. Lo anterior, agrega, debe hacerse precisamente a través de un control más amplio que permita valorar las finalidades de los preacuerdos y si estos efectivamente realzan el prestigio de la administración de justicia:

“Es claro que la discusión sobre los criterios y formas de análisis de este particular serán susceptibles de profunda discusión en tanto difícilmente pueden ser objetivados. Por ello mismo, se considera que un paso inicial para la discusión que se adelantará en el caso subjudice se encontraría en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado, particularmente en cuanto a los sujetos de especial protección constitucional”[261] (Negrita fuera del original).

68. Lo anterior permite a la Sala inferir que la postura que más se ajusta a la Constitución es la segunda, según la cual los fiscales delegados son los primeros llamados a acatar los límites impuestos para la celebración de preacuerdos[262] por lo que su discrecionalidad para negociar es reglada[263] pues el empleo de este mecanismo judicial se encuentra sometido al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y la Ley 906 de 2004.

Por ejemplo, observa que los fiscales delegados, en aplicación de la normativa de preacuerdos y las subreglas planteadas en la Sentencia C-1260 de 2005, deberán considerar que la calificación jurídica resultante de un preacuerdo debe atender, de forma estricta, los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación. De modo que, si bien los fiscales tienen cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, dado que su labor es de adecuación típica, deberán obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

Por esta razón, al verificar el cumplimiento y respeto de los límites sustantivos que existen en la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política para la celebración de preacuerdos, el juez penal de conocimiento realiza un control de legalidad que no es meramente formal. El control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales; los derechos fundamentales de

las partes intervinientes; y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal. Este deber del juez de verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del fiscal encuentra respaldo, incluso, en la primera postura que, pese a rechazar cualquier posibilidad de control material, sostiene que “al juez si (sic) le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley”[264].

69. Todo lo anterior le permite a esta Sala concluir que, si bien no hay doctrina pacífica en la CSJ sobre el alcance de estas facultades, sí puede sostenerse que (i) la facultad discrecional de los fiscales delegados para preacordar es reglada y se encuentra limitada, y que (ii) los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el ente acusador al momento de negociar. No obstante, es preciso aclarar que el tipo de análisis que le compete realizar a los jueces penales de conocimiento es un control de límites constitucionales y legales de los preacuerdos, no un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría esta institución de la justicia negociada y amenazaría la imparcialidad judicial propia del sistema penal acusatorio colombiano.

Por último, este control que realizan los jueces de conocimiento de los preacuerdos, a diferencia de lo dispuesto por algunas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[265], no se advierte incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. La posibilidad de que el juez penal realice control material obedece, principalmente, a su calidad de juez constitucional. Además, lo anterior no impide que tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal continúen, exclusivamente, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación en quien, según la Constitución y la ley, recae el deber de acusar o presentar preacuerdos ante los jueces de conocimiento (artículos 250.4 de la C.N. y 336 y 339 inciso 2º del C.P.P.).

Reglas jurisprudenciales sobre preacuerdos que reconocen las circunstancias de menor punibilidad del artículo 56 de la Ley 599 de 2000

70. El artículo 56 del Código Penal reza que “[e]l que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en

cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

De una interpretación exegética de la norma se advierte que el reconocimiento de alguna de estas circunstancias se realizará en los eventos en que: (i) el procesado se encontraba en ‘profundas’ situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (ii) estas situaciones influyeron directamente en la ejecución del delito; y (iii) las mismas no tenían la entidad suficiente para excluir la responsabilidad. Esto último indica que se trata de circunstancias que “si bien tienen incidencia en la capacidad de agencia del condenado o en la necesidad de la pena, resultan insuficientes para excluir su responsabilidad penal”[266].

Las circunstancias que se describen en esta disposición tienen incidencia directa en los extremos punitivos y se traducen en disminuciones punitivas cuantitativamente mayores a las previstas para otras situaciones que trae el Código Penal e inciden en la graduación del injusto penal, como la complicidad o la tentativa[267].

Según la Universidad Externado de Colombia, este tratamiento punitivo benigno para quien ha enfrentado contextos de extrema pobreza y marginalidad, tiene justificación en razón a que “quien padece las referidas circunstancias de marginalidad goza de un ámbito de libertad menor al de la generalidad de los individuos o de una menor capacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento”.

En este sentido, Lorca Ferrecio (2012), al referirse a la justificación del tratamiento punitivo benigno en casos de pobreza extrema, señaló lo siguiente:

“Parte de la literatura ha sugerido que un ambiente de extrema pobreza y exclusión social, lo que Richard Delgado ha denominado como rotten social background (ambiente social deteriorado) puede afectar o suprimir las capacidades volitivas y cognitivas de una persona al punto que ya no puede ser tratada como un agente responsable.

Los orígenes de esta excusa se atribuyen, principalmente, a la opinión del juez estadounidense David L. Bazelon en *United States v. Alexander* (...) En *Alexander*, un joven

afroamericano extremadamente pobre dio muerte a un militar que lo insultó racialmente; Bazalon sostuvo que la historia de socialización altamente violenta y discriminatoria del acusado, hizo gatillar su reacción agresiva con la misma fuerza de una enfermedad mental, de modo que la falta de control y racionalidad implícita en esta causal se encontraba presente caso”[268].

Las anteriores reflexiones permiten advertir que disposiciones como el artículo 56 del C.P. tienen la finalidad de aminorar el rigor de la respuesta penal frente a los sectores que han sufrido la mayor marginación, como una forma de reducir el déficit democrático del régimen punitivo[269]. Además, en respaldo de la postura de la Universidad Externado, se observa que la legitimidad de la aplicación de estas circunstancias esta ligada a que se aplique en casos en los que efectivamente las mismas sean comprobadas, por lo que reconocerla a quien no la ha padecido resultaría materialmente injusto y desacreditaría el espíritu y los propósitos de la institución de los preacuerdos.

Sobre el deber de los fiscales delegados de acreditar la configuración de estas circunstancias al momento de celebrar un preacuerdo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado dos lineamientos distintos.

71. Conforme a la primera línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (que se apoya en la primera postura del acápite anterior) el reconocimiento de una circunstancia de menor punibilidad no demanda ningún tipo de acreditación, pues de hallarse probado el atenuante, lo correcto sería que se reconociera desde la imputación y no por vía de un preacuerdo. Por esta razón, nada sería óbice para tipificar los hechos por fuera del marco fáctico señalado en la acusación[270].

Con base en esta postura ha dicho el Tribunal que no existe norma jurídica que obligue a los fiscales a demostrar la causal de atenuación punitiva que reconocieron en el preacuerdo y que, por ello, los jueces de conocimiento están obligados a aceptar los preacuerdos presentados por la fiscalía, salvo que éstos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales de alguna de las partes. En este sentido, la Sentencia del 20 de noviembre de 2013[271] señaló:

“Dentro de este panorama, la tesis planteada por el demandante en casación aparece insustancial, cuando no carente de soporte jurídico, pues, ningún imperativo constitucional

o legal obliga a que el Fiscal encuentre demostrada la causal de atenuación punitiva otorgada al acusado en contraprestación a su aceptación de responsabilidad penal en el delito.

Por lo demás, esta sería una exigencia contraria a la lógica misma del instituto, en tanto, si de verdad apareciese plenamente probada la circunstancia que obliga aminorar la sanción, lo pertinente no es otorgarla en el preacuerdo como único beneficio, sino reconocerla al interior del espectro de tipicidad propio de la acusación y el fallo”.

Aparentemente, esta postura fue respaldada por la Universidad Santo Tomás al manifestar que, si efectivamente el procesado se encuentra en esta circunstancia de marginalidad y ello se pacta en el preacuerdo, “el juez de conocimiento no podría avalar el preacuerdo, por vulneración al principio de legalidad, pues dicha circunstancia de rebaja de pena no debe ser a través de un preacuerdo sino por aplicación directa del principio de legalidad, pudiéndose pactar otra clase de rebaja en el preacuerdo”[272].

72. De otra parte, existe al interior de la CSJ una segunda línea (que se apoya en la segunda postura del acápite anterior) conforme a la cual la calificación jurídica resultante de un preacuerdo debe atender, de forma estricta, los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación. Por esta razón, las partes que negocian deben aportar los elementos materiales probatorios que permitan que se configure la circunstancia que alegan para la celebración del preacuerdo. Además, explicar cómo dicha circunstancia influyó en la ejecución de la conducta punible.

En este sentido, la Sala de Casación Penal de la CSJ ha señalado que las circunstancias del artículo 56 del Código Penal solo son admisibles en un preacuerdo “en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad”[273]. En efecto, se observa que la circunstancia que se invoca debió haber influido en la realización del delito, lo que indica que la misma sí debe quedar acreditada al interior del preacuerdo. No obstante, ha aclarado que la renuncia al juicio entraña el desistimiento de la actividad y contradicción probatorias, lo que significa que “la decisión no se funda en pruebas en el sentido que prevé la ley 906 de 2004, sino en elementos materiales probatorios, evidencia física e información recopilados por la fiscalía”[274].

Del mismo modo, en Sentencia del 14 de junio de 2018, la Sala de Casación Civil de la CSJ conoció un caso de una acción de tutela interpuesta por el procesado en contra de la providencia de segunda instancia mediante la cual se improbo el preacuerdo que había celebrado con la fiscalía. En el mismo, ante la comisión de un homicidio doloso, agravado por motivo abyecto o fútil (no haber accedido la víctima a armar con su victimario un 'cacho' de marihuana) el fiscal del caso había reconocido la circunstancia de menor punibilidad de marginalidad del artículo 56 del Código Penal. En esta ocasión, la Corte negó el amparo del procesado y sostuvo:

"(...) reconocer una atenuante punitiva que en nada se relaciona con la situación fáctica imputada y aceptada, implica vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de los afectados con tan lamentable suceso, en tanto proceder de esta manera desnaturaliza la conducta cometida, las circunstancias que la rodearon, a más de desconocer los precisos lineamientos que en materia de preacuerdos, impartió para la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional en Sentencia C-1260 de 2005"[275].

En respaldo de esta posición, la Directiva 01 de 2018 de la FGN fijó un estándar probatorio especial al que deben sujetarse los fiscales delegados que pretendan reconocer esta causal de atenuación. Señaló que, para la celebración de preacuerdos, el fiscal delegado debe: (i) presentar argumentos fácticos y jurídicos que configuran la circunstancia, los cuales no se podrán limitar a la indicación de la ocupación, el grado de escolaridad o el lugar de domicilio y (ii) explicar cómo la circunstancia influyó en la ejecución de la conducta punible. Además, (iii) indicar elementos materiales probatorios, es decir, evidencia física en la que soporta la imputación de la circunstancia de menor punibilidad alegada. Señala expresamente que "en ningún caso se imputarán circunstancias de menor punibilidad que no estén debidamente acreditadas fáctica y jurídicamente".

Esta exigencia que pesa sobre los fiscales delegados de acreditar las circunstancias de menor punibilidad que reconocen puede extraerse también de la Directiva 01 de 2006 de la FGN según la cual "la nueva adecuación típica deberá hacerse de tal forma que no modifique la esencia de la conducta, el objeto material ni los sujetos activo y pasivo".

Sobre esta postura asumida por el ente acusador, la Universidad Externado manifestó en su intervención lo siguiente:

“[S]upondría una lesión grave al prestigio de la administración de justicia que estas circunstancias de atenuación punitiva se reconozcan cuando no medie un mínimo probatorio que indique su efectiva concurrencia, más grave aun, que se concedieran en eventos que, por su naturaleza, escapen al ámbito de estas causales de atenuación punitiva”[276].

73. En particular, refiriéndose a los casos que son objeto de estudio en esta ocasión y en cita de un fallo del Tribunal Superior de Bogotá, la Universidad Libre consideró que aprobar estos preacuerdos en los que no se configuró la circunstancia que se reconoció por los fiscales implica abrir la puerta para que, en cualquier delito, sin que importe el monto de la defraudación o la calidad de los imputados, se conceda este tipo de ventajas:

“Si se deja al capricho de la FGN suscribir preacuerdos en los que se pacten causales como la marginalidad, la pobreza, ira o intenso dolor, se permitiría que la igualdad no opere en esta forma anticipada de terminación del proceso porque ningún criterio objetivo orientaría su otorgamiento o negación”[277].

El argumentar desde esta posición, permite plantearse el interrogante sobre si el estándar probatorio debe ser el mismo cuando se alega la circunstancia en mención dentro de un preacuerdo como atenuante punitivo, y cuando se alega como causal de ausencia de responsabilidad. Y en esta medida, el principio de legalidad aplica de forma irrestricta y con el mismo rigor en ambos supuestos.

Sobre el particular, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal – en adelante ICDP – en su intervención señala que sobre esta postura, en caso de estar demostrada la circunstancia de menor punibilidad del art. 56, “no podría incorporarse su reconocimiento como beneficio del resultado de una negociación, debido a que se trata de una circunstancia que por principio de legalidad tiene que ser reconocida a quien la padece pues, de lo contrario, se afectarían derechos fundamentales del procesado”[278].

Específicamente, el ICDP señala que para que se configure la causal de menor punibilidad del artículo 56 C.P. “debe tratarse de circunstancias que (...) no tengan la entidad suficiente para ser la base de una causal de exclusión de tipicidad, antijuricidad o culpabilidad porque, en este último evento, lo que se configuraría jurídicamente sería una causal de ausencia de responsabilidad y no un atenuante punitiva”. Para ilustrar este asunto, el ICDP

presentó algunos ejemplos:

“La ignorancia es un presupuesto fáctico que podría dar lugar a la configuración de un error de tipo o de un error de prohibición, causales de exclusión de la responsabilidad contempladas en el artículo 32 del C.P., y también puede ser la base de la atenuante punitiva establecida en el artículo 56 del C.P. De igual forma, la pobreza o la marginalidad podrían constituir la base de un estado de necesidad, causal de exclusión de responsabilidad enlistada en el artículo 32 del C.P., y también puede ser atenuante punitiva conforme lo dispuesto en el artículo 56 del C.P.

En cualquiera de los dos ejemplos propuestos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se haya presentado la ignorancia, la pobreza o la marginalidad serán determinantes para establecer si estamos en presencia de un caso de ausencia de responsabilidad o en un caso de responsabilidad penal con atenuación punitiva”[279].

74. Lo anterior quiere decir que, efectivamente, el estándar probatorio no debe ser el mismo en los dos supuestos. De este modo, cuando se invoca la causal como atenuante punitivo en los casos de aceptación temprana de la responsabilidad y celebración de preacuerdo, la carga del Estado de acreditar la existencia de la causal se flexibiliza, lo que no quiere decir que no exista un deber del ente acusador de aportar un mínimo de evidencia de la circunstancia que alega. En esta etapa procesal, el aporte de elementos materiales probatorios no obedece a un aporte de “pruebas” en el sentido estricto y técnico del C.P.P., sino que hace referencia a cualquier evidencia que prima facie indique una relación de coherencia con la causal de atenuación punitiva que se pretende reconocer, la cual se tiene como evidencia suficiente para su reconocimiento.

Lo anterior puede inferirse de lo dispuesto en la Sentencia del 15 de noviembre de 2018:

“En los casos de aceptación temprana de la responsabilidad, si bien, como lo prevé el artículo 327, ibídem, no podrá comprometerse la presunción de inocencia del procesado, la carga probatoria del Estado se morigera, precisamente a fin de no obstaculizar esas formas de terminación anticipada de la actuación, por la voluntad libre, conciente y suficientemente informada del procesado, al señalarse que solo procederán “si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría y participación en la conducta y su tipicidad”. Luego, se reitera, es completamente equivocada la pretensión del demandante

acerca de la necesidad de un debate o contradicción en juicio relacionado con la suficiencia de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente recolectada, en los que soporta la Fiscalía la imputación o la acusación”[280].

De nuevo, advierte la Sala que esta línea interpretativa de la Corte Suprema de Justicia que exige un mínimo de prueba de las circunstancias de menor punibilidad resulta ser la que se ajusta a la ratio decidendi de la Sentencia C-1260 de 2005 de esta Corporación. Conforme a esta sentencia que constituye cosa juzgada constitucional, el Fiscal no podrá seleccionar libremente o modificar el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Lo anterior indica, sin duda alguna, que para el reconocimiento de las circunstancias del artículo 56 del C.P. al celebrarse preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel tampoco tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, “pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso”[281]. Por esta razón, puede concluir la Sala que un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005.

A partir de lo anterior, la Corte advierte que este deber de los fiscales delegados de someter los términos del preacuerdo estrictamente a los fundamentos jurídicos y fácticos contenidos en la imputación (Sentencia C-1260 de 2005) no solamente garantiza que el imputado o procesado no se va a beneficiar eventualmente de circunstancias que no fueron respaldadas por ninguna evidencia al interior del proceso. También asegura que, de estar completamente probada determinada circunstancia, el juez no profiera una sentencia condenatoria pese a la alegación de culpabilidad del procesado.

“(…) el juez de conocimiento no está obligado a proferir una sentencia de condena, cuando a pesar de existir una alegación de culpabilidad, determina que la prueba aducida al trámite es demostrativa de que el agente actuó, por ejemplo, en un claro error de prohibición invencible o en una insuperable coacción ajena”[282].

75. En conclusión, la posición asumida por algunas universidades en sus intervenciones[283] indica que, en virtud del derecho a la justicia y al derecho a la obtención

de la verdad procesal que tienen las víctimas, (i) la tipificación preacordada no puede carecer de relación lógica con los fundamentos fácticos y jurídicos que fueron objeto de la imputación, y (ii) el preacuerdo debe exponer de forma clara y coherente los hechos jurídicamente relevantes, los cuales deben estar respaldados por los elementos de prueba y las evidencias que hasta el momento haya recaudado el fiscal delegado, incluidas las referentes a las circunstancias de menor punibilidad que se reconozcan.

El alcance del derecho a la participación de la víctima como interviniente especial en la celebración de preacuerdos respecto de delitos graves

76. El numeral 7° del artículo 250 de la Constitución establece como obligación de la Fiscalía General de la Nación velar por la protección de las víctimas. Concretamente, en el proceso penal acusatorio, esta obligación se traduce en el deber de la Fiscalía de garantizar la vigencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mismas a lo largo del proceso. Esto implica que corresponde al legislador, de manera general, y a los jueces constitucionales, en cada caso, definir cuál es el contenido y alcance de los derechos de las víctimas durante cada etapa del proceso penal ordinario y cuáles son los deberes que se derivan de los mismos para el ente acusador.

En este sentido, el artículo 11 del C.P.P. que tiene el carácter de principio rector del ordenamiento procesal penal precisa que, como un desarrollo del deber del Estado de garantizar el acceso a las víctimas a la administración de justicia, las víctimas tendrán derecho “f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto”. De otra parte, el inciso 4° del artículo 351 del C.P.P. señala que “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”.

Una interpretación sistemática de estas disposiciones permite advertir que tanto fiscales delegados como jueces de conocimiento están llamados a velar porque las garantías fundamentales de las víctimas, entre ellas la verdad, la justicia y la reparación, sean respetadas al interior de un proceso penal.

Como se puede inferir de las subreglas planteadas en los acápite anteriores, la celebración y aprobación de preacuerdos en desconocimiento de los límites legales y constitucionales puede causar un enorme impacto sobre los derechos de las víctimas. Por esta razón, la

jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado ampliamente el alcance del derecho que tienen las víctimas a participar en cada una de las etapas del proceso penal.

Como bien lo recordó el Fiscal General en su Directiva 10 de 2016 –que realiza un examen detallado de los derechos procesales de las víctimas en el proceso penal ordinario – los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004 establecían anteriormente que la Fiscalía y el acusado o imputado podían realizar preacuerdos y acuerdos, sin que las víctimas del injusto pudieran pronunciarse negativa o positivamente sobre los mismos.

77. La Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto y concreto de constitucionalidad de estas disposiciones, ha concluido que esta normativa no contempla un mecanismo de participación de las víctimas en estas instancias procesales, ni siquiera un papel pasivo o una intervención mediada por el fiscal, y que esta falta de participación implica una vulneración de sus derechos fundamentales[284].

La Sentencia C-516 de 2007 estudió la constitucionalidad de los artículos 348 y 350 (parciales) del C.P.P. que establecen que la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. En esta oportunidad, los demandantes señalaron que las normas planteaban una omisión legislativa relativa al permitir que los preacuerdos se realizaran sin la participación efectiva de las víctimas pese a que estos implican decisiones importantes sobre la terminación del proceso penal. En esta oportunidad, la Corte concluyó:

“Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitiva del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se toma inconstitucional” (Negrita fuera del original).

Además, la Corte sostuvo que, una vez celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada

a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación, el juez velará porque no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado, como de la víctima (inciso 4 del Artículo 351 del C.P.P.).

De otra parte, la misma sentencia aclaró que la víctima también tiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre el fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (inciso 6º del artículo 351 del C.P.P.). A su vez, conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (artículos 20 y 176 del C.P.P.), y promover el incidente de reparación integral (artículo 102 del C.P.P.) en la oportunidad correspondiente[286].

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación declaró esta disposición condicionalmente exequible en el entendido que “la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo”. Por último, estableció que propiciar la participación no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de facultades que le son propias:

“(…) propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad”[287].

78. Posteriormente, la Sentencia C-059 de 2010[288] estudió la constitucionalidad de los artículos 348, 350, 351 y 352 del C.P.P. En esta sentencia, la Corte reiteró algunas de las subreglas que fueron planteadas en anterior providencia y señaló que “(iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tenida en

cuenta en materia de preacuerdos; (vi) 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”.

79. Estas subreglas fueron reiteradas recientemente en la Sentencia C-372 de 2016[289], en la cual esta Corporación señaló que, en todos los mecanismos de negociación anticipada, los derechos de las víctimas deben ser garantizados, de manera que “el proceso de negociación de los acuerdos y preacuerdos no puede ser ajeno a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual significa que el juez que los apruebe deberá escucharlas, tener en cuenta su participación y tomar en consideración sus intereses” (Negrita fuera del original).

Adicionalmente, sostuvo que excluir a las víctimas de los procesos de negociación que concluyen en acuerdos y preacuerdos, afecta sustancialmente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, e implica un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en relación con las finalidades del preacuerdo (artículo 348 del C.P.P.).

80. De otra parte, esta Corte también ha tenido la oportunidad de estudiar algunos casos particulares en los cuales los fiscales delegados han desconocido los límites legales y constitucionales para la celebración de preacuerdos respecto de delitos graves cometidos contra niños, niñas y adolescentes – en adelante NNA. Por ello, en aplicación de los anteriores precedentes, ha denunciado los impactos significativos que tiene para los derechos fundamentales de la víctima el desconocimiento de los límites de los preacuerdos cuando se negocia sobre delitos graves, como los delitos contra la integridad sexual, especialmente cuando la víctima es un sujeto de especial protección.

81. La Sentencia T-794 de 2007[290] conoció el caso de un preacuerdo celebrado por la Fiscalía 23 de Manizales con el sindicado de un delito de abuso sexual de menores, pese a la proscripción que existe para celebrar preacuerdos como presupuesto de rebaja de pena en los delitos de abuso sexual en menores (numeral 7º del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

En esta ocasión, la Corte señaló que, en un Estado Social de Derecho, la administración de justicia penal tiene como finalidad última la protección de los derechos fundamentales, y de

otros bienes constitucionalmente garantizados mediante “la investigación y sanción de los atentados graves que se ocasionen contra el disfrute pleno de éstos; y asimismo, el resarcimiento pleno e integral a las víctimas de los perjuicios causados por el delito”.

Expuso que antes de la expedición de la Ley 1098 de 2006, “delitos tan execrables como el acceso carnal abusivo con menores de 14 años, gracias a los acuerdos entre fiscalía y defensa, (...) producían condenas irrisorias que fácilmente alcanzaban a poner en entredicho los beneficios de la justicia reparativa y generaban desconfianza respecto del sistema de justicia”. Mencionó que, según informe de la Defensoría del Pueblo presentado en el marco de la discusión legislativa de la Ley de Infancia y Adolescencia, “en el primer año de implementación del sistema acusatorio, en Bogotá y el Eje Cafetero se adelantaron 13.000 investigaciones por estos delitos, de las cuales llama la atención fueron conciliadas 7000, precluidas 2000, vinculados 48 casos y sólo 4 sentencias fueron condenatorias”.

En este caso, la Corte sostuvo que la decisión de la Fiscal configuró un defecto sustancial, porque “(a) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación del preacuerdo fue inaceptable por ser evidentemente contrario al ordenamiento jurídico; (b) la ausencia de consideración y aplicación del principio de primacía de la prevalencia del interés superior de las menores víctimas del delito contra su integridad sexual”. Por esta razón, se declaró nulo el preacuerdo referido para que el proceso se inicie nuevamente con base en los términos señalados en la nueva Ley de Infancia y la Adolescencia, para los delitos cometidos contra menores de edad.

Así mismo, en relación con las actuaciones procesales de la fiscalía durante el proceso de negociación señaló que el nuevo proceso que se lleve a cabo en cumplimiento de este fallo, deberá tener en cuenta ciertos parámetros de protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal:

- “1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;
- 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;
- 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a

que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;

4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;

5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;

6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima;

7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria, o desproporcionada de su derecho a la intimidad;

8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;

9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

10) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación”.

En esta oportunidad, la Corte dejó sin efectos la sentencia del juez de conocimiento y el preacuerdo que había aprobado la misma, y aplicó la misma regla de decisión de la sentencia T-794 de 2007, para lo que dispuso que, en el nuevo proceso que se lleve a cabo en cumplimiento de esta decisión, se tengan en cuenta los mismos parámetros mencionados por esa sentencia. Además, agregó:

“(…) la connotación de género de este caso tiene una protección reforzada, en consideración a que la violencia sexual contra las mujeres, cuando es cometida aprovechando la vulnerabilidad que se predica erróneamente de su sexo en ciertos contextos sociales, constituye una violación del derecho a la igualdad y evidencia la

discriminación contra la misma[292]. En este caso, se debieron garantizar medidas de prevención e investigación y, ante las pruebas allegadas, no se adelantó el debido proceso en procura de garantizar su reparación” (Negrita fuera del original).

Como se observa, la Corte ha reconocido que respecto de delitos graves, como los delitos contra la integridad sexual, existen parámetros especiales que deben ser tenidos en cuenta por los fiscales al momento de celebrar preacuerdos, a fin de proteger los derechos a la dignidad y a la intimidad de las víctimas; entre ellos, el derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos sin prejuicios contra la víctima; y el derecho a que la investigación se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia. De igual modo, se ha establecido que los casos de violencia sexual contra la mujer requieren atención especial por parte del ente acusador, debido a la protección reforzada de la que es merecedora la víctima.

Además, si se tiene en cuenta que en muchos de estos casos los patrones de discriminación ya existentes contra la mujer se combinan con otras categorías identitarias (edad, clase, etnicidad, situación de discapacidad, ruralidad, entre otros) que crean nuevas estructuras de discriminación y desempoderamiento[293]. Estos supuestos, sin duda, demandan una consideración mayor por parte de los fiscales delegados, quienes son los primeros llamados a respetar las ‘garantías fundamentales’ (entre ellas el derecho a la participación de la víctima) al momento de celebrar los preacuerdos en un proceso penal.

83. En este mismo sentido, el Comité de la CEDAW[294] en el Caso S.V.P. v Bulgaria[295], concluyó que cualquier acto de violencia sexual o de contenido sexual cometido en perjuicio de las mujeres y, en particular, de las niñas, debería ser sancionado como delito grave por los Estados parte, imponiéndose penas graves correlativas a este delito a los agresores.

En este caso, la señora S.V.P, madre de V.P.P, presentó una comunicación ante el Comité, en razón de los daños sufridos por su hija después del acto de violencia sexual del que fue víctima. A la edad de 7 años, V.P.P, fue atacada por B.G., vecino de su localidad, quien abusó sexualmente de ella. Este acto le causó una discapacidad mental y varios trastornos emocionales correlativos. En el caso, debido a que el delito no era considerado como grave por el Estado de Bulgaria, el Tribunal del Distrito de la causa autorizó una transacción penal entre el Fiscal y el acusado acordando una condena a prisión de tres años con remisión

condicional de la pena (posibilidad de suspender la pena).

En esta oportunidad, el Comité de la CEDAW encontró responsable al Estado de Bulgaria por la falta de protección, en la legislación y en las políticas del Estado. Señaló la obligación de los Estados de eliminar la discriminación de las mujeres de todas las edades. En razón del artículo 1º y la Recomendación General N. 19, la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el género, para ello señala que los Estados deben adoptar medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia basada en el género. También indica que los Estados pueden ser responsables de actos privados en virtud del artículo 2 e) de la CEDAW si no adoptan medidas para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas[296].

Luego de analizar el caso, el Comité manifestó su preocupación por el delito y la sanción recibida por el agresor:

“El Comité considera que los hechos ocurridos en el caso revelan las agresiones sexuales y un intento de violación, en virtud de lo cual manifiesta su preocupación por el juzgamiento del acto como abuso sexual y no como violación o intento de violación. En consecuencia de esta decisión manifiesta su inconformidad con la transacción penal realizada en el caso y la pena recibida, siendo esta considerablemente inferior a la pena máxima prevista en la legislación. Por estas razones el Comité considera que el Estado de Bulgaria incumplió el artículo 2 a), b), f), g) de la Convención ya que no adoptó medidas positivas adecuadas para castigar con eficacia la violación y violencia sexual, así como medidas legislativas que pudiesen entrañar un apoyo y protección para la víctima”[297].

En esta oportunidad, el Comité recomendó al Estado de Bulgaria, entre otras cosas, derogar el artículo 158 del Código Penal y garantizar que todos los actos de violencia sexual contra las mujeres y las niñas, especialmente la violación, se tipifiquen de conformidad con las normas internacionales y se investiguen debidamente, y que los agresores sean procesados y condenados en consonancia con la gravedad de sus delitos.

84. Lo dicho hasta aquí permite advertir que existen algunos eventos en los cuales, debido a la gravedad de los delitos que se investigan (homicidio, violencia sexual) y a la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas (niños y niñas, adultos mayores, mujeres en

situación de discapacidad), se demanda de las autoridades judiciales en un proceso penal una mayor consideración para que se atienda a los intereses de las víctimas y se respete el derecho de la víctima a participar.

De este modo, la Corte considera que en los procesos penales que se adelanten respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas, el derecho a la participación de estas últimas demanda de las autoridades (fiscales delegados y jueces de conocimiento) una protección constitucional reforzada. Lo anterior implica no solo que los fiscales y los jueces penales deberán adoptar medidas diferenciales para lograr su participación efectiva dentro del proceso penal, sino que además deberán prestar mayor atención a que su participación no caiga en el vacío, sino que con ella se cumplan efectivamente los objetivos que tiene su intervención en el proceso penal, tal y como lo manifestó esta Corte en la Sentencia C-516 de 2006.

85. Por último, llama la atención de esta Corte el hecho de que, históricamente, la violencia de género ha sido descrita como una problemática entre la mujer y su agresor. Sin embargo, como recientemente lo advirtió la Sentencia T-735 de 2017[298] de esta Corte al desarrollar el concepto de la violencia de género institucional, el mismo Estado también puede ser responsable de diversas formas de violencia de género institucionalizada, no solo por su acción u omisión, sino por desplegar actos que obstaculicen el ejercicio y goce de derechos como el acceso a la justicia.

En esta sentencia, este Tribunal indicó que, tal y como se ha entendido en el sistema interamericano, “la ineficacia judicial en casos de violencia contra las mujeres ‘propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir’[299]. Para la Comisión la tolerancia estatal es una pauta sistemática en relación con la violencia contra las mujeres, que ‘perpetua[ba] las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer’”[300].

86. En esta medida, la Corte considera que un desconocimiento de la especial relevancia que guarda la voz de la víctima de violencia sexual en un proceso penal y, más específicamente, en la celebración de un preacuerdo que tiene el potencial de afectar

mayormente sus derechos por terminar anticipadamente el proceso, puede convertirse en un escenario de violencia de género institucionalizada en la que el Estado revictimiza a la mujer al no garantizar efectivamente su derecho de acceso a la justicia.

Solución a los casos concretos

Solución al caso T-6.931.099: Las autoridades judiciales demandadas no incurrieron en defecto sustantivo, desconocimiento del precedente o defecto fáctico al improbar un preacuerdo basado en marginalidad no demostrada

87. En el presente caso, el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia al considerar que le fueron vulnerados por los jueces de conocimiento, al improbar el preacuerdo que celebró con la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas dentro del proceso penal que se adelantaba en su contra, el cual reconoció la circunstancia de marginalidad del artículo 56 del C.P. sin que fuera mínimamente demostrada. Por ello, pretende que se declare que los autos interlocutorios que decidieron sobre el preacuerdo incurrieron en los defectos sustantivo, fáctico y en desconocimiento del precedente, que se dejen sin efectos, y que se ordene proferir una nueva providencia que tenga en cuenta que la independencia que le asiste al ente acusador faculta a los fiscales a reconocer la marginalidad como atenuante, siempre y cuando no se quebranten garantías procesales de los intervinientes.

Revisadas las pruebas allegadas, la Sala constató lo siguiente:

89. Posteriormente, en audiencia del 13 de febrero de 2018[302], el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) improbo el preacuerdo en primera instancia al considerar que no evidenció una retribución justa y rompió el principio de legalidad en lo pactado pues, pese a que el señor Álvarez Benítez fue capturado en flagrancia[303], la pena se degradó ostensiblemente al otorgársele una rebaja del 83%. Agregó que la facultad de celebrar preacuerdos debe ser ejercida dentro de ciertos límites, por eso el fiscal debió brindarle al juez los elementos probatorios necesarios que le indicaran que la marginalidad reconocida sí era predicable respecto del acusado. Sostuvo que, desde la imputación, la fiscalía le reconoció un beneficio al procesado al no adecuar típicamente los hechos en una tentativa de homicidio o lesiones personales, por lo que no podía otorgarse un beneficio adicional. También indicó que la negociación no cumplió los fines del artículo 348 del C.P.P.

porque condenar casos similares con penas tan distintas desprestigiaba la administración de justicia y, a su paso, violaba el principio de igualdad.

90. En segunda instancia, mediante auto interlocutorio del 20 de abril de 2018[304], la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la decisión, luego de considerar que en el expediente no se encontró ningún ‘medio probatorio’ ni sustento fáctico que permitiera enmarcar la situación del señor Álvarez Benítez en el supuesto de marginalidad y pobreza, pese a que la jurisprudencia de la CSJ y la legislación procesal vigente señalan que el juez, al verificar la legalidad del preacuerdo, debe velar porque exista un mínimo probatorio que permita inferir, sin necesidad de certeza, la probable existencia de ese evento[305]. Por el contrario, la tenencia de un arma de fuego y de un vehículo automotor denotaba que el procesado no se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica. Además, el fugarse al estrellar el otro automóvil, disparar ante los reclamos, y negarse a dar su información personal a la fiscalía, permitía inferir que el procesado comprendía la ilicitud de sus actos[306].

91. Luego de analizar las pruebas aportadas al presente proceso, la Sala concluye que las providencias judiciales acusadas en vía de tutela no incurrieron en ninguno de los defectos mencionados. Para realizar el análisis de cada uno de los defectos, primero, presentará lo aducido por la parte accionante respecto estos en el escrito de tutela. Posteriormente, retomará brevemente los argumentos desarrollados por los jueces de instancia que decidieron sobre el presente amparo. Por último, la Sala razonará sobre la argumentación de la demandante y la de los jueces de tutela a fin de analizar si hubo o no la configuración de los defectos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, constituyen requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela.

Defecto sustantivo

92. El demandante alegó que las providencias incurrieron en un defecto sustantivo porque no tuvieron en cuenta la normativa sobre preacuerdos que desarrolla la independencia que le asiste al ente acusador para preacordar, siempre que no se quebranten garantías procesales de los intervinientes en el proceso penal.

93. Los jueces de instancia en sede de tutela concedieron el amparo y le dieron la razón a la peticionaria al considerar que la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía solo puede ser

cuestionada por el juez en el evento en que aparezca acreditada la lesión a derechos fundamentales.

94. La Sala concluyó que las providencias judiciales acusadas no incurrieron en un defecto sustantivo porque (i) los jueces penales sí tuvieron en cuenta la normativa de preacuerdos y la interpretaron y aplicaron conforme a los postulados constitucionales y, en consecuencia, (ii) observaron que la normativa de preacuerdos establece límites a la independencia que le asiste al ente acusador para preacordar.

(i) Los jueces penales sí tuvieron en cuenta la normativa de preacuerdos y la interpretaron y aplicaron conforme a los postulados constitucionales

La Sala observa que la Sentencia C-1260 de 2005 dejó en claro que la calificación jurídica resultante de un preacuerdo debe atender, de forma estricta, los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación. Esta sentencia estableció que las partes que negocian en un preacuerdo deben aportar los elementos materiales probatorios que ilustren la configuración de la circunstancia que alegan.

El artículo 56 del C.P. señala de forma literal que el reconocimiento de la marginalidad como atenuante de responsabilidad se configura solamente en los eventos en que: (i) el procesado se encuentre en ‘profunda’ situación de marginalidad, (ii) esta situación influya directamente en la ejecución del delito; y (iii) la misma no tenga la entidad suficiente para excluir la responsabilidad.

A partir de lo anterior, la Corte observa que la lectura del artículo 56 de la Ley 599 del 2000 realizada por los operadores judiciales debe partir de la interpretación que la Corte Constitucional le ha dado al numeral 2º del artículo 350 del C.P.P., en tanto que es la lectura conforme a la Carta definida por el órgano de cierre en la interpretación de las garantías superiores. En este sentido, la Sentencia C-1260 de 2005 sostuvo que:

“la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal está referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal

correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso”[307].

Bajo esta lógica, es evidente que tanto la normativa como la jurisprudencia han dejado en claro que las circunstancias que se alegan en los preacuerdos deben encontrar respaldo en la imputación. A partir de esta interpretación, un amplio sector de la Corte Suprema de Justicia[308] ha sostenido que los fiscales delegados que reconozcan algunas de las circunstancias del artículo 56 (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas) deben adjuntar los elementos materiales probatorios, información recopilada o evidencia física en la que soporten la imputación de la circunstancia de menor punibilidad alegada. En este mismo sentido, la Fiscalía General de la Nación[309] en sus directivas del 2006 y del 2018 ha respaldado la postura de la CSJ en relación con el carácter objetivo que debe tener el reconocimiento de las circunstancias de menor punibilidad.

A diferencia de lo sostenido por la parte accionante y por los jueces de instancia en el presente amparo, la Sala observa que los jueces penales que decidieron sobre el preacuerdo sí tuvieron en cuenta la normativa y los precedentes con efectos erga omnes de esta Corporación. Justamente, lo que hicieron los funcionarios judiciales en sus providencias fue realizar una interpretación conforme a la Constitución Política (artículo 4) de la normativa, e interpretar el artículo 56 del Código Penal a partir de lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005. Esto les permitió concluir que la independencia y autonomía del ente acusador no lo facultaba para preacordar en desconocimiento de los límites que le imponía la Constitución y la ley y, por lo tanto, no lo autorizaba a reconocer la circunstancia de marginalidad (artículo 56 C.P.) sin que la misma encontrara respaldo en los hechos de la imputación; es decir, sin que existiera un mínimo de evidencia o elementos probatorios para acreditarla.

(ii) Los jueces advirtieron que la normativa de preacuerdos establece límites a la independencia que le asiste al ente acusador para preacordar, los cuales no fueron respetados por el fiscal del caso.

Como se concluyó en los fundamentos jurídicos precedentes de esta providencia, los fiscales delegados son los primeros llamados a acatar los límites impuestos para la celebración de preacuerdos[310]; y por lo tanto, su discrecionalidad para negociar es reglada[311] pues el empleo de este mecanismo judicial se encuentra sometido al

cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y la Ley 906 de 2004.

De una parte, la Sala observa que la aplicación de la marginalidad, en este caso, degradó ostensiblemente la pena, pues no se evidenció una retribución justa y no se respetó el principio de legalidad que tiene respaldo constitucional. Por esta razón, la Sala observa que los términos de esta negociación no respetaron las finalidades de los preacuerdos (no humanizaron la actuación procesal y la pena); si bien esta figura tenía la finalidad de otorgar un tratamiento más benévolo al imputado, en este caso la aplicación de la marginalidad a una captura en flagrancia de un concurso de conductas punibles derivó en una rebaja de la pena a 30 meses de prisión con suspensión condicional (numeral 1º del artículo 63 del Código Penal) la cual no respetó criterios de justicia ni los principios de igualdad y legalidad.

La Sala insiste en que estas finalidades del inciso 1º del artículo 348 del C.P.P. por las que deben propender los preacuerdos no solo son un límite a la discrecionalidad de los fiscales sino que son justamente un criterio que debe ser valorado por los jueces penales encargados de realizar el control del preacuerdo. Por eso, al advertir que el preacuerdo desconocía sus finalidades, los jueces estaban facultados para improbarlo[312].

De otra parte, también comparte la Sala que la decisión del fiscal no observó las directivas del Fiscal General sobre la materia (inciso 2º del artículo 348 del C.P.P.). Esto llevó a que efectivamente, como lo manifestó la juez penal de primera instancia, se pactara una pena muy distinta a la que normalmente se acuerda en casos similares a capturados en flagrancia, lo cual sin duda desprestigió la administración de justicia y, a su paso, violó el principio de igualdad.

Esta decisión no aprestigió la administración de justicia pues, es probable que el ente acusador haya tomado decisiones diferentes respecto de casos que presentan circunstancias relevantes iguales. Por ejemplo, respecto de las rebajas permitidas en los casos de flagrancia, el artículo 301 del C.P.P. permite a esta Corte inferir que el acusado, al haber sido capturado en flagrancia, “sólo tendr(ía) $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351[313] de la Ley 906 de 2004”, disposición que contempla los beneficios que pueden otorgarse en un escrito de acusación o un preacuerdo cuando hay aceptación de cargos.

Esta disposición evidencia que el legislador consideró que la flagrancia no puede ser premiada, y, por eso se, trata de una circunstancia que debe condicionar el proceso de negociación, ya que tiene una incidencia directa en la tasación de la pena que haga el fiscal.

95. El defecto sustantivo ha sido entendido como aquel que se configura cuando el juez desconoce la Constitución y la Ley porque interpreta y aplica las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica y viola las garantías superiores, como el principio de legalidad. La Sala evidenció que los jueces penales, al improbar los preacuerdos, aplicaron lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005 pues sostuvieron que, en este caso, correspondía al fiscal brindarle al juez elementos objetivos que le indicaran que, aquello que se reconocía (marginalidad), sí existía en el caso concreto.

Por esta razón, la Sala concluye que las autoridades demandadas no incurrieron en un defecto sustantivo, pues el control del preacuerdo que realizaron estuvo orientado a determinar si el mismo observaba la normativa vigente en relación con los fines de los preacuerdos (artículo 348 del C.P.P.); los principios y valores superiores como el principio de legalidad; los principios en los que se fundamenta el sistema procesal penal colombiano (autonomía de los fiscales en el ejercicio de la acción penal e independencia y autonomía de la labor judicial), y si no transgredía derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, y los derechos a la justicia, verdad y reparación de las víctimas en el proceso penal. Por el contrario, el haber desconocido lo resuelto en la Sentencia C-1260 de 2005 en relación con la interpretación del numeral 2º del artículo 350 del C.P.P., sí habría implicado la configuración de un defecto sustantivo por parte de los funcionarios demandados.

Defecto fáctico por indebida valoración probatoria

96. La parte accionante adujo que las providencias cuestionadas incurrieron en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria pues sí existían elementos materiales probatorios que permitían establecer la marginalidad que le fue reconocida al procesado como circunstancia de menor punibilidad en el preacuerdo[316]. En efecto, indica que se encuentra acreditado que el señor Jorge Eliecer Álvarez Benítez, para el momento de la comisión del ilícito, se encontraba bajo los efectos del alcohol y que fue esto lo que lo llevó “a comportarse de una forma marginal, desconociendo en su totalidad las reglas propias de

un debido comportamiento”[317].

97. En este mismo sentido, los jueces de instancia en el presente amparo señalaron que el fiscal no se encontraba obligado a acreditar la circunstancia que invocó ni siquiera con una “carga probatoria mínima”. En otras palabras, plantearon que la accionante no debía alegar defecto fáctico, porque los fiscales no tenían la obligación de realizar valoración probatoria alguna encaminada a determinar si existió la circunstancia o no.

98. La Sala concluyó que las providencias judiciales acusadas no incurrieron en un defecto fáctico porque efectivamente, tal y como lo advirtieron los jueces penales, los elementos materiales probatorios que obraban en el proceso no permitían inferir que se hubiera configurado una circunstancia de marginalidad en el caso concreto ni que esta hubiera influido en la realización de la conducta punible.

Para efectos de analizar el presente defecto, primero es preciso recordar que, conforme a la normativa y jurisprudencia desarrollada en esta providencia, el fiscal delegado sí tenía el deber de aportar elementos materiales probatorios mínimos que permitieran inferir que se configuraba la marginalidad en el caso, pero que no tuvieran “la entidad suficiente para excluir la responsabilidad”[318]. En otras palabras, la circunstancia que se alegó en el preacuerdo debía encontrar respaldo en la imputación.

Por esta razón, la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas sí estaba obligada a aportar evidencia mínima que permitieran inferir que el señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, no solo se encontraba en esa situación de profunda marginalidad, sino que la misma había sido determinante para cometer el ilícito. No obstante lo anterior, la Sala advierte que el fiscal del caso no aportó ningún elementos materiales probatorios adicionales con el fin de acreditar la circunstancia que reconocía.

De otra parte, a diferencia de lo sostenido por la actora, de los hechos que obraran en el proceso tampoco podía inferirse la situación de marginalidad del procesado. Por el contrario, estos indicaban que el procesado era una persona que comprendía la ilicitud de sus acciones y no se encontraba en ninguna situación de vulnerabilidad social o económica.

La Sala recuerda que esta circunstancia es una causal de atenuación punitiva contemplada

en el artículo 56 del C.P. que se presenta en aquellas personas que se encuentran completamente apartadas o alejadas de la sociedad, lo que las lleva a no sentirse integradas en la misma, e impide, incide o limita su comprensión o asimilación del injusto penal[319].

Pues bien, no comparte la Sala el argumento de la accionante expresado en el escrito de tutela conforme al cual, dado que existe evidencia al interior del proceso penal del estado de alicoramiento del procesado, los jueces debieron entender que la marginalidad fue demostrada mínimamente. La Sala advierte que la apoderada del señor Álvarez Benítez realizó una interpretación equivocada de la marginalidad al querer hacer ver a una persona en estado de alicoramiento como una persona marginal.

En el escrito de tutela, la demandante adujo que el señor Jorge Eliecer Álvarez Benítez se encontraba bajo los efectos del alcohol y que esto lo llevó “a comportarse de una forma marginal, desconociendo en su totalidad las reglas propias de un debido comportamiento”[320], situación que permitía el reconocimiento de la situación de marginalidad en su caso.

Posteriormente, al pronunciarse sobre el traslado de las pruebas del auto del 20 de abril de 2018, en sede de revisión, manifestó:

“(…) considero que esta situación mínimamente da la inferencia que, por el grado de consumo en el que al parecer se encontraba, chocó con otro vehículo, emprendió la huida y disparó un arma, comportamiento reprochable y por demás sancionable penalmente dada la multiplicidad de bienes jurídicos puestos en peligro con el actuar desplegado. Es así que infiero que el alcohol tuvo gran incidencia en su comportamiento porque ¿Cómo saber si en sano juicio el señor Jorge Eliécer se hubiera comportado anti normativamente?”[321].

La Sala insiste que el estado de embriaguez en el cual el procesado se puso voluntariamente no es un supuesto de la marginalidad y, por lo tanto, tal circunstancia de menor punibilidad no podía reconocerse en este caso[322].

Ahora bien, contrario a lo señalado por la parte accionante, la Sala comparte la apreciación del juez penal en segunda instancia (Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira) cuando señala que tales acciones como emprender la huida, disparar ante el

reclamo de la víctima, y negarse a dar los generales de ley a las autoridades son una evidencia de que el sujeto comprendía la ilicitud de su comportamiento, y por lo tanto no era una persona en condición de marginalidad. Además, el hecho de que en el proceso se hubiera acreditado que, al momento del ilícito, el procesado conducía una camioneta Mitsubishi y portaba un revolver permite entender que el señor Álvarez Benítez no se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica, y por lo tanto, la perpetración del ilícito no estuvo influenciada por ninguna circunstancia que amerite una menor punibilidad.

Sobre este asunto, la Universidad Externado de Colombia manifestó que “resultan inadmisibles interpretaciones extensivas como las del apoderado (sic) del señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, quien acude a una acepción poco utilizada del concepto de marginalidad para concluir que toda persona que entra en conflicto con el orden jurídico penal es un marginado pues ‘actúa por fuera de las normas sociales comúnmente admitidas’”[323]. Efectivamente, admitir una interpretación de este tipo implicaría que dicha circunstancia podría ser reconocida a todas las personas que infringieran el ordenamiento penal en estado de alicoramiento.

99. El defecto fáctico ha sido definido como el supuesto en el cual el juez realiza una valoración caprichosa, arbitraria o equivocada del material probatorio que obra en el proceso. En este asunto, los jueces penales, al advertir que no existía una mínima evidencia de que la circunstancia de marginalidad hubiera existido en el caso concreto decidieron improbar el preacuerdo sobre la base de que la normativa y la jurisprudencia constitucional han determinado que la adecuación típica que realiza el fiscal debe encontrar sustento en los hechos del caso.

La Sala evidencia que, contrario a lo dispuesto por los jueces de instancia en el presente amparo, sí existía una obligación del fiscal de acreditar mínimamente la circunstancia de marginalidad reconocida y, por esta razón, los jueces penales demandados no incurrieron en un defecto fáctico. Lo que los jueces penales realizaron fue una debida valoración de los elementos probatorios que obraban en el proceso a la luz de las reglas de la sana crítica, que les permitió concluir que no existía fundamento fáctico alguno del que se pudiera inferir que el procesado era una persona en situación de marginalidad y que cometió el ilícito influenciado por dicha circunstancia.

Desconocimiento del precedente

100. Por último, el accionante alega que las providencias atacadas no tuvieron en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ de acuerdo con la cual (i) el juez de conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que desconozca o quebrante garantías fundamentales. Tampoco valoró la línea de dicho Tribunal en la que sostiene que (ii) para el reconocimiento de una circunstancia de atenuación punitiva, como la marginalidad, no es necesario que se demuestre dentro del proceso penal.

101. Los jueces de instancia concedieron el amparo e indicaron que el accionado se apartó del precedente fijado por la Sala de Casación Penal de la CSJ sin razón alguna, particularmente, en lo relacionado con la autonomía que tiene la fiscalía para realizar la calificación jurídica y la imposibilidad de exigir una ‘carga probatoria mínima’ para que la circunstancia de marginalidad pactada en el preacuerdo tuviera vocación de prosperidad.

102. La Sala concluye que las providencias judiciales acusadas no incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente porque, como fue aclarado en los fundamentos 36 a 57 de esta providencia, (i) no existe un precedente vinculante en la Corte Suprema de Justicia sobre ninguno de los dos asuntos, por lo que el funcionario judicial no desconoció ninguna regla jurisprudencial obligatoria sobre la materia. Además, porque observó que (ii) los jueces penales acataron la cosa juzgada constitucional contenida en la Sentencia C-1260 de 2005 que fijó el alcance de la facultad de los fiscales de realizar la adecuación típica con miras a preacordar, dentro de un proceso penal.

(i) No existe un precedente uniforme de la Corte Suprema de Justicia que sea vinculante y que los jueces penales hayan ignorado

La Sala pudo advertir en el recuento de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que efectuó en esta providencia que, a diferencia de lo manifestado por la accionante y por los jueces de tutela, no existe precedente uniforme obligatorio en la CSJ sobre ninguno de los dos asuntos (alcance de la facultad de los jueces para realizar el control de preacuerdos y deber de los fiscales de acreditar las circunstancias de menor punibilidad que reconocen al preacordar), por lo que no podría hablarse de una violación al debido proceso por desconocimiento del precedente en este caso.

En esta providencia, luego de analizar el desarrollo jurisprudencial que estos asuntos han tenido en las distintas salas de la CSJ, la Corte concluyó que si bien no hay doctrina pacífica en dicho Tribunal sobre el alcance de las facultades de los fiscales y jueces en la celebración y control de los preacuerdos, sí puede concluirse que (i) la facultad discrecional de los fiscales delegados para preacordar es reglada y se encuentra limitada, y que (ii) los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el ente acusador al momento de negociar (fundamento jurídico 50).

Además, en el fundamento jurídico No. 56, esta Corte concluyó que la postura de la CSJ que exige un mínimo de prueba de las circunstancias de menor punibilidad resulta ser la que se ajusta a la *ratio decidendi* de la Sentencia C-1260 de 2005 de esta Corporación, en la que se estableció que el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. En otras palabras, que para el reconocimiento de las circunstancias del artículo 56 del C.P., el fiscal no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, “pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso”[324].

(ii) Los jueces penales acataron la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada constitucional

Ahora bien, la Sala observa que pese a lo anterior, sí existía una regla jurisprudencial de la Corte Constitucional que era vinculante y plenamente aplicable a la celebración del preacuerdo y al control que realizaron las autoridades judiciales demandadas de este.

Como ha sido reconocido por la misma CSJ, la Sentencia C-1260 de 2005 dejó en claro que la labor del fiscal durante la negociación es meramente de adecuación típica, por lo que si bien tiene un cierto margen de apreciación para realizar una imputación menos gravosa con miras a llegar a un preacuerdo, no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Esta sentencia con efectos *erga omnes* que vincula a todos los jueces penales, fue a su vez incorporada en la Directiva 01 de 2006 la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348 del C.P.P., debía ser observada por el fiscal al celebrar el preacuerdo, “a fin de prestigiar la

administración de justicia y evitar su cuestionamiento”.

Esto indica que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el fiscal delegado se encontraba sometido a las circunstancias fácticas y jurídicas que resultaban del caso, y que era este su primer límite en el proceso de negociación. La Sala advierte que en la audiencia del 30 de mayo de 2017, en la cual el Fiscal 33 Seccional formuló acusación en contra del señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, el relato de las circunstancias fácticas y jurídicas de los hechos se limitó a la configuración del delito de porte de armas de fuego en concurso heterogéneo con disparo de arma de fuego contra vehículo. No se aportaron elementos materiales probatorios, evidencia o información que permitiera a los jueces razonar sobre la posible configuración de la marginalidad como atenuante punitivo en el caso concreto. Por esta razón, al realizar el control del preacuerdo conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005 y verificar si el fiscal respetó los hechos del caso como primer límite, los jueces de conocimiento no incurrieron en ningún defecto.

Lo que se advierte de parte de los jueces demandados es que, al realizar la interpretación de la normativa aplicable al caso en perspectiva constitucional, acataron la cosa juzgada constitucional e impusieron límites razonables al preacuerdo. Lo anterior dado que, al advertir que no existía en el expediente ningún medio probatorio ni sustento fáctico que permitiera enmarcar la situación del señor Álvarez Benítez dentro de una de las hipótesis del artículo 56 del Código Penal, decidieron improbar el preacuerdo por no haberse celebrado de acuerdo a los hechos del proceso.

103. El defecto por desconocimiento del precedente ocurre cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En el presente caso, los jueces penales, al decidir sobre la legalidad del preacuerdo, decidieron improbarlo por encontrar que la adecuación típica realizada por el fiscal desconocía lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005. La Sala advierte que las decisiones atacadas no incurrieron en ninguno de los defectos alegados; tal y como lo advirtieron los jueces penales, dado que conforme a la cosa juzgada constitucional de la sentencia del 2005, el preacuerdo celebrado en este caso resultaba inadmisibles. Lo anterior, en razón a que en la descripción de los hechos jurídicamente relevantes no se hizo referencia alguna a circunstancias que puedan corresponder a situaciones de marginalidad. Por el contrario, como se dejó claro, los hechos sí permitían

descartar que la comisión de la conducta punible hubiese estado influenciada por un contexto de ese tipo.

104. Por último, llama la atención de la Corte que pese a que (i) en la audiencia de verificación del preacuerdo del 26 de enero de 2018[325] el Procurador 150 Judicial II Penal señaló que la rebaja de pena concedida le parecía exagerada debido a la “profunda gravedad” y el “alto peligro” de los actos desplegados por el acusado contra la integridad personal de la víctima; y a que (ii) en la audiencia del 13 de febrero de 2018[326] que decidió sobre el preacuerdo también manifestó expresamente que la rebaja de la pena fue exagerada y que no se respetaron los fines del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, este haya decidido finalmente no oponerse al mismo y considerarlo ajustado a la legalidad.

Considera la Sala fundamental reiterar que, así como a los fiscales y a los jueces les corresponde actuar conforme a los postulados constitucionales, los procuradores judiciales que intervienen en el proceso penal, también tienen la función de “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 277.1 constitucional, por lo que al funcionario le correspondía, en este caso, actuar de forma coherente a lo advertido en el preacuerdo.

Por esta razón, se deberá advertir al Procurador 150 Judicial II Penal que dentro de sus funciones se encuentra la de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes y, en consecuencia, la de oponerse a preacuerdos que advierta contrarios a los límites constitucionales y legales existentes para su celebración.

105. Por todo lo anterior, la Sala negará el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración del actor y confirmará las decisiones judiciales por medio de las cuales se improbió el preacuerdo. En consecuencia, dejará sin efectos el preacuerdo referido para que el proceso se retome nuevamente con base en las consideraciones hechas en esta providencia sobre los límites para la celebración de preacuerdos, en especial, la relacionada a la correspondencia que el mismo debe tener con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.

Solución al caso T-7.256.420: Las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima al aprobar un preacuerdo basado en marginalidad no demostrada y al no garantizar una

protección reforzada de su derecho a participar en el proceso penal

106. En el presente caso, la accionante pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y participación en el proceso penal de la víctima, al considerar que le fueron vulnerados (i) por los jueces de conocimiento al aprobar el preacuerdo que la Fiscalía 3ª Seccional Caivas de Fusagasugá celebró con José Siervo Morera Garzón dentro del proceso penal que se adelantaba en su contra; y (ii) por la misma fiscalía al celebrar un preacuerdo basado en marginalidad no demostrada y, presuntamente, impedir la debida participación de la víctima como interviniente especial en el proceso penal. Por ello, pretende que se declare que el ente acusador vulneró los derechos fundamentales de la víctima y que las providencias judiciales que decidieron sobre el preacuerdo incurrieron en una decisión sin motivación, por lo que las mismas deben dejarse sin efectos.

107. A continuación, la Sala determinará, por un lado, (a) si la fiscalía vulneró los derechos fundamentales de la víctima al celebrar el preacuerdo en mención y limitar su participación en el proceso de negociación del mismo; y por el otro (b) si los jueces penales de conocimiento incurrieron en un defecto por decisión sin motivación al aprobar el preacuerdo. Para ello, realizará un recuento de las actuaciones procesales que precedieron la celebración del preacuerdo; una síntesis del contenido del preacuerdo; y de las providencias judiciales que la Procuradora 181 Judicial Penal de Bogotá indicó que vulneraban los derechos de su agenciada. Luego estudiará si dichas actuaciones vulneraron el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima y si los jueces penales de conocimiento incurrieron en un defecto por decisión sin motivación al aprobar el preacuerdo.

(i) Actuaciones procesales y contenido del preacuerdo

108. Revisadas las pruebas allegadas en sede de revisión, la Sala constató que, en la audiencia preliminar de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento[327] del 20 de septiembre de 2017, el fiscal le imputó cargos al señor Morera Garzón como presunto autor a título de dolo por el delito de acceso carnal con persona incapaz de resistir (artículo 210 C.P.) y le informó que comporta una pena de 12 a 20 años. La jueza legalizó la imputación y el imputado no aceptó los cargos.

Posteriormente, el 30 de noviembre de 2017 se celebró preacuerdo entre la defensa del imputado y el Fiscal 3º Seccional Caivas de Fusagasugá, en el cual se hizo un relato de los hechos más detallado con la aclaración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En el acta consta que el imputado manifestó aceptar el cargo en los términos de la imputación, a cambio de que se reconociera en su favor la circunstancia de marginalidad contemplada en el artículo 56 del C.P. También se determinó que la sanción a imponer sería de tres (3) años de prisión, lo cual el ente acusador consideró “se conserva dentro del ámbito legal y bajo el factor de que en los preacuerdos no obra la aplicación de los cuartos punitivos”[328]. La Fiscalía mencionó que, para la suscripción del preacuerdo, se apoyó:

1. En el artículo 350.2 del C.P.P. que permite que en sede de preacuerdo se tipifique la conducta de una forma específica que conlleve a disminuir la pena;
2. En providencias de la Corte Suprema de Justicia que respaldan esta facultad de la fiscalía y señalan que el juez no puede realizar un control material sobre el preacuerdo y que, por eso, le está vedado cuestionar la adecuación típica realizada por la fiscalía; además, aquella que admite que los hechos imputados y sus consecuencias también sean objeto de negociación por parte del fiscal.

109. De otra parte, al estudiar las actuaciones procesales que se llevaron a cabo durante la negociación[329], la Sala advirtió que, en lo relativo a la participación de la víctima, en el acta del preacuerdo consta que el 24 de noviembre del 2017 el fiscal anotó que sostuvo conversación personal con la madre de la víctima, “a quién se le indicó de las circunstancias, condiciones y consecuencias del presente acuerdo, y de la posibilidad de oponerse ante el juez de conocimiento, manifestando no tener objeción al mismo”[330].

110. La Sala también observa que en la denuncia de los hechos presentada por la madre de la víctima el 4 de marzo de 2016[331], ésta realizó una ampliación de los hechos en la que también señaló que, anteriormente, ya había sido acosada sexualmente por el señor Morera Garzón razón por la cual había querido irse de la casa[332]. Además, le solicitó expresamente al fiscal que “se haga justicia para con el delito y el daño que le causó este señor José Siervo a mi hija, aprovechándose de su discapacidad mental”[333].

111. Además, la víctima había sido llamada a entrevista el día 17 de mayo de 2016 en la cual realizó una descripción más detallada de la gravedad de los hechos y declaró “yo lo

único que quiero es que se haga justicia, no importa cuanto tiempo pase, pero que ese señor le castiguen por hacerme eso, porque yo le siento miedo, quiero que lo metan a la cárcel y que no salga nunca más de allá por malo”[334].

La Sala observa que, pese a que la víctima y su madre manifestaron expresamente su intención de que se hiciera justicia en el caso y que los hechos perpetrados por el señor José Siervo Morera Garzón no quedarán impunes, no se advierte que la fiscalía delegada haya tenido en cuenta los intereses de las víctimas al momento de decidir preacordar en aplicación de una una circunstancia de menor punibilidad, que sabían le otorgaría al procesado el máximo de rebaja de pena posible. La decisión de la fiscalía ignoró completamente lo manifestado por la víctima en los escenarios que tuvo para participar en el proceso penal, y que fueron anteriores a la celebración del preacuerdo.

(ii) Providencias judiciales demandadas

112. Ahora bien, en el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá el 5 de abril de 2018[335] el juez decidió aprobar dicho preacuerdo con base en los siguientes fundamentos:

1. Porque el artículo 250 superior le otorgó el ejercicio de la acción penal a la FGN;
2. Porque el artículo 348 del C.P.P. lo autorizó a celebrar preacuerdos si se cumplen ciertos fines, algunos de los cuales se satisfacen: humanización de la actuación procesal, obtención de pronta y cumplida justicia; y lograr la participación del imputado en la definición de su caso;
3. Porque este no era un caso en el que se tuviera que cumplir con el requisito de restitución del incremento patrimonial obtenido;
4. Porque el único límite a la celebración de preacuerdos que impone el C.P.P. es que se conceda un (1) único beneficio, y aquí se concedió solamente la rebaja contemplada en el artículo 56 del C.P. (marginalidad). Sobre el particular indicó que “si bien es cierto es un beneficio que otorga un descuento alto, esto no está prohibido (...) no puede el despacho simplemente por un factor subjetivo, considerar que como la rebaja es alta, en este caso no pueda aprobar el preacuerdo”[336]. Además de lo anterior, aseguró que los elementos

materiales probatorios que obran en el proceso “permiten determinar esta circunstancia”. No obstante, posteriormente señaló: “la figura de los preacuerdos no implica una demostración, ni si quiera una fundamentación fáctica o jurídica de que exista esa causal (...) lo que determina es la posibilidad de una rebaja cualquiera, bajo cualquier circunstancia y cualquier modalidad, ya lo contempla el artículo 351” [337].

5. Porque se permitió la participación de la víctima. Sobre este asunto sostuvo que “no es que la víctima pueda simplemente oponerse al preacuerdo (...) para oponerse debe plantear argumentos relacionados en la misma Ley, conforme al artículo 351 y es que incumpla alguno de los requisitos mencionados o se trate de una afectación de garantías fundamentales”.

113. Posteriormente, mediante auto interlocutorio proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 22 de mayo de 2018, confirmó integralmente la decisión anterior y aprobó el preacuerdo. Adujo que, conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, el juez de conocimiento tiene vedado hacer un control material de la adecuación típica y su fundamento probatorio. Agregó que según la CSJ, la función de formular la acusación y tipificar la conducta punible es de la FGN. Indicó que “cuando se reconoce un atenuante como compensación por la aceptación de culpabilidad pre acordada, no resulta viable exigir la demostración de la misma, pues de esta configurarse, se tendría derecho a la rebaja punitiva correspondiente, conforme el momento de la negociación”[338].

Sostuvo que no se desconoció el principio de legalidad de las penas dado que la norma que se aplicó prevé que si el delito se cometiera en dicha circunstancia “incurrirá en pena no mayor del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”; el que el delito de acceso carnal con incapaz de resistir maneja un rango punitivo de 144 a 240 meses de prisión: ofrece como resultado un ámbito de movilidad de 24 meses a 120 meses de prisión, límites que no fueron desconocidos por la FGN en el preacuerdo.

114. Decisión sin motivación. La procuradora judicial señaló que las decisiones demandadas desconocieron múltiples principios y derechos constitucionales, como el deber del Estado de proteger especialmente a las personas que, por su condición de salud física o mental, se

encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 4 de la Ley 906 de 2004) y, en general, el deber de la FGN de velar por la protección de las víctimas al adelantar el ejercicio de la acción penal. Agregó que los jueces desconocieron los fines que consagra la ley para la realización de los preacuerdos y la Directiva 001 de 2006 de la FGN. Indicó que este era un caso particular pues versaba sobre “un hecho de alto impacto y conmoción, por las especiales condiciones de la víctima que era sujeto de indiscutible especial protección”. Por último, solicita que “no se imparta aprobación al preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y su victimario y se redefina aquél, en términos de la ‘humanización de la actuación penal’ y del ‘prestigio a la administración de justicia’ y de ‘eficacia de los derechos de ‘verdad’ y ‘justicia’ a (sic) la víctima”[339].

115. Pues bien, una vez analizada la motivación de los jueces para aprobar el preacuerdo celebrado por la fiscalía, advierte esta Sala que las providencias demandadas incurrieron en un defecto de decisión sin motivación porque (i) realizaron una interpretación de la normativa de preacuerdos contraria a los postulados constitucionales, los fines de los preacuerdos y las garantías fundamentales de la víctima; y (ii) no aplicaron un enfoque diferencial al realizar la valoración jurídico-probatoria de los términos del preacuerdo, que tuviera en cuenta las particularidades de la víctima como mujer en situación de discapacidad, víctima de violencia sexual.

(i) Los jueces realizaron una interpretación de la normativa de preacuerdos contraria a los postulados constitucionales y a las finalidades del artículo 348 del C.P.P.

116. En primer lugar, si bien los jueces invocaron la normativa de preacuerdos para fundamentar su decisión aprobatoria, la interpretación que esgrimieron no es respetuosa de la cosa juzgada constitucional, de los precedentes de esta Corporación, de los fines de los preacuerdos y de las garantías fundamentales de la víctima. Como lo desarrolló in extenso esta providencia, y contrario a lo expresado por el juez de conocimiento de primera instancia, existen límites constitucionales y legales para el empleo de estos mecanismos de la justicia negociada, los cuales no fueron respetados con la celebración y aprobación del mismo. Como se dejó claro en líneas anteriores, la labor de los fiscales es de adecuación típica y su potestad de celebrar preacuerdos esta limitada por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso (Sentencia C-1260 de 2005), razones por las cuales la circunstancia de marginalidad no podía reconocerse si no fue acreditada al menos

sumariamente dentro de la imputación.

En el presente caso, la Sala pudo verificar que la perpetración del ilícito penal por parte del señor Jose Siervo Morera Garzón no obedeció a una situación de marginalidad. Por el contrario, según la evidencia que obra en el expediente, el procesado es un adulto que vivía en sociedad con su familia; detentaba la posesión de un inmueble que era propiedad de su compañera permanente; mantenía relaciones comerciales activas derivadas del mercado que funcionaba en el primer piso del inmueble y, además, era un adulto consciente de la situación de indefensión de su víctima que, pese a tener 38 años de edad, tenía una edad mental de 6 años y una discapacidad motora que le impedía defenderse de una agresión de este tipo. De otra parte, comprendía claramente la ilicitud de los hechos que realizaba pues pensó y maquinó el delito y lo realizó cuando la mujer se encontraba sola porque su mamá había salido al mercado. Además de todo lo anterior, conocía de las limitaciones que tendría la mujer para denunciar ante las autoridades la agresión sexual debido a su situación de discapacidad mental.

(ii) Los jueces no aplicaron un enfoque diferencial al realizar la valoración jurídico-probatoria de los términos del preacuerdo

“(…) señores magistrados tengan en cuenta que este es un caso especial, estamos ante una persona incapaz que tiene 38 años y se encuentra con una evolución mental de 6 años (...) esto que se está otorgando acá raya con la legalidad (...) aquí se trajo un hecho jurídicamente nuevo (...) es una pena irrisoria frente a la gravedad del delito (...) hay que humanizar la pena para ambos lados, para que: a conducta dañina, retribución justa. (...) la situación fáctica no se puede modificar en aras de supuestamente buscar una justicia pronta, ágil”[340].

118. Esta Corporación, en Sentencia C-516 de 2017, estableció que la intervención de la víctima en un proceso penal provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. Además, recordó que la inclusión del punto de vista de la víctima era valioso para evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y a su gravedad.

Pues bien, pese a que también en esta etapa la víctima se opuso al preacuerdo por medio

de su apoderado, no se advierte que los jueces de conocimiento hayan tenido en cuenta sus intereses y su punto de vista para realizar el control del preacuerdo. Por el contrario, esta Corte observa que la argumentación de los jueces fue completamente ajena a su deber de satisfacer los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación, e ignoró completamente la voz de la mujer al plantear los términos de la negociación.

119. Del anterior relato de las pruebas que obran en el proceso, no se observa que el ente acusador haya empleado un enfoque de género y un enfoque de discapacidad para realizar la valoración del caso. Por ejemplo, no realizó ninguna consideración sobre el modo en que se perpetró el ilícito; y del hecho de que el agresor se hubiera aprovechado de la condición de discapacidad cognoscitiva y motora de la víctima, y hubiera mostrado conductas de acoso sexual de la víctima posteriores a la comisión del delito. Tampoco valoró que hubiese existido un aprovechamiento de la condición de discapacidad de la víctima, ni el hecho de que las mujeres jóvenes y niñas con discapacidad tienen casi tres veces más probabilidades de ser sometidas a violencia sexual, por lo que se encuentran en un mayor riesgo. Además, que históricamente las mujeres en situación de discapacidad han estado sometidas a más barreras para acceder a la justicia en casos de violencia sexual[341].

120. Lo anterior permite concluir que, pese a ser relevante y necesario en este caso, los jueces no aplicaron un enfoque diferencial a la valoración jurídico-probatoria de los términos del preacuerdo; las providencias judiciales incurrieron en un defecto por falta de motivación en los términos expuestos en los fundamentos de esta providencia.

121. Esta Corte advierte que las decisiones de las autoridades judiciales en este caso no cumplieron con la finalidad de los preacuerdos de aprestigiar la administración de justicia, no solo porque el reconocimiento de la causal de marginalidad no respondió a los hechos del caso ni a la verdad del proceso sino, además, porque es a todas luces evidente que, la aplicación de dicha circunstancia implicó una rebaja de la pena que no se compadece con los intereses de la víctima, con sus circunstancias particulares como mujer con discapacidad, ni con la gravedad del delito cometido por el procesado. Lo anterior, pone en entredicho que, en este caso, el Estado haya cumplido satisfactoriamente su obligación de investigar y castigar los actos de violencia sexual conforme lo dispone el derecho internacional (literal e del artículo de la CEDAW), y haya garantizado efectivamente la protección reforzada a la que tienen derecho las mujeres víctimas de violencia sexual, al

interior de un proceso penal.

122. El defecto por decisión sin motivación ha sido definido como el incumplimiento por parte de los servidores judiciales del deber de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. Así mismo, como la omisión del deber de aplicar un enfoque de derechos fundamentales para decidir en los casos que se le presenten, pese a advertir la necesidad del mismo según las circunstancias del caso. En este caso, los jueces de instancia aprobaron un preacuerdo que no solo desconoció los límites para preacordar contenidos en la normativa y en la jurisprudencia constitucional al reconocer una circunstancia de menor punibilidad que no se encontraba probada en el proceso, sino que además, omitieron gravemente la aplicación de un enfoque de género y un enfoque de discapacidad para la valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso. En consecuencia, los jueces penales no otorgaron protección reforzada al derecho de la víctima a participar en la celebración del preacuerdo. Por esta razón, las providencias mencionadas incurrieron en una decisión sin motivación, dado que a pesar de que el preacuerdo celebrado en este caso resultaba inadmisibles al desconocer los fines de los preacuerdos y los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual al interior de un proceso penal, lo aprobaron sin motivar sus decisiones de forma razonable.

Por esta razón, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la víctima, y revocará las decisiones que decidieron su aprobación. En consecuencia, dejará sin efectos el preacuerdo referido para que el proceso se inicie nuevamente con base en las consideraciones hechas en esta providencia sobre los límites para la celebración de preacuerdos, en especial, la relacionada a la correspondencia que el mismo debe tener con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, y la consideración de los derechos fundamentales de la víctima que se encuentran en juego en el caso que se estudia.

Todo lo anterior le permitió a la Sala identificar la necesidad de formación en género y derechos humanos que tienen los fiscales y jueces penales del país, particularmente, en lo relacionado con el derecho a la participación efectiva de las mujeres víctimas de violencia sexual en el proceso penal y la obligación internacional que tiene el Estado de sancionar este tipo de delitos.

La Corte también constató la importancia de que los fiscales y jueces penales valoren en los casos sobre violencia sexual que se les presenten para su conocimiento, las posibles situaciones de discriminación intersectorial de las mujeres que han sido víctimas de estos delitos.

Esta Corte ha reiterado en su jurisprudencia que las víctimas de violencia sexual resultan expuestas a un mayor grado de vulnerabilidad y de afectación de sus garantías constitucionales y legales cuando se enfrentan a múltiples factores de discriminación simultáneamente[342]. Para describir este fenómeno mediante el cual concurren diversos supuestos de discriminación en una misma mujer, se ha acuñado el concepto de interseccionalidad, el cual permite a las autoridades públicas advertir cuando se encuentran frente a un caso que demanda una atención especial debido a la discriminación estructural que padece la mujer en un caso concreto[343].

Sobre el particular, la Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) advirtió la condición de vulnerabilidad de las mujeres cuando se enfrentan ante otros factores de discriminación adicionales a su género, como por ejemplo “las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado”.

También la Relatora Especial sobre Violencia contra las Mujeres señaló en su informe que, en los casos en que el género se intersecta con otros factores de discriminación como la discapacidad o la pobreza, la violencia sexual tiene causas especiales, toma distintas formas y genera consecuencias únicas[344] en la víctima, situación que debe ser dimensionada por los funcionarios judiciales que están llamados a ser garantes de los derechos fundamentales de las partes al interior del proceso penal y que asumen el conocimiento de estos casos especiales.

Sobre el particular, la Sentencia T-448 de 2018[345] recordó igualmente que en el “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer” del Secretario General de las Naciones Unidas se hizo alusión a la intersección de múltiples formas de discriminación, y

se insistió en que la interseccionalidad opera en muchos niveles en relación con la violencia contra la mujer y que “la discriminación múltiple moldea las formas de violencia que experimentan las mujeres”.

En esta sentencia, la Corte desarrolló a fondo el concepto de la “interseccionalidad” como una herramienta de hermenéutica jurídica para analizar casos de mujeres y niñas que han sido víctimas de violencia sexual. Respecto del mismo manifestó:

“Ante la colisión de diversos componentes de desigualdad se ha implementado el concepto de interseccionalidad, el cual permite, por un lado, comprender la complejidad de la situación y, por otro, adoptar las medidas, adecuadas y necesarias para lograr el respeto, protección y garantía de sus derechos [75]. Concepto que se ha ido desarrollando en los casos de violencia cometidos contra la mujer, respecto de las cuales por su género, per se están expuesta a factores estructurales de desequilibrio en la sociedad. (...)”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de González Lluy contra Ecuador, señaló que “ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos”[77]. (...)”

Igualmente, la Corte Constitucional ha reconocido que la convergencia de factores estructurales de vulnerabilidad repercute en la generación de riesgos adicionales contra la mujer, de tal manera que la combinación de los mismos crea “una situación de naturaleza concreta con cargas de discriminación mayores por la confluencia de los factores” [80]. En consecuencia, ante la “interseccionalidad, los Estados están obligados a adoptar medidas diferentes para los distintos grupos poblacionales de mujeres discriminadas.” [81] Se trata, en consecuencia, de mujeres expuestas a más de un factor de discriminación como, por ejemplo, su edad, en el caso de las niñas o adultas mayores; su situación financiera, cuando tienen escasos recursos económicos; su situación de salud física o psicológica, como sucede en el caso de quienes se encuentran en estado de discapacidad; su orientación sexual; su condición de víctimas de violencia o del conflicto armado, de desplazamiento forzado, de refugiadas; de migrantes; de mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas; de quienes se encuentran en condición de indigencia, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas; las mujeres indígenas, afro descendientes o miembros de población Rrom; las

mujeres en estado de embarazo, cabeza de familia, víctimas de violencia intrafamiliar, entre otros.

En consideración a lo anterior, la Sala advierte que el marco jurídico internacional y nacional ha reconocido que los factores de exclusión contra las mujeres cuando concurren simultáneamente en un caso concreto, las expone a un mayor grado de vulnerabilidad y a ser agredidas por diferentes tipos de violencia, entre estas, la violencia sexual; y, muchas veces, a una indebida e inoportuna respuesta del Estado. Por consiguiente, es obligación de las autoridades, incluyendo las judiciales, responder con las medidas, necesarias y adecuadas, para lograr la protección, respeto y garantía de los derechos de las mujeres afectadas por dichas fuentes estructurales de desigualdad, en procura de contrarrestarlas y lograr la efectiva materialización de sus derechos. En esa medida, las autoridades administrativas y judiciales deben tener en cuenta para la solución de los casos concretos, además de los criterios señalados en el acápite anterior, las condiciones o el contexto al cual se encuentran expuestas las víctimas de violencia sexual, en procura de adoptar las medidas que respondan efectivamente a la interseccionalidad de los factores de discriminación” (Negrita fuera del original).

Por ejemplo, en el caso de las mujeres y niñas en situación de discapacidad, como el que es objeto de estudio, es una realidad que éstas experimentan, con una mayor frecuencia que las mujeres sin discapacidad, la violencia de género; lo cual incluye la violencia física y sexual. Esto es agravado por el hecho de que las personas con discapacidades cognitivas tienen limitaciones para expresarse y para comprender y conocer sus propios derechos, por lo que frecuentemente no exigen su garantía efectiva o, incluso, no denuncian los crímenes que son cometidos en su contra[346]. Por esta razón, la valoración que los fiscales y jueces penales hagan sobre la posible afectación de un derecho fundamental como resultado de una negociación con el acusado o imputado dentro de un proceso penal, deberá ser mucho más intensa en los casos en los cuales se combinan los efectos de diversas formas de discriminación, como los del género y la discapacidad[347].

En conclusión, como lo estableció la misma providencia, la Sala reitera que la convergencia de factores estructurales de vulnerabilidad repercute en la generación de riesgos adicionales contra la mujer que deben ser valorados por las autoridades judiciales al momento de decidir sobre los términos de una negociación o la aprobación o improbación

de un preacuerdo.

Conclusiones y órdenes a proferir

· La discrecionalidad de los fiscales delegados para negociar es reglada, pues el empleo de este mecanismo de la justicia consensuada se encuentra sometido al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución Política y en los tratados y convenios ratificados por Colombia, la jurisprudencia constitucional y la ley. Por esto, son los primeros llamados a acatar los límites impuestos para la celebración de preacuerdos, siendo uno de ellos el deber de obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Solo el acatamiento de los fiscales a la normativa vigente sobre preacuerdos permite evitar arbitrariedades en el ejercicio de la acción penal y una efectiva materialización de los principios de igualdad y seguridad jurídica en la administración de justicia.

· Los fiscales no cuentan con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible (Sentencias C-516 de 2007 y C-059 de 2010). La labor de los fiscales en el nuevo esquema procesal penal es de adecuación típica, por lo que si bien tienen un cierto margen de apreciación para realizar una imputación menos gravosa con miras a llegar a un preacuerdo, no pueden seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberán obrar de acuerdo con los hechos del proceso (Sentencia C-1260 de 2005, Directiva 01 de 2006 FGN, Directiva 01 de 2018 FGN). En consecuencia, la facultad de celebrar preacuerdos se encuentra limitada por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso, límite que aplica para el reconocimiento de las causales de atenuación punitiva consagradas en el artículo 56 del Código Penal.

· En desarrollo del principio de legalidad del proceso penal, el artículo 56 del C.P. debe ser interpretado de forma exégetica y a la luz de lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005 de esta Corporación, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. En esta virtud, puede concluirse que para el reconocimiento de las circunstancias de atenuación punitiva del artículo 56 del Código Penal en un preacuerdo a suscribirse por el fiscal, deben mediar elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir mínimamente no solo que el acusado o imputado se encontraba en una situación de ignorancia, marginalidad, o pobreza extrema, sino que lo anterior influyó directamente la perpetración del injusto penal.

Lo anterior, indica que (i) la tipificación preacordada no puede carecer de relación lógica con los fundamentos fácticos y jurídicos que fueron objeto de la imputación y, además, (ii) el preacuerdo debe respaldar los hechos jurídicamente relevantes por los elementos de prueba y las evidencias que hasta el momento haya recaudado el fiscal delegado, incluidas las referentes a las circunstancias de menor punibilidad que se reconozcan.

En efecto, un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005.

- Los jueces penales son también jueces constitucionales, por lo que están llamados a proteger los derechos fundamentales y los principios constitucionales al solucionar las controversias que se les presenten. Por esta razón, su intervención al realizar el control de un preacuerdo celebrado por la fiscalía no se limita a la verificación de aspectos formales, sino que se extiende a la verificación de que el mismo cumple los fines que el legislador previó para el empleo de este mecanismo (artículo 348 del C.P.P.); respeta las garantías fundamentales (inciso 4 del artículo 351 y artículo 368 del C.P.P) y otros límites previstos por el legislador y, en general, garantiza los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal.

Al verificar el cumplimiento de los requisitos legales de los preacuerdos, lo que el juez penal realiza es un control material, no solo porque en virtud de su rol de juez constitucional le corresponde verificar que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, sino porque la misma Ley 906 de 2004 al regular la figura, dejó claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, siendo algunas de ellas el principio de legalidad; los derechos fundamentales de las partes intervinientes y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal.

- El poder discrecional de la fiscalía para suscribir preacuerdos y la autonomía de los jueces para ejercer su control encuentran un límite en el derecho que tienen las víctimas a participar en el proceso penal. En virtud de este derecho, si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos, sí deberá ser oída e informada por el fiscal en la

celebración del preacuerdo y por el juez encargado de aprobar el acuerdo (inciso 4 del Artículo 351 del C.P.P. y Sentencia C-516 de 2007).

El objetivo de permitir la participación de la víctima en esta etapa del proceso es lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Lo anterior, por cuanto su intervención provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. Además, permite rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y a su gravedad (Sentencia C-516 de 2007).

- En los procesos penales que se adelanten respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas (violencia sexual de mujeres en situación de discapacidad), el derecho a la participación de estas últimas demanda de las autoridades (fiscales delegados y jueces de conocimiento) una protección constitucional reforzada.

- Cuando en un proceso ordinario, pese a ser necesaria la aplicación de una perspectiva de análisis de los principios constitucionales y los derechos fundamentales relevantes (i.e. enfoques de género y/o discapacidad), se advierte por la Corte Constitucional que la misma no está presente en la valoración jurídico-probatoria que hizo el juez de conocimiento, se puede afirmar que dicha providencia judicial incurrió en un defecto por falta de motivación (Sentencia T-269 de 2018).

- En el expediente T-6.931.099, las providencias judiciales acusadas que improbaron el preacuerdo celebrado por la Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas en el que se reconoció al procesado la circunstancia de marginalidad del artículo 56 del C.P. sin que fuera demostrada no incurrieron en un defecto sustantivo porque (i) los jueces penales sí tuvieron en cuenta la normativa de preacuerdos y la interpretaron y aplicaron conforme a los postulados constitucionales y a lo dispuesto en la Sentencia C-1260 de 2005 y, en consecuencia, (ii) observaron que la normativa de preacuerdos establece límites a la independencia y la discrecionalidad que le asiste al ente acusador para preacordar, los que les impedían reconocer una circunstancia de menor punibilidad que no se desmotrara

dentro del proceso y, en consencuencia, degradar ostensiblemente la pena en desconocimiento del principio de legalidad.

Tampoco configuraron un defecto fáctico porque, pese a existir una obligación del fiscal de acreditar mínimamente la circunstancia de marginalidad reconocida, no obraban en el proceso elementos materiales probatorios que permitieran inferir la configuración de esta condición.

Finalmente, no incurrieron en un desconocimiento del precedente en razón a que (i) no existe un precedente vinculante en la Corte Suprema de Justicia sobre ninguno de los dos asuntos planteados en la demanda (alcance del control judicial del preacuerdo y reconocimiento de circunstancias de menor punibilidad), por lo que el funcionario judicial no desconoció ninguna regla jurisprudencial obligatoria sobre la materia. Además, porque (ii) los jueces penales acataron el precedente contenido en la Sentencia C-1260 de 2005 que fijó el alcance de la facultad de los fiscales de realizar la adecuación típica con miras a preacordar, dentro de un proceso penal, e hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por esta razón, la Sala negará el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de Jorge Eliécer Álvarez Benítez y confirmará las decisiones judiciales por medio de las cuales se improbo el preacuerdo. En consecuencia, dejará sin efectos el preacuerdo referido para que el proceso se retome nuevamente con base en las consideraciones hechas en esta providencia sobre los límites para la celebración de preacuerdos.

En el expediente T-7.256.420, las providencias judiciales acusadas que aprobaron el preacuerdo celebrado por la Fiscalía 3ª Seccional CAIVAS de Fusagasugá en el que se reconoció al procesado la circunstancia de marginalidad del artículo 56 del C.P. sin que fuera demostrada, configuraron una decisión sin motivación porque (i) los jueces realizaron una interpretación de la normativa de preacuerdos contraria a los postulados constitucionales y a las finalidades del artículo 348 del C.P.P. pues reconocieron la condición de marginalidad al procesado a pesar de que existían elementos materiales probatorios que, de forma objetiva, permitían inferir que no se encontraba en tal situación. Además, porque (ii) pese a ser relevante y necesario en este caso, los jueces no aplicaron un enfoque diferencial a la valoración jurídico-probatoria de los términos del preacuerdo. De otra parte,

la Sala advirtió que tanto la fiscalía delegada como los jueces de conocimiento no otorgaron una protección reforzada al derecho de la víctima a participar en la celebración del preacuerdo.

Por esta razón, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Heidy Carolina Reyes López, y revocará los autos interlocutorios que decidieron aprobar la negociación. En consecuencia, dejará sin efectos el preacuerdo referido para que el proceso se inicie nuevamente con base en las consideraciones hechas en esta providencia sobre los límites para la celebración de preacuerdos, en especial, la relacionada a la correspondencia que el mismo debe tener con las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, y la consideración de los derechos fundamentales de la víctima y el enfoque intersectorial que demandaba el análisis de este proceso penal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

PRIMERO.- Dentro del expediente T-6.931.099, REVOCAR la decisión proferida el 27 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se concedió el amparo al señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez en segunda instancia, y se confirmó la decisión del a quo en el mismo sentido. En su lugar, NEGAR el amparo al actor para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, DEJAR EN FIRME el auto interlocutorio proferido el 13 de febrero de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas que improbo el preacuerdo y el 20 de abril de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira que confirmó dicha improbación. Así mismo, DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía 33 Seccional Delegada de Dosquebradas y el señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez, y ADVERTIR a las partes del presente amparo que el proceso penal deberá adelantarse desde la etapa previa a la realización del preacuerdo, en acatamiento de lo dispuesto en los fundamentos jurídicos de esta providencia.

SEGUNDO.- Dentro del expediente T-7.256.420, REVOCAR la decisión proferida el 13 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, mediante la cual se declaró improcedente el amparo de Heidly Carolina Reyes López en segunda instancia, y se confirmó la decisión del a quo en el mismo sentido. En su lugar, CONCEDER el amparo a la víctima para la garantía del derecho al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y la protección reforzada de su derecho a participar en el proceso penal como interviniente especial.

En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS los autos interlocutorios proferidos el 5 de abril de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá que aprobó el preacuerdo y el 22 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que confirmó dicha aprobación. Así mismo, DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía 3ª Seccional Caivas y el señor José Siervo Morera Garzón, y ADVERTIR a las partes del presente amparo que el proceso penal deberá adelantarse desde la etapa previa a la realización del preacuerdo, en acatamiento de lo dispuesto en los fundamentos jurídicos de esta providencia y, en consecuencia, en aplicación de un enfoque de derechos en el que se valoren los principios y derechos constitucionales que se adviertan como relevantes en el caso concreto.

TERCERO.- Dentro del expediente T-6.931.099, por medio de la Secretaría General de la esta Corporación, ADVERTIR al Procurador 150 Judicial II Penal que dentro de sus funciones se encuentra la de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes y, en consecuencia, la de oponerse a preacuerdos que advierta contrarios a los límites constitucionales y legales existentes para su celebración.

CUARTO.- Por medio de la Secretaría General de la esta Corporación, ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, acompañe y verifique el cumplimiento de los numerales primero y segundo de la parte resolutive del presente fallo. Dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término allí previsto, deberá presentar un informe al juez de conocimiento sobre el cumplimiento integral de las órdenes mencionadas.

QUINTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA SU479/19

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE FISCALIA E IMPUTADO O ACUSADO-El control sobre los preacuerdos con una competencia excepcional y limitada, armoniza el rol del juez como garante del debido proceso y de los derechos de las víctimas (Aclaración de voto)

Expedientes T-6.931.099 y T-7.256.420.

Acciones de tutela interpuestas por (i) Jorge Eliécer Álvarez Benítez contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, y (ii) Diana Yolima Niño Avendaño, Procuradora 181 Judicial II Penal de Bogotá, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y otros.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Pese a compartir la decisión adoptada, discrepo de algunas consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia. En tal sentido, decidí aclarar el voto con el fin de matizar algunas consideraciones sobre la competencia a cargo del juez de conocimiento para controlar los preacuerdos. Comparto que los preacuerdos que celebra la Fiscalía General de la Nación con los procesados están sujetos a una serie de límites sustantivos derivados de la Constitución y que, en esta dirección, el juez tiene competencia para controlarlos; sin embargo, sus poderes no son absolutos. De esta manera, discrepo de afirmar que el juez de

conocimiento debe realizar un control integral y pleno sobre los preacuerdos celebrados por la Fiscalía y los procesados, por las razones que se exponen a continuación.

1. Los preacuerdos, según lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, concretan la política criminal y, de manera indirecta, pueden ser una medida apta para favorecer la celeridad, así como la eficacia en la persecución de las conductas que revistan las características de delito. Por tanto, en el marco de la justicia premial, someter toda decisión de la Fiscalía a un control integral por parte del juez de conocimiento, desnaturalizaría el sistema penal acusatorio previsto en la Constitución, a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, y afectaría la imparcialidad reforzada de los jueces penales en dicho sistema.

2. En realidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal “[l]os preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”. De manera que, la intervención del juez de conocimiento debe ser excepcional. Por tanto, sólo debe intervenir cuando se quebranten, de manera ostensible, garantías constitucionales, entre las cuales se deben incluir los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la realidad del caso que es sometido a su consideración.

3. Por lo tanto, advierto que la tesis intermedia que fue expuesta en el proyecto, y que admite el control sobre los preacuerdos, pero con una competencia excepcional y limitada, armoniza el rol del juez como garante del debido proceso y de los derechos de las víctimas, con el sistema penal acusatorio, para evitar que el juez de conocimiento afecte en un alto grado su papel como tercero imparcial en el curso del proceso penal. En esta dirección y, a modo de ejemplo, discrepo de considerar que las Directivas de la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de un asunto de política criminal, en desarrollo de los principios constitucionales de unidad de gestión y de jerarquía (artículo 251.3 de la CP), puedan considerarse como un parámetro de control de los preacuerdos celebrados por la Fiscalía porque, de naturaleza administrativa, las mismas no constituyen parámetros de validez jurídica de los acuerdos, sino determinantes de la responsabilidad del fiscal por su desconocimiento[348].

En los anteriores términos y con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto.

Magistrado

[1] Acuerdo 02 de 2015, Artículo 61. “Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena (...)”.

[2] Folio 35 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[3] Folio 36 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[4] Ibidem.

[5] Folio 36 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[6] Folio 37 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[7] Ibidem.

[8] Folio 39 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[9] Folio 42 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[10] Folio 8 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[11] Folio 11 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[12] Folio 13 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[13] Ibidem.

[14] Folio 9 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 15 de octubre de 2014. Radicado No. 42184. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández (Sentencia citada a folio 9

del cuaderno 1, expediente T-6.931.099).

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias del 10 de marzo de 2016, Rad. 84761; 9 de febrero de 2017, Rad. 90162; 26 de julio de 2017, Rad. 93162 (Sentencia citada a folio 10 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099).

[17] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias del 1º de junio de 2016, Rad. 46101; 24 de febrero de 2016, Rad. 45736; 25 de enero de 2017, Rad. 48293 (Sentencia citada a folio 10 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099).

[18] Folio 197 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[19] Ibidem.

[20] Folio 198 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[21] La jueza manifestó que se declaraba impedida para seguir conociendo del asunto “ya que para adoptar su decisión ella hizo un estudio detallado de la carpeta de la Fiscalía por lo que ya su imparcialidad se vería viciada” (Folio 165 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099).

[22] Folio 196 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[23] Folio 210 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[24] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP16933-2016, Rad. 47.732. (Sentencia citada a folio 211 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099).

[25] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de segunda instancia del 25 de noviembre de 2015. SP16247-2015. Rad. No. 46688. M.P. José Luis Barceló Camacho (Sentencia citada a folio 229 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099).

[26] Folio 232 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[27] Ibidem.

[28] Folio 3 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[29] Folio 3 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[30] Folio 4 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420.

[31] Folio 5 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420.

[32] Ibidem.

[33] Folio 53 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[34] Folio 2 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[35] Folio 31 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[36] Folio 29 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420.

[37] Radicado 29.994 (Sentencia citada a folio 29 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420).

[38] Ibidem.

[39] Radicado 39.886 (Sentencia citada a folio 30 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420).

[40] Folio 29 del cuaderno 29, expediente T-7.256.420.

[41] Ibidem.

[42] Folio 32 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[43] Folio 10 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[44] Artículo 348 de la Ley 906 de 2004.

[46] Folio 16 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[47] Folio 17 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[48] Folio 18 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[49] Folio 19 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[50] Folio 23 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[51] Radicado 41570 (Sentencia citada a folio 56 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420).

[52] Folio 57 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[53] Ibidem.

[54] Folio 88 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[55] Sentencia C-516 de 2007. M.P. Jaime Cordoba Triviño (Sentencia citada a folio 14 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420).

[56] Folio 14 del cuaderno 1, expediente T-7.256.420.

[57] Radicado 76172 (Sentencia citada a folio 14 del cuaderno 2, expediente T-7.256.420).

[58] Audio de la audiencia de verificación del preacuerdo celebrada el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas. CD No. 2 a folio 86 del cuaderno 4, expediente T-6.931.099.

[59] Folio 39 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[60] Ibidem.

[61] Folio 66 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[62] Dentro del expediente T-6.931.099, la Magistrada sustanciadora formuló las siguientes preguntas a la Fiscalía Treinta y Tres (33) Seccional de Dos Quebradas: (i) explique las razones por las cuales consideró que el señor Jorge Eliécer Álvarez Benítez se encontraba dentro de la circunstancia de marginalidad reconocida en el preacuerdo y si existe al menos prueba sumaria de tal condición; (ii) criterios que emplea la fiscalía para determinar la forma de terminación anticipada del proceso adecuada para el caso, y (iii) medidas que adoptó la fiscalía para procurar la participación de la víctima en la celebración del

preacuerdo.

Dentro del expediente T-6.931.099, la Magistrada sustanciadora formuló las siguientes preguntas a las entidades; al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá: (i) estado actual del proceso penal y situación jurídica actual del procesado, y (ii) razones por las que se consideró que el procesado se encontraba dentro de la circunstancia de marginalidad y si existe prueba sumaria de tal condición; a la Fiscalía Tercera, seccional CAIVAS de Fusagasugá: (i) razones por las que se consideró que el procesado se encontraba dentro de la circunstancia de marginalidad y si existe prueba sumaria de tal condición, (ii) criterios que ponderó la fiscalía para determinar la forma de terminación anticipada del proceso que era adecuada para el caso, (iii) medidas que adoptó la fiscalía para procurar la participación de la víctima en la celebración del preacuerdo, (iv) acciones afirmativas que adoptó la Fiscalía para garantizar la igualdad material respecto de víctima que, por su condición mental, se encontraba en circunstancia de debilidad manifiesta, (v) otros momentos procesal que son determinantes para la participación de la víctima.

Respecto de ambos casos, la Magistrada sustanciadora formuló las siguientes preguntas a la Fiscalía General de la Nación (i) las directivas de la FGN y las pautas de política criminal que, de acuerdo con el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, orientan la labor de los fiscales al celebrar preacuerdos y reconocer circunstancias de menor punibilidad, (ii) cómo entienden la “marginalidad, ignorancia o pobreza extrema” y qué directivas existen sobre el tema, (iii) estadísticas relacionadas con la celebración de preacuerdos, (iv) límites para el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, (v) en qué casos una disminución sustancial de la pena, como consecuencia de la celebración de un preacuerdo, desprestigia a la administración de justicia; transgrede garantías constitucionales o desconoce los derechos de las víctimas?, (vi) medidas que adopta la FGN para procurar la participación de las víctimas en la celebración de los preacuerdos, (vii) al celebrar preacuerdos, qué acciones afirmativas adopta la FGN para garantizar la igualdad material respecto de víctimas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, (viii) procedimiento que sigue la FGN cuando la víctima o el Ministerio Público manifiestan que la celebración del preacuerdo implicaría una renuncia a los derechos constitucionales de la víctima, (ix) otros mecanismos o momentos procesales esenciales para la garantía de los derechos de la víctima y por qué?.

[63] La Magistrada sustanciadora formuló el siguiente cuestionario a las universidades, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia: (i) ¿cómo ha entendido la dogmática y la jurisprudencia penal la circunstancia de “marginalidad, ignorancia o pobreza extremas”, (ii) límites al reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, (iii) ¿cómo debe la FGN acreditar probatoriamente dicha causal de atenuación punitiva reconocida en los preacuerdos? ¿cómo debe la FGN acreditarla cuando dicha circunstancia es reconocida en una etapa más avanzada dentro del proceso penal, y no como parte de un preacuerdo?, (iv) ¿cómo valora la FGN si una disminución sustancial de la pena, como consecuencia de la celebración de un preacuerdo, desprestigia a la administración de justicia, transgrede garantías constitucionales o, específicamente, desconoce los derechos de las víctimas?, (v) ¿qué significa que, para la realización de este tipo de acuerdos, la labor del fiscal esté atada a unas finalidades como la humanización de la actuación procesal y de la pena?, (vi) ¿cuál es el alcance del principio de autonomía judicial cuando se realiza control material sobre preacuerdos?, (vii) ¿en virtud de la economía procesal, la celeridad y la oportunidad, un preacuerdo debe ser aprobado por los jueces penales cuando, a pesar de respetar el principio de tipicidad penal, amenace con transgredir garantías constitucionales o desconocer los fines de los preacuerdos?, (viii) ¿cuáles son los derechos de la víctima como “interviniente especial” en la celebración de preacuerdos entre la FGN y los imputados/acusados?, (ix) ¿cuándo la disminución de la pena en el marco de un preacuerdo llega a transgredir los derechos a la justicia y a la reparación de la víctima? ¿En qué otras actuaciones/momentos procesales pueden garantizarse los derechos de la víctima, cómo y por qué?.

[64] Este documento ya obraba en el expediente y fue referenciado anteriormente.

[65] Folio 152 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[66] Folio 248 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[67] Folio 248 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[68] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP4925-2004, Radicación No. 42203 (Citada a folio 164 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[69] Corte Constitucional, Sentencia C-799 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería (Citada a

folio 164 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[70] JASON ALEXANDER ANDRADE CASTRO, Criterios indispensables en las negociaciones, en: “Memorias de las XXXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Justicia negociada: justicia transicional y crimen organizado”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018. (Citado en la intervención del ICDP a folio 174 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[71] El Fiscal General de la Nación delegó la representación judicial en la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicha entidad. La Directora de Asuntos Jurídicos, Myriam Stella Ortiz Quintero, fue nombrada mediante Resolución 0-2361 del 29 de junio de 2017.

[72] “Por medio de la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”.

[73] “Por medio de la cual se adoptan lineamientos generales para imputar o preacordar circunstancias de menor punibilidad contenidas en el artículo 56 del Código Penal”.

[74] Entre el 21 de mayo de 2014 y el 21 de mayo de 2019. La información no discrimina tipo de delitos o beneficios negociados (citado en la intervención de la Fiscalía General de la Nación a folio 198 y 199 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[75] Al respecto se indica que esto se realiza “con el propósito de determinar la viabilidad de negociar con el procesado y establecer si una disminución sustancial de la pena como consecuencia de un preacuerdo eventualmente puede transgredir garantías constitucionales o desconocer los derechos de las víctimas del injusto penal” (citado en la intervención de la Fiscalía General de la Nación a folio 201 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[76] En consonancia con lo señalado, el ente acusador señaló que de acuerdo con la Directiva 001 de 2006, “cuando la Fiscalía realice preacuerdos deberá informar a la víctima por un medio idóneo de las consecuencias que se derivan de este procedimiento y de las reparaciones efectivas ofrecidas, con la advertencia que su oposición al acuerdo no es obstáculo para que este se celebre y ella pueda acudir a las vías judiciales” (citado en la intervención de la Fiscalía General de la Nación a folio 203 del cuaderno 3, expediente

T-6.931.099).

[77] Folio 203 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[78] Folio 294 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[79] Folio 284 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[80] Walsh, D., Why U.S. Criminal Courts Are So Dependent on Plea Bargaining: side effects include inordinately powerful prosecutors and infrequent access to jury trials. The Atlantic. Sección The presence of justice. Mayo 2 de 2017. En: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/> (Citado por la Universidad Libre en su intervención a folio 284 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[81] WALSH , Dylan. óp. Cit.

[82] RICHARDS, Alecia & TULSKY, Rick. U.S. Supreme Court is asked: Can prosecutors withhold evidence of innocence before guilty plea? Revista Injustice Watch. Febrero 11 de 2019. En: <https://www.injusticewatch.org/Winteractives/trading-awayjustice/texas.html> (Citado por la Universidad Libre en su intervención a folio 421 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[84] Folios 336 a 356 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[85] Folio 345 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[86] Corte Suprema de Justicia AP, Sentencia del 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994 (citada en la respuesta del Ministerio Público al traslado de las pruebas. Folio 345 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[87] Folio 348 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[88] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 14 de diciembre de 2005, Rad. 21347 (citada en la respuesta del Ministerio Público al traslado de las pruebas. Folio 352 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[89] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 12 de septiembre de 2007, Casación 27759. Sentencia del 8 de julio de 2009, Casación 31280 (citada en la respuesta del Ministerio Público al traslado de las pruebas. Folio 354 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[90] Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, 11001600002020130189601, junio 12 de 2018 y 11001600001520168007701 del 15 de mayo de 2017. Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, 660016000000201800097, enero 31 de 2019. Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, 050426100082201700104, octubre 1º de 2018, entre otras. (sentencias citadas en la respuesta del Ministerio Público al traslado de las pruebas. Folio 356 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[91] Folios 354 y 355 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[92] Si bien los casos objeto de estudio se refieren únicamente al reconocimiento de la circunstancia de marginalidad del artículo 56 del C.P., el problema jurídico incluye los otros dos supuestos por tratarse de circunstancias que siguen la misma suerte que la primera.

[93] Si bien la procuradora judicial denominó el defecto que alega como ‘indebida e insuficiente motivación jurídica’, la Sala advierte, según un análisis de los argumentos que presentó, que apuntaba a argumentar que se trataba de una decisión sin motivación.

[94] Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-083 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[95] Corte Constitucional, Sentencia T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[96] Corte Constitucional, Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[97] Corte Constitucional, Sentencia T-485 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[98] Corte Constitucional, Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[99] Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

[100] Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[101] Corte Constitucional, Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[102] Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-147 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[103] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[104] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[105] La Corte Constitucional ha señalado que “la exigencia de razonabilidad (...) es más estricta en caso de que la actuación que se cuestione en sede de tutela sea una providencia judicial” (Sentencia T-269 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido). De este modo, la verificación del cumplimiento de este requisito debe ser aún más estricta que en otros casos “por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente” (Sentencia T-594 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[106] Folio 16 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[107] Acta de audiencia que decidió sobre el preacuerdo del 13 de febrero de 2018. Folio 32 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[108] Como se relató en los antecedentes, en este fallo, la Sala de Casación Penal amparó el derecho fundamental al debido proceso de Jorge Eliécer Álvarez Benítez y ordenó dejar sin efectos el auto interlocutorio proferido el 20 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, mediante el cual se confirmó la providencia que improbió el preacuerdo. Así mismo, ordenó a esta autoridad judicial que evaluara el control de legalidad del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el señor Álvarez Benítez de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia y con los argumentos expuestos en

la parte motiva de esa sentencia.

[109] Esta facultad de intervención subjetiva y objetiva también encuentra sustento legal en el Decreto Ley 262 de 2000 por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación.

[110] Corte Constitucional, Auto 038 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto

[111] “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

[112] Auto 038 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto.

[113] En esta oportunidad, la Corte Constitucional indicó “[s]i el Procurador General de la Nación no puede delegar en ninguno de sus subalternos las funciones contenidas en el artículo 278 superior, pero sí las señaladas en el artículo 277 del mismo ordenamiento y las que el legislador le haya asignado y lo autorice para hacerlo, el precepto acusado no vulnera la Constitución, pues haciendo una interpretación armónica de los incisos primero y segundo, se concluye que las atribuciones que pueden ser objeto de delegación son todas aquellas descritas en el artículo 277 de la Carta y, por consiguiente, son ellas las que, posteriormente, el Procurador puede nuevamente asumir; actuación que no puede ser ejercida por dicho funcionario en forma arbitraria sino razonada y razonable, en la medida en que prevalezca el interés general, la justicia, los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad y el debido respeto y garantía de los derechos de los posibles afectados con tal determinación, que no son otros que los servidores estatales involucrados en los respectivos procesos disciplinarios”.

[114] Numeral 10 del artículo 26 del Decreto Ley 262 de 2000.

[115] Auto 038 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto.

[116] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[117] La Corte en Sentencia T-267 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido) señaló que aun cuando no se aclaren las razones por las cuales las personas afectadas no pueden acudir en su propia defensa, es necesario tener en cuenta “la naturaleza de los derechos invocados y la gravedad del daño presuntamente ocasionado, en las circunstancias del sublite”.

[118] La Sentencia T-1020 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) indicó que el requisito del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 sobre la legitimación por activa sólo se explica y resulta necesario “en aquellos eventos en los cuales los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y, por tanto, éste es libre para exigir su defensa o abstenerse de hacerlo. Pero en el caso en que se agencien derechos ajenos que, en forma adicional, revistan un interés general o colectivo, es forzoso que razonablemente pueda suponerse que la persona directamente afectada no se opondría y que no existe manifestación en contrario por parte de ésta” (Negrita fuera del original).

[119] Folio 248 del cuaderno 3 (Expediente T-6.931.099)

[120] La Corte Constitucional, en Sentencia T-083 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), consideró que el estudio del requisito de subsidiariedad respecto de acciones de tutela interpuestas en contra de providencias judiciales demanda una mayor carga argumentativa, que el análisis que se hace cuando la tutela versa solo sobre acciones y omisiones de autoridades judiciales y de particulares que han afectado el normal desarrollo del proceso penal.

[121] “ARTÍCULO 350. PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación (...)”. Como se observa, para el legislador el preacuerdo equivale al escrito de acusación, razón por la cual se ha entendido que las premisas que se formulan respecto de la acusación son aplicables a los preacuerdos.

[122] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[123] Folio 247 del cuaderno 3 (Expediente T-6.931.099).

[124] Folio 161 del expediente del proceso penal (Rad. 252906108010201680201) recibido en préstamo.

[125] La Sentencia T-448 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo) estableció que imputar a la víctima la omisión de su apoderado y declarar improcedente el amparo por esta razón, constituiría un exceso ritual manifiesto con el que se desconocería su derecho de acceder a la administración de justicia y procurar la garantía de sus derechos fundamentales por esta vía.

[126] Sentencia T-147 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[127] Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-202 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[128] La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

[130] Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.

[131] Corte Constitucional, Sentencia SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[132] Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, entre otras.

[133] Corte Constitucional, Sentencias T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

[134] Corte Constitucional, Sentencias SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-636 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[135] Corte Constitucional, Sentencia T-230 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[136] Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia SU-282 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[137] Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

[138] Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002, T-295 de 2005 y T-743 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-043 de 2005, T-657 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-033 de 2010, y T-792 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia SU-632 de 2017 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[139] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[140] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[141] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[142] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[143] Corte Constitucional, Sentencia T-1232 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[144] Corte Constitucional, Sentencia C-1026 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[145] Sagües, N.P. Del juez legal al juez constitucional. Disponible en: www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=396&IDA=1376 consultado el diez 10 de abril de 2018 (Citado en SU-282 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

[146] Pozzolo, S. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. Doxa 21 - II 1998, disponible en www.cervantesvirtual.com/obra/neoconstitucionalismo-y-especificidad-de-la-interpretacin-0/ Consultado el 10 de abril de 2018 (Citado en SU-282 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[147] Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-041 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[148] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[149] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[150] Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

[151] Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[152] Corte Constitucional, Sentencia T-269 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[153] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[154] Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[155] Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, reiterada en Sentencia T-390 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[156] Corte Constitucional, Sentencia T-269 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[157] Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[158] Este capítulo ha sido desarrollado en las sentencias SU-053 de 2015, T-667 de 2015, T-534 de 2017, T-202 de 2017, T-606 de 2017, T-211 de 2018, todas con M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[159] Sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[160] Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[161] Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la

interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable”.

[162] M.P. Mauricio González Cuervo.

[163] Reiterada en muchas oportunidades: Sentencias T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[164] Sentencias T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis” (Negrita fuera del original).

[165] Corte Constitucional, Sentencia C-782 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. También se pueden consultar las Sentencias C-591 de 2005 y C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-396 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

[166] Barbosa Castillo, G. (2005). Estructura del proceso penal. Aproximación al proceso penal colombiano. En: R. Uprimny Yepes, ed., Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. [online] Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Rodrigo Lara Bonilla, pp.92-97. Disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a16/16.pdf> [Consultado el 14 de agosto de 2019].

- [167] Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [168] Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- [169] Folio 346 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.
- [170] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [172] Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- [173] Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [174] Corte Constitucional, Sentencias T-091 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-966 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-372 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.
- [175] Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- [176] Ibidem.
- [177] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, Clara Inés Vargas Hernández.
- [178] Folio 176 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.
- [179] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- [180] Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- [181] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2019, M.P. José Joaquín Urbano Martínez.
- [182] Intevención de la Universidad Externado de Colombia. Folio 467 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.
- [183] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2019, M.P. José Joaquín Urbano Martínez.
- [184] Intevención de la Universidad Externado de Colombia. Folio 467 del cuaderno 3 del

expediente T-6.931.099.

[185] Ibid.

[186] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 15 de octubre de 2014. Rad. 42184. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernandez. Salvamento de Voto de la Magistrada María del Rosario González Muñoz. Citado en la Intervención de la Universidad del Rosario, folio 403 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[187] Intervención de la Universidad Externado. Folio 456 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[188] Intervención de la Universidad Externado. Folio 456 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[189] Ibid.

[190] Ley 906 de 2004, arts. 350 y 351.

[191] Ley 906 de 2004, art. 351.

[192] Ley 906 de 2004, art. 351 inc. 3

[193] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[195] Inciso 5 del Artículo 351 del C.P.P.

[196] Artículo 367 del C.P.P.

[197] Art. 368 del C.P.P.

[198] Ibid.

[199] Artículo 368 del C.P.P. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA MANIFESTACIÓN. “De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad”.

[200] Artículo 131 del C.P.P. RENUNCIA. “Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado”.

[201] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inéz Vargas Hernández.

[202] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de febrero de 2016, SP931-2016, M.P. José Leonidas Bustos Martínez

[203] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 27 de Octubre de 2008, Rad. 29979.

[204] Artículo 349 de la Ley 906 de 2004. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. “En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”. Artículo declarado exequible mediante la Sentencia C-059 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[205] Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. “Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: (...) 7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004 (...)”

[206] Artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. “Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo,

extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.

[207] Artículo 5 de la Ley 1761 de 2015. PREACUERDOS. “La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”.

[208] Numeral 3 del Artículo 251 de la Constitución Política.

[209] C-979 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[210] Ibid.

[211] Fiscalía General de la Nación. Directiva 001 de 2015. Recuperada de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2015-DIR-0001-NATURALEZA-Y-ALCANCE-DIRECTIVAS-1.pdf>

[212] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folio 471 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[213] Ibidem.

[214] Corte Constitucional, Sentencia SU-354 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[215] Directiva 1º del 28 de septiembre de 2006 (Folio 216 del cuaderno 3, T-6.931.099).

[216] Folio 217 del cuaderno 3, T-6.931.099.

[217] Folio 218 del cuaderno 3, T-6.931.099.

[218] Folio 219 del cuaderno 3, T-6.931.099.

[219]Fiscalía General de la Nación, Directiva 10 de 11 de julio de 2016. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016-DIR-0010-DERECHOS-PROCESALES-DE-V%C3%8DCTIMAS.pdf> [Consultado el 20 de agosto de 2019].

[220] Corte Constitucional, Sentencia C-516 de, 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la Sentencia C-782 de 2012 y C-180 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[221] Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[222] Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[223] Corte Suprema de Justicia, AP4219-2016, 29 de junio de 2016, Casación 45819.

[224] Corte Suprema de Justicia, AP2370-2014, 7 de mayo de 2014, Segunda Instancia 43.523. Citada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de octubre de 2016, SP14191-2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

[225] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[226] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[227] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[228] Sentencia C-599 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[229] Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz.

[230] Ibid.

[231] Corte Constitucional. Sentencia C-173 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[232] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en la Sentencia T-794 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[233] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[235] Citada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de febrero de 2016, SP931-2016, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

[236] Salvamento de Voto del Magistrado Eugenio Fernández Carlier (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 14 de junio de 2017, SP8666-2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar).

[237] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de octubre de 2016, SP14191-2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

[238] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de octubre de 2016, SP14191-2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

[239] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folio 458 del cuaderno 3 del expediente principal.

[240] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de octubre de 2016, SP14191-2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

[241] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 14 de junio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar, SP8666-2017.

[242] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto interlocutorio del 18 de abril de 2012 (segunda instancia), M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

[243] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto interlocutorio del 18 de abril de 2012 (segunda instancia), M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

[244] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de febrero de 2016, SP931-2016, M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Idéntica postura en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de septiembre de 2007, Casación 27759, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

[245] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de abril de 2011. M.P. José Luis Barceló Camacho, Proceso 34829.

[246] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de abril de 2011. M.P. José Luis Barceló

Camacho, Proceso 34829.

[247] Corte Suprema de Justicia, auto del 3 de octubre de 2007, radicación No. 28381.

[248] Salvamento de Voto del Magistrado Eugenio Fernández Carlier (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 14 de junio de 2017, SP8666-2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar).

[249] Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 14 de junio de 2018, STC7735-2018.

[250] Corte Suprema de Justicia, auto del 6 de mayo de 2009, radicación 31.538. Citado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, en sentencia del 19 de marzo de 2014, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[251] Tribunal Superior de Bogotá, decisión del 17 de febrero de 2014, M.P. Alberto Poveda Perdomo.

[252] Radicado 11001020400020180047801. Citada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal en la Sentencia del 15 de octubre de 2019, M.P. José Joaquín Urbano Martínez.

[253] Radicado 11001020400020190053101. Citada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal en la Sentencia del 15 de octubre de 2019, M.P. José Joaquín Urbano Martínez.

[254] Radicado 46.688. Citada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal en la Sentencia del 15 de octubre de 2019, M.P. José Joaquín Urbano Martínez.

[255] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folio 460 del cuaderno 3 del expediente principal.

[256] Ibid.

[257] Citado en la Intervención de la Universidad Externado de Colombia en folio 459 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[258] Citado en la Intervención de la Universidad Externado de Colombia en folio 460 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[259] Sentencia T-361 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[260] Así fue sostenido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, sentencia del 17 de marzo de 2015, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[261] Folio 408 del cuaderno 3 del expediente T.6.931.099.

[262] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 de febrero de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar, SP594-2019. En idéntico sentido CSJSP, 8 jul. 2009, Rad. 31280.

[263]“(…) las diversas formas de terminación anticipada de la actuación penal están sujetas al concepto de “discrecionalidad reglada”, orientado a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 de febrero de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar, SP594-2019. En idéntico sentido CSJSP, 8 jul. 2009, Rad. 31280.

[264] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de febrero de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar, SP384-2019.

[265] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de octubre de 2013, Radicado 39.886.

[266] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folio 455 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[267] Ibidem.

[268] Lorca Ferrecio, R. (2012). “Pobreza y responsabilidad penal”, en AAVV. El castigo penal en sociedades desiguales, Roberto Gargarella (Coord), Buenos Aires, Editorial Miño y Dávila, pp. 173. (Citado por la Universidad Externado en su intervención en folio 453 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099).

[269] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folio 458 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[270] Corte Suprema de Justicia, Sentencias del 15 de octubre de 2014, radicado 42184, M.P. Gustavo Malo, y del 23 de noviembre de 2016, radicado 47732, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

[271] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, Radicado No. 41570, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

[272] Intervención de la Universidad Santo Tomás. Folio 167 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[274] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de septiembre de 2018, SP4191-2018, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

[275] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de junio de 2018, STC7735-2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

[276] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folio 462 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[277] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, Sentencia del 15 de mayo de 2017, 11001600001520168007701.

[278] Folio 173 del cuaderno 3, expediente T-6.931.099.

[279] Folio 174 del cuaderno 3 del expediente T-6.931.099.

[280] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 15 de noviembre de 2018, AP4947-2019, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

[281] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[282] Gómez Pavajeau, C., et. al., op. cit., pp.

[283] Intervención de la Universidad Externado de Colombia. Folio 470 del cuaderno 3 del

expediente T-6.931.099.

[284] Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[285] Ibid.

[286] Ibid.

[287] Ibid.

[288] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[289] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[290] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[291] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[292] Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2011.

[293] Crenshaw, Kimberlé (1995) “Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color”, en Crenshaw et al. (eds.), *Critical race theory*, New York: New Press, pág. 359. [En línea] Recuperado el 20 de marzo de 2015 de: www.wcsap.org/Events/Workshop07/mapping-margins.pdf. (Citado en Protocolo de Investigación de Violencia Sexual: guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual, Fiscalía General de la Nación, consultado en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%81n-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf>)

[294] Colombia es Parte de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada mediante Ley 51 de 1981, ratificada el 19 de enero de 1982. Dicha Convención condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas y obliga a los Estados a adoptar una política encaminada a eliminar estadiscriminación por todos los medios apropiados y sin dilaciones. Colombia es parte de la Convención desde el año 1983.

[295] Comité de la CEDAW, caso S.V.P. v Bulgaria (CEDAW/C/53/D/31/2011, decidido el 12/10/2012. Recuperado de:

https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW-C-53-D-31-2011_en.pdf

[296] Women's Link World Wide, Sinopsis del Caso S.V.P. v Bulgaria, Consultado el 15 de agosto de 2019. Recuperado de:

<https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/v-p-p-v-bulgaria>

[297] Ibid.

[298] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[299] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Campo Algodonero c. México. Citada en la Sentencia T-735 de 2017.

[300] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de Maria Da Penha c. Brasil. Citado por la sentencia T-735 de 2017.

[301] Acta de la audiencia de formulación de acusación del 30 de mayo de 2017. Folios 28 y 29 del cuaderno 3.

[302] Audio de la audiencia que decide sobre el preacuerdo, en primera instancia, celebrada el 13 de febrero de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda). CD No. 1, Folio 43 del cuaderno 3 expediente T-6.931.099.

[303] Folio 36 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[304] Folio 35 a 42 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[305] Folio 39 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[307] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

[308] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de septiembre de 2018, SP4191-2018, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

[309] Directiva 01 de 2018 de la FGN.

[310] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 de febrero de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar, SP594-2019. En idéntico sentido CSJSP, 8 jul. 2009, Rad. 31280

[311]“(…) las diversas formas de terminación anticipada de la actuación penal están sujetas al concepto de “discrecionalidad reglada”, orientado a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 de febrero de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar, SP594-2019. En idéntico sentido CSJSP, 8 jul. 2009, Rad. 31280.

[312] Intervención de la Universidad Externado de Colombia.

[313] ARTÍCULO 351. MODALIDADES. “La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación. También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior”.

[314] Si bien no hay doctrina pacífica sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en Sentencia del 7 de agosto de 2012 (M.P. Alberto Castro Caballero), al precisar el alcance y contenido del artículo 57 de la llamada Ley de Seguridad Ciudadana, que modificó el artículo 301 de la Ley 906 del 2004, indicó que “(…) de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos, corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamiento a cargos y preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta el querer del legislador (...) la disminución del beneficio punitivo en una cuarta parte consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debe extenderse a todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza allanarse a cargos y suscribir acuerdos entre las partes, respetando desde luego las rebajas de pena inicialmente previstas para

cada momento” (Negrita fuera del original).

[315] Intervención de la Universidad Externado de Colombia.

[316] En la acción de tutela, la parte accionante indicó que “si en gracia de discusión estuviera que se debe demostrar la marginalidad para aceptar el preacuerdo, debo indicar que existen elementos suficientes para establecer que dicha atenuante de punibilidad sí pudiera estar acreditado”. Folio 11 del cuaderno 1, expediente T- 6.931.099.

[317] Folio 13 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[318] Artículo 56 del C.P.

[319] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, Auto interlocutorio del 20 de abril de 2018, M.P. Manuel Yarzagaray Bandera.

[320] Ibidem.

[321] Respuesta al traslado de las pruebas presentada por María Lucía Londoño Palacio, apoderada de Jorge Eliécer Álcarez Benítez. Folio 485 del cuaderno 3 del expediente principal.

[322] Sobre este asunto, la Sala evidenció una contradicción en la argumentación presentada por la accionante debido a que, si bien mediante la alegación de este defecto pretendía que se tuviera como probada la circunstancia de marginalidad con las pruebas que obran en el proceso sobre el estado de embriaguez del procesado, cuando alega el desconocimiento del precedente señala que los jueces desconocieron la jurisprudencia de la CSJ conforme a la cual “para el reconocimiento de una circunstancia de atenuación punitiva como la marginalidad no es necesario que [esta] se demuestre dentro del proceso penal” (Folio 9 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099). Es decir, se alegó indebida valoración probatoria respecto de un supuesto que, según su parecer, no debía ser probado.

[323] Folio 458 del cuaderno 3 del expediente principal.

[324] Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[325] Audio de la audiencia de verificación del preacuerdo, celebrada el 26 de enero de

2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda). CD No. 2 a folio 86 del cuaderno 4, expediente T-6.931.099.

[326] Ibidem.

[327] Folios 3 a 5 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[328] Folio 14 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[329] Presentado el 6 de diciembre de 2017.

[330] Folio 12 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[331] Folios 31 y 32 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[332] “Este señor cierto día mientras estábamos ahí en la terraza y que yo estaba lavando, este señor se me acercó y me dijo que le diera un beso y que tuviéramos algo, incluso que él me iba a hacer brujería para que yo nunca me fuera de la casa, yo lo que le respondí fue que respetara, que él tenía esposa” Folio 31 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[333] Folios 31 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[334] Folio 25 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[335] Folio 48 a 50 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[336] Folio 48 a 50 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[337] Folio 48 a 50 del expediente del proceso penal, radicado No. 252906108010201680201 N.I. 2017-622 (recibido en préstamo).

[338] Folio 32 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[339] Folio 23 del cuaderno 1, expediente T-6.931.099.

[340] Audiencia de aprobación del preacuerdo celebrada el 5 de abril de 2018.

[341] United Nations Population Fund – UNFPA (2018). Jóvenes con discapacidad: Estudio Global sobre cómo poner fin a la violencia de género y hacer realidad los derechos sexuales y reproductivos. Recuperado de:
https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA_Global_Study_on_Disability_Report_Sp.pdf

[342] Sentencia T-735 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[343] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[344] Informe de la Relatora Especial sobre violencia Contra las Mujeres, Sus Causas y Consecuencias, Rashida Manjoo, Informe sobre violencia contra mujeres con discapacidad, A/67/227, 3 agosto 2012. En: Informe Iniciativa “Making it Work” sobre inclusión en género y discapacidad: Avanzando con la igualdad de mujeres y niñas con discapacidad. Handicap International y Making it Work, Octubre de 2015. Consultado el 7 de septiembre de 2019. Recuperado de:
<https://www.makingitwork-crpd.org/sites/default/files/2019-05/MIW%20Proyecto%20Genero%20y%20Discapacidad%20%28espanol%29.pdf>

[345] Naciones Unidas (2006). Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General. Consultado el 4 de septiembre de 2019, Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf>

[347] En el Informe de la Relatora Especial sobre violencia Contra las Mujeres (2012) se sostuvo que a pesar de la evolución que han tenido, por un lado, los marcos normativos sobre los derechos humanos de las mujeres y, por otro, los de las personas con discapacidad, el impacto de los efectos combinados de género y discapacidad no han

recibido suficiente atención y, por esta razón, la violencia contra las mujeres con discapacidad sigue sin abordarse de forma efectiva. Ver Informe de la Relatora Especial sobre violencia Contra las Mujeres, Sus Causas y Consecuencias, Rashida Manjoo, Informe sobre violencia contra mujeres con discapacidad, A/67/227, 3 agosto 2012. Consultado el 7 de septiembre de 2019. Recuperado de: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A%2F67%2F227+&Submit=Search&Lang=E

[348] “La priorización es una decisión de política criminal, en la que no hay reserva de ley, sino función propia de la Fiscalía, en su conjunto, bajo la dirección del Fiscal General de la Nación. Es en el manejo de la parte de la política punitiva que le corresponde a la Fiscalía, bajo la dirección del Fiscal General, que éste adopta directivas, de naturaleza administrativa, no jurisdiccional, constitucionales, en cuanto a su esencia”: sentencia C-232/16.