



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

CONCIERTO PARA DELINQUIR – PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA VERIFICACIÓN DE PREACUERDO: Requisitos para acceder a beneficio por condiciones de pobreza extrema.

En suma, de la aplicación del artículo 56 devienen ciertos y marcados requisitos, a saber: "(i) La realización de una conducta punible. (ii) Que al momento de su comisión, el autor se encuentre en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, siempre y cuando sean "profundas" y "extremas". (iii) Que tales situaciones tengan relación e incidencia directa en la ejecución de la conducta. (iv) Aunque profundas y extremas, es necesario que no sean capaces de configurar una causal de exclusión de la responsabilidad, como podría ocurrir con la ignorancia que da cabida a un error de prohibición directo, o la pobreza capaz de configurar un estado de necesidad disculpante." Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Corte en un caso similar señaló lo siguiente: "Las circunstancias allí previstas, de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino diminuentes de la punibilidad, y para alcanzar ese efecto es forzoso acreditar que ellas influyeron directamente en la ejecución de la conducta punible.

CONCIERTO PARA DELINQUIR – ALCANCE DEL PREACUERDO: No se puede exigir la demostración de la condición de marginalidad de la procesada para conceder el beneficio. / EL PREACUERDO COMO PARTE DE UNA JUSTICIA QUE INCENTIVARA LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS PROCESOS PENALES - EXISTENCIA DE UN MARGEN DE MANIOBRA AL INTERIOR DE LA NEGOCIACIÓN: El Legislador no previó un escenario para debatir probatoriamente los beneficios a los que pudiera acceder el procesado.

Y es que partiendo de la anterior base conceptual, para esta Corporación resulta diáfano, contrariando lo definido por la primera instancia, que exigir la demostración de la condición de marginalidad de la procesada, factor este que ciñe el análisis del caso en concreto, pero que de manera general podría verse representado en cualquier otra concesión permitida por el sistema procesal, impondría la conclusión de que tales circunstancias no podrían ser objeto de negociación, pues claramente, al encontrarse demostradas al interior de la actuación, tendrían que ser reconocidas en el ejercicio de tipicidad realizado por parte de la Fiscalía General de la Nación, más no como un beneficio o una gracia derivada de la aceptación de cargos. Es por lo anterior que exigir un mínimo de prueba respecto de circunstancias que son objeto de negociación a través de un preacuerdo, equivale a frustrar el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, pues abiertamente se concluye que de existir su plena demostración en el plenario, no podrían ser tenidas en cuenta como beneficios derivados de la aceptación temprana de responsabilidad, pues se trataría de derechos intrínsecos a la comisión de la conducta punible, además que al interior de la negociación de un preacuerdo el Legislador no previó un escenario para debatir probatoriamente los beneficios a los que pudiera acceder el procesado. Y es que conminar al ente persecutor a aportar un mínimo de prueba respecto de la condición de marginalidad, cuando la misma se pretende reconocer al interior de un preacuerdo, implicaría coartar y cercenar la facultad de la Fiscalía General de la Nación consagrada en el inciso 2° del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, relativa a "Tipificar la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.", pues no podría perderse de vista que el sistema penal acusatorio, dentro de sus grandes modificaciones, introdujo la figura de los preacuerdos como parte de una justicia que incentivara la terminación anticipada de los procesos penales, en la cual lógicamente debe existir un margen de maniobra para lograr dicho propósito.

CONCIERTO PARA DELINQUIR – EL ANÁLISIS PROPIO DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES NO SE BASAN O SE CENTRAN EN LA PRESERVACIÓN DEL NÚCLEO FÁCTICO, PUES UNA POSTURA EN TAL SENTIDO CONLLEVARÍA A LA INEFICACIA DE LAS NEGOCIACIONES: Exigir un mínimo de prueba para los beneficios negociados, resulta una carga que luce desproporcionada al tener en cuenta que son ajenas a los hechos génesis del proceso y al no ser compatible con el ejercicio y aplicación de los acuerdos y negociaciones.

Y es que de la actual postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se erigen varias conclusiones, la primera relativa a que el análisis propio de los preacuerdos y negociaciones no se basan o se centran en la preservación del núcleo fáctico, pues una postura en tal sentido conllevaría a la ineficacia de las negociaciones, pues es de suponerse que todos aquellos diminuentes punitivos ya hacen parte de la tipificación de la conducta, los cuales, entre otras cosas, debieron ser reconocidos por pertenecer a la conducta, y, a más de ello, resulta claro que exigir un mínimo de prueba para los beneficios negociados,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

resulta una carga, que en asuntos como el presente, luce desproporcionada al tener en cuenta que son ajenas a los hechos génesis del proceso y, se itera, su exigencia implicaría una imposibilidad casi que absoluta de acudir a los acuerdos y negociaciones como mecanismo de terminar de forma anormal los procesos. Así las cosas, pese a la definición conceptual expuesta por la Corte Constitucional, es claro para este Tribunal que en posterior oportunidad la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, tuvo la oportunidad de asumir el análisis del tema bajo estudio, determinando que el mínimo de prueba resultaba ser una exigencia no compatible con el ejercicio y aplicación de los acuerdos y negociaciones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Noviembre, seis (6) de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO:	Penal –Ley 906 de 2004.
RADICACIÓN:	15238-31-04-002-2019-00140-01
PROCESADO:	MARIA CRISTINA QUINTERO SANCHEZ
DELITO:	CONCIERTO PARA DELINQUIR
JDO. DE ORIGEN:	Segundo Penal del Circuito de Duitama
PROVIDENCIA:	Auto Interlocutorio
DECISIÓN:	Revoca
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. Sala 1ª de Decisión

Se ocupa esta Corporación de pronunciarse con relación a los recursos de apelación propuestos por la Fiscalía y de la Defensa de la procesada, contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama el 5 de marzo de 2020.

1.- HECHOS:

Los hechos génesis de la presente actuación se sintetizan en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“SE TIENE QUE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN INICIO POR INFORMACIÓN BRINDADA POR FUENTE NO FORMAL EN LA CUAL MANIFIESTA QUE POR SU CONDICION DE CONSUMIDOR ESTUPEFACIENTES, TIENE CONOCIMIENTO DE UN GRUPO PERSONAS QUE SE DEDICA A LA COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES EN DUITAMA, VENTA QUE SE HACE POR VIA TELEFONICA, LES MANIFIESTA CUANTAS Y EL VALOR DE CADA UNO, ACUERDAN SITIO DE ENTREGA, A QUIENES SE LES FACILITA DESPLAZARSE A CUALQUIER SITIO PUES DE MOVILIZAN EN MOTO Y EN UNA CICLA. HACEN ALUSIÓN ENTRE OTROS DE ALIAS CHAMPU Y LA MUJER “ALIAS LA FLACA O CRISTINA” QUIENES VENDEN BAZUCO EN VALORES DE \$5.000, VENTA QUE HACEN VIA TELEFONICA ABONADO NO.3183129985, ELLOS VIVEN EN EL BARRIO SAN FERNANDO SECTOR LA VIRGEN CERCA A LA BOMBA BIOMAX, PARA LO CUAL DA LAS CARACTERISTICAS DE CADA UNO DE ELLOS, INDICANDO QUE LA MUJER

DE CHAMPU ES DE ESTATURA DE 1.75 MESTROS, DELGADA, PIEL BLANCA, SE PONE GORROS DE LANA Y VISTE DE MANERA FORMAL.

MOTIVO POR EL CUAL SE ORDENA POR PARTE DEL FISCAL URI LA INTERCEPTACIÓN DE VARIAS LINEAS TELEFONICAS ENTRE ELLAS EL TELEFONO CELULAR 3183129985 UTILIZADO POR CHAMPU Y LA MUJER "ALIAS LA FLACA O CRISTINA". ARROJANDO LA MISMA QUE ESTE TELEFONO ESTA SIENDO UTILIZADO POR UNA PERSONA DE SEXO FEMENINO QUE RESPONDE AL NOMBRE DE MARIA O CRISTINA (ID 3682123432, 368725991, 368788569). A SI MISMO, SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES EN MAYOR CANTIDAD, AL APRECER PARA LUEGO REALIZAR LA DISTRIBUCIÓN EN LA CIUDAD DE DUITAMA EN CANTIDADES MENORES AL MENUDEO (ID372190609, 372192190, 375315668). ESTAS PERSONAS EN EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD UTILIZAN UNA SERIE DE PALABRAS COMO LENGUAJE CIFRADO PARA REFERIRSE A LA SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE QUE COMERCIALIZAN, TALES COMO DUQUE, TRANSA, UNA, A LAS DOS, RECARGA, ENTRE OTRAS.

RECONOCIMIENTO DE ALBUM FOTOGRAFICO EFECTUADO EL DIA 31 DE JULIO DE 2019 EN PRESENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO SE REALIZO RECONOCIMIENTO EN ALBUM FOTOGRAFICO DONDE EL TESTIGO BAJO RESERVA RECONOCE A LA FLACA O ALIAS CRISTINA A QUIEN SEÑALA SER LA PERSONA QUIEN LE SUMINISTRA LA SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE CONOCIDA COMO BAZUCO.

E.M.P. CON LOS CUALES SE LOGRO ESTABLECER QUE MARIA CRISTINA QUINTERO SANCHEZ Y OTROS, SE DEDICABAN A LA COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCION DE SUSTANCIAS ALUCINOGENAS RAZON POR LA CUAL SE SOLICITO ORDEN DE CAPTURA EN CONTRA DE ESTA, SOLICITUD QUE FUE DESPACHADA FAVORABLEMENTE POR EL SEÑOR JUEZ SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE PAIPA CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS EL DIA 14 EDE AGOSTO DE 2019 EN CONTRA DE MARIA CRISTINA QUINTERO SANCHEZ Y OTROS."

2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

2.1.- El 21 de agosto de 2019, se llevó a cabo ante el Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, audiencia preliminar de formulación de imputación, legalización de captura y legalización de registro de allanamiento e incautación de elementos, oportunidad en la cual se le imputó a la procesada, entre otras conductas, concierto para delinquir en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2.2.- El 18 de octubre de 2019, fue radicado escrito de acusación en contra de los procesados y, posteriormente, en auto del 23 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama avocó el conocimiento de la causa penal, fijándose fecha

para la audiencia de formulación de acusación, sin embargo, posteriormente fue radicado preacuerdo, el cual ostentó el siguiente tenor literal:

“7. Términos de la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía

LA DEFENSORA PÚBLICA DOCTORA MERCY YOLIMA CEPEDA ESPINEL, LAS CRISTINA QUINTERO SANCHEZ Y LA SUSCRITA FISCAL OCTAVA DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO DE DUITAMA, HEMOS LLEVADO PREACUERDO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

LA IMPUTADA ACEPTA QUE FUE IDENTIFICADA E INDIVIDUALIZADA PLENAMENTE Y MANIFIESTA QUE ES SU DESEO LIBRE Y CONSCIENTE, INFORMADO Y VOLUNTARIO ACEPTAR LOS CARGOS DE SER AUTORA Y RESPONSABLE DEL ILÍCITO ANTES RELACIONADO, PUES SU ABOGADA LE HA INFORMADO A SATISFACCIÓN SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE SU DECISIÓN, PERO A CAMBIO SOLICITA SE LE RECONOZCA LA CIRCUNSTANCIA PREVISTA EN EL ART. 56 DE LA LEY 599 DE 2000, CONDICIONES DE MARGINALIDAD.

TENIENDO EN CUENTA LA VOLUNTAD DE ACEPTACION DE RESPONSABILIDAD DE LA IMPUTADA EN ESTE ESTADO PROCESAL Y QUE ACEPTA SER RESPONSABLE DE LOS DELITOS IMPUTADOS, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION RECONOCE LA CIRCUNSTANCIA DE MARGINALIDAD A FAVOR DE LA PROCESADA, ATENDIENDO QUE DENTRO DEL PLENARIO EXISTEN E.M.P. TALES COMO:

- VERSION DADA POR LA IMPUTADA FRENTE A SU PRECARIA SITUACION ECONOMICA, SU CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA. FOLIO 654*
- REGISTROS CIVILES DE NACIMIENTO DE SUS MENORES HIJOS ANGELA JOHANA, ANGY YELIPSA Y JHOAN SEBASTIAN BERNAL QUINTERO DE 11, 10 Y 9 AÑOS FOLIOS 657-659*
- ENTREVISTA DE LA SENORA IVONNE MARCELA PABON VARGAS COMPAÑERA DE TRABAJO A QUIEN LE CONSTA LA SITUACION ECONOMICA DE LA IMPUTADA Y EN LAS CONDICIONES EN QUE VIVEN SUS HIJOS. FOLIO 660*
- ENTREVISTA VERTIDA POR ADRIANA MARIA PEÑA AMIGA Y COMPAÑERA DE RECICLAJE DE LA IMPUTADA. FOLIO 663 - ALBUM FOTOGRAFICO DE LAS CONDICIONES EN LAS CUALES TRABAJA Y VIVE JUNTO CON SUS HIJOS LA IMPUTADA. FOLIO 666*
- COPIAS PROCESO RESTABLECIMIENTO DERECHOS INICIADO POR EL I.C.B.F. A FAVOR DE LOS MENORES HIJOS DE LA IMPUTADA, POR CUANTO SE ENCONTRARON VULNERADOS LOS DERECHOS A LA VIDA, CALIDAD DE VIDA Y UN AMBIENTE SANO, DERECHO A LA PROTECCION CONTRA EL ABANDONO FISICO, EMOCIONAL Y PSICOACTIVO, DERECHO A LA SALUD Y EDUCACIO, EN LA CUAL SE UBICAN LOS MENORES EN MEDIO FAMILIA HOGAR SUSTITUTO Y CENTRO DE EMERGENCIA PARA ADOLESCENTES DE LA CIUDAD DE TUNJA. FOLIO 675-679*

ADVIRTIENDO QUE ESTE SERA EL UNICO BENEFICIO QUE SE RECONOCERA A FAVOR DE LA PROCESADA CON OCASIÓN AL PREACUERDO EFECTUADO CON LA F.G.N. ADEMÁS, QUE LA TASACION PUNITIVA Y PENA A IMPONER QUEDARA A CRITERIO DEL SEÑOR JUEZ DE CONOCIMIENTO.

LA FISCAL DELEGADA HACE CONSTAR:

1º) QUE NO ADVIERTE DISCREPANCIA ENTRE MARIA CRISTRINA QUINTERO SANCHEZ Y SU DEFENSORA EN LOS TERMINOS DE LA ALEGACION Y ACEPTACION DE CULPABILIDAD PREACORDADA.

2º) QUE ESTE ACUERDO ACEPTADO POR LA IMPUTADA. SU DEFENSORA Y LA FISCALIA, SERA PRESENTADO ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO PARA SU APROBACION, EN CONSTANCIA SE FIRMA POR LOS INTERVINIENTES UNA VEZ LEIDA, Y ACEPTADA EN SU INTEGRIDAD.”

2.3.- El 5 de marzo del año en curso, se llevó a cabo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama audiencia de verificación del preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la imputada MARIA CRISTINA QUINTERO SANCHEZ, diligencia en la cual el Juez consideró que se presentaba una vulneración al principio de legalidad, ya que conforme a los elementos materiales probatorios contentivos del expediente no se había probado la situación de marginalidad o pobreza extrema, el cual fue el único beneficio reconocido a la imputada.

2.4.- inconformes con tal determinación, el representante de la Fiscalía y la defensora de la procesada interpusieron recurso de apelación, el cual fue sustentado y concedido en el efecto suspensivo.

3.- PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 5 de marzo de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama dispuso:

- Manifestó su oposición a la aprobación del preacuerdo en virtud de la vulneración al principio de legalidad, resaltando que la procesada había aceptado los cargos de manera libre y voluntaria, con lo cual se declaraba responsable de los delitos indilgados por la Fiscalía, pero que, sin embargo, en varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia había señalado que la Fiscalía al celebrar preacuerdos debía ser muy cuidadosa al momento de reconocer las circunstancias de atenuación, ya que las mismas debían estar plenamente acreditadas.

- Señaló que la pobreza extrema no se encontraba probada, porque si bien era cierto que la misma influyó para la comisión de los delitos que se le imputaron, también era cierto que en ese momento la procesada no se encontraba en dichas circunstancias de marginalidad o pobreza extrema, señalando para tal efecto el último elemento material probatorio aludido por la Fiscalía, en donde se aludió a la copia del proceso de restablecimiento de derechos iniciado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a favor de los menores hijos de la procesada, indicándose en la parte final de dicho ítem que los menores se ubicaron en medio familiar, hogar sustituto y Centro de Emergencia para la Adolescentes de Tunja.

- Preciso que al analizar el expediente había denotado la sentencia impuesta al señor COTE BRANGO, compañero de causa de la procesada, quien pese haber sido juzgado en a través de un proceso diferente, el Juez de esa causa al revisar los elementos materiales probatorios que se encontraban dentro de dicha actuación, pudo observar que se allegó un video en donde se establecía cual era el modo de actuar de la procesada junto con alias "CHAMPU", otro integrante de la banda delincencial, precisando que en dicho video se evidenciaba como los dos distribuían la droga a la altura de la carrilera del tren y como dichas actuaciones se llevaron a cabo en varias oportunidades.

- Manifestó que a juicio del Despacho el modo de actuar de la procesada no obedecía a circunstancias de pobreza extrema, como lo aludía la Fiscalía en el preacuerdo, ya que al revisarse dicha actuación se observaba que en muchos informes de policía judicial se sindicaba a la procesada de ser autora responsable de los ilícitos por los cuales se le acusaba, frente a lo cual emergía la conclusión de que no delinquía en razón a la marginalidad o pobreza extrema, sino que lo hacía de manera deliberada junto con su compañero sentimental alias "CHAMPU", lo cual se complementaba con lo manifestado por la Fiscal, al señalar que al probarse que los menores fueron protegidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se podía evidenciar que no se daba la circunstancia de marginalidad o pobreza extrema.

- Agregó que la labor que la procesada desempeñaba como recicladora, era un oficio que no siempre ubicaba a la persona dentro de las circunstancias de pobreza extrema, porque si desempeñaba tal oficio lo hacía con el fin de conseguir los ingresos suficientes para suplir las necesidades de su medio familiar, por lo que en sentir de esa primera instancia, el hecho de que ejerciera esa actividad laboral desde ningún

punto de vista podía probar que efectivamente se encontraba en condiciones de marginalidad o pobreza extrema.

- Consideró que si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debió intervenir en beneficio de los menores hijos de la procesada, el tema no se afincaba en la pobreza, sino que obedecía a otras circunstancias, pues se infería del proceso de restablecimiento de derechos que los menores no gozaban de un ambiente sano, que se les debía proteger del abandono físico, emocional y psicoactivo en el que se encontraban, más no por otras circunstancias.

- Concluyó señalando que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de dicho proceso de restablecimiento de derechos de los menores, había indicado que la procesada los tenía abandonados, que los afectaba emocionalmente y que no gozaban de un ambiente sano, determinando que en tal orden de ideas no se encontraba probada la circunstancia de marginalidad o pobreza extrema con dichos elementos materiales probatorios, tal como lo quería hacer ver la Fiscalía, pues, primero, la actividad de reciclaje no necesariamente implicaba el reconocimiento de la pobreza extrema y, en segundo lugar, porque el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar intervino fue para proteger a los menores del abandono físico, emocional y para otorgarles un ambiente sano a estos.

3.- APELACIÓN:

3.1.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA FISCALÍA:

- Indicó que el artículo 56 del Código Penal contemplaba que el término de marginalidad se relacionaba también con las condiciones de trabajo y de vida de cierto sector poblacional, debido a que tal condición se presentaba cuando se estaba ante la incapacidad de satisfacer las necesidades humanas básicas, por lo que en nuestro país, tras la existencia de un gran número de personas que se encontraban en condiciones de ignorancia, marginalidad y pobreza extrema, en ocasiones se veían llevadas a flanquear las puertas de la delincuencia, lo que merecía un trato diferenciado.

- Refirió que, si bien era cierto que el artículo 32 del Código Penal contemplaba que el estado de necesidad era una causal excluyente de responsabilidad, también era cierto que el Legislador había preceptuado unas causales de atenuación punitiva para las

personas que se veían obligadas a cometer un delito por las razones anteriormente citadas.

- Adujo que era claro que existían unos elementos materiales probatorios con los cuales se podía establecer la responsabilidad de la procesada como autora de los delitos indilgados, pero que también se debía tener en cuenta su condición, la causa que la había llevado a infringir la ley penal, para lo cual se tenía como constancia los registros civiles de nacimiento de sus tres menores hijos, donde se podía ver quien era el padre de ellos, quien en la actualidad se encontraba privado de la libertad y no podía responder por estos, señalando que aunque la procesada tenía una relación con alias “CHAMPU”, este último no respondía por los menores, siendo ella la única que sustentaba las necesidades de sus hijos.

- Señaló que dentro de la carpeta de los elementos materiales probatorios relacionados en el preacuerdo, se hizo alusión a una versión ofrecida por la misma procesada, en la cual de manera pormenorizada indicó todo lo que tuvo que vivir desde que metieron preso al padre de sus hijos y, así mismo, señaló las distintas actividades que debió ejercer para asegurar la manutención de los menores y el lugar en el que se encontraban viviendo que era un cuarto ofrecido por el dueño de un taller donde ella trabajaba lavando carros y que se ubicaba en la ciudad de Tunja.

- Manifestó que la procesada indicó que al iniciar su relación con alias “CHAMPU”, un conocido expendedor de estupefacientes, le mostró una vida fácil vendiendo droga, actividad que se encontraba demostrada en los documentos, pero que fue ejercida de manera exclusiva por la necesidad de llevarle un mejor sustento a sus tres hijos que se encontraban estudiando, por lo cual solicitó que se revisara de manera concreta el preacuerdo para que el mismo fuera aprobado y que de tal manera se revocara la decisión de primera instancia.

3.2.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEFENSA DE LA PROCESADA:

- Solicitó revocar la decisión proferida por la primera instancia, arguyendo que por el *A quo* se señaló que en el preacuerdo existía una vulneración al principio de legalidad en razón que, para reconocerse la marginalidad o pobreza extrema, esta debía estar demostrada dentro del trámite de la actuación, tal como se consagraba en una providencia de la Corte, de la cual ni siquiera había mencionado el radicado.

- Manifestó que no se podían desconocer los principios que regían los preacuerdos del artículo 348, donde se señalaba que era un derecho que tenía su prohijada para que aceptando su participación en la comisión de tales ilícitos, encontrara una forma de terminar anticipadamente el proceso, sin embargo, precisa que se le estarían vulnerando sus derechos al tener como fundamento fáctico de la providencia recurrida valoraciones de otros procesos, los cuales incluso pertenecían a otro estadio procesal y otro radicado, concluyendo que se estaba desconociendo que la responsabilidad penal en Colombia era individual.

- Adujo que, con la entrevista ofrecida por su prohijada al momento de solicitar el preacuerdo, era evidente la comisión de dichas conductas, pero que si se revisaba la razón que motivó las mismas se podía evidenciar la marginalidad, la cual se configuraba siempre y cuando influyera en la responsabilidad penal de la indiciada, lo cual solo se podía alegar antes de realizarse la audiencia del 447, señalando que se había probado, entre otras cosas, que habían días en que la procesada no tenía que comer, aunado a eso, que se había probado la condición de madre cabeza de familia y que en la entrevista ofrecida por esta se decía que vendía bichas cada que no conseguía lo necesario para comprarle el almuerzo a sus hijos.

- Señaló que se deben ser tenidos en cuenta los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos, así como las entrevistas de IVONNE MARCELA PABON VARGAS y ADRIANA MARIA PEÑA, quienes indicaron las necesidades que tenía su prohijada, así como las distintas labores que ejerció y que denotaba el esfuerzo que como madre realizaba por la manutención de sus menores hijos.

- Indicó que la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar permitía concluir en la calidad de madre cabeza de familia de la procesada, porque cuando ella fue capturada, al no tener con quien dejar a sus hijos, tuvo que acudir a dicha entidad, concluyendo que en el preacuerdo no se podía hacer un control de tipo probatorio, el cual sería propio de la etapa de juicio, no aplicando al caso en concreto.

4.- CONSIDERACIONES:

4.1.- PROBLEMA JURIDICO:

De acuerdo con los argumentos de la apelación, esta Corporación se ocupa en:

¿Determinar si en el presente asunto se encuentran demostradas las condiciones de pobreza extrema de la procesada MARÍA CRISTINA QUINTERO SÁNCHEZ que hagan viable la revocatoria de la decisión de primera instancia?

4.2.- MARCO CONCEPTUAL:

Como primera medida, debe referirse que el artículo Código Penal, prescribe circunstancias de menor punibilidad de la conducta, precepto que regula lo siguiente:

“Artículo 56.- El 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 excluirlo 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.”

En suma, de la aplicación del artículo 56 devienen ciertos y marcados requisitos, a saber:

- “(i) La realización de una conducta punible.*
- (ii) Que al momento de su comisión, el autor se encuentre en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, siempre y cuando sean “profundas” y “extremas”.*
- (iii) Que tales situaciones tengan relación e incidencia directa en la ejecución de la conducta.*
- (iv) Aunque profundas y extremas, es necesario que no sean capaces de configurar una causal de exclusión de la responsabilidad, como podría ocurrir con la ignorancia que da cabida a un error de prohibición directo, o la pobreza capaz de configurar un estado de necesidad disculpante.”¹*

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Corte en un caso similar señaló lo siguiente:

“Las circunstancias allí previstas, de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino diminuentes de la punibilidad, y para alcanzar ese efecto es forzoso acreditar que ellas influyeron directamente en la ejecución de la conducta punible.”²

¹ CSJ. Sala Penal. SP5356-2019. Rad. No. 50525. MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.4 de diciembre de 2019.

² CSJ. Sala Penal. SP684-2019. Rad.No.53157. MP. EYDER PATIÑO CABRERA.6 de marzo de 2019.

4.3.- CASO CONCRETO:

Ahora bien del recurso en concreto través del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía y la Defensa, se pretende sea tenida como demostrada la marginalidad como único beneficio otorgado en el preacuerdo que la procesada celebró con la Fiscalía, sin embargo, la primera instancia consideró que la marginalidad debía estar acreditada con un mínimo de prueba, el cual se desconocía en el presente asunto, en el cual se había logrado establecer que pese a la posibilidad de escoger actividades lícitas, la procesada había optado por formar parte de una banda delincuencial dedicada a la venta de alucinógenos, determinando así que la marginalidad no podría darse por establecida como se pretendía en el preacuerdo, pues, concluyó que de tal manera se violaría el principio de legalidad.

Como consecuencia de lo anterior, los impugnantes refieren que, atendiendo los elementos materiales probatorios señalados en el preacuerdo, se logró demostrar la condición de marginalidad o pobreza extrema en la que se encontraba la procesada con sus menores hijos y, como dichas condiciones la llevaron a realizar la conducta imputada, aceptando posteriormente su responsabilidad.

En tal sentido los apelantes pretenden que aspectos que se enmarcan dentro de los factores consagrados en el artículo 56 del Código Penal como diminuentes de la pena sean tenidos en cuenta en el caso sub examine.

Como primer punto a señalar, es del caso mencionar que si bien el artículo 56 del Código Penal, preceptúa que las conductas punibles realizadas bajo circunstancias de marginalidad o pobreza extrema, en cuanto hayan influido en la comisión de la conducta punible son disminuyentes de la pena, las mismas deben ser comprobadas de manera eficaz, ya que no basta la simple enunciación de tal circunstancia para que tal beneficio sea otorgado a la procesada.

Sin embargo, con el fin de dar inicio al presente análisis, debe tenerse en cuenta que en el sistema procesal penal Colombiano se dispuso el reconocimiento de disminuyentes punitivos o dispositivos amplificadores del tipo con el fin de materializar negociaciones entre la Fiscalía General de la Nación y los procesados, comportando ello una contraprestación por la aceptación de la responsabilidad penal derivada de la conducta punible.

Y es que partiendo de la anterior base conceptual, para esta Corporación resulta diáfano, contrariando lo definido por la primera instancia, que exigir la demostración de la condición de marginalidad de la procesada, factor este que ciñe el análisis del caso en concreto, pero que de manera general podría verse representado en cualquier otra concesión permitida por el sistema procesal, impondría la conclusión de que tales circunstancias no podrían ser objeto de negociación, pues claramente, al encontrarse demostradas al interior de la actuación, tendrían que ser reconocidas en el ejercicio de tipicidad realizado por parte de la Fiscalía General de la Nación, más no como un beneficio o una gracia derivada de la aceptación de cargos.

Es por lo anterior que exigir un mínimo de prueba respecto de circunstancias que son objeto de negociación a través de un preacuerdo, equivale a frustrar el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, pues abiertamente se concluye que de existir su plena demostración en el plenario, no podrían ser tenidas en cuenta como beneficios derivados de la aceptación temprana de responsabilidad, pues se trataría de derechos intrínsecos a la comisión de la conducta punible, además que al interior de la negociación de un preacuerdo el Legislador no previó un escenario para debatir probatoriamente los beneficios a los que pudiera acceder el procesado.

Y es que conminar al ente persecutor a aportar un mínimo de prueba respecto de la condición de marginalidad, cuando la misma se pretende reconocer al interior de un preacuerdo, implicaría coartar y cercenar la facultad de la Fiscalía General de la Nación consagrada en el inciso 2° del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, relativa a *“Tipificar la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.”*, pues no podría perderse de vista que el sistema penal acusatorio, dentro de sus grandes modificaciones, introdujo la figura de los preacuerdos como parte de una justicia que incentivara la terminación anticipada de los procesos penales, en la cual lógicamente debe existir un margen de maniobra para lograr dicho propósito.

Pese a las consideraciones expuestas por el Tribunal, las cuales distan de manera tangencial de las expuestas por la primera instancia, es preciso señalar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia de unificación No. 479 de 2019, expuso la necesidad de que por parte de la Fiscalía se ajustara el ejercicio de tipificación a las premisas fácticas y jurídicas de la imputación al momento de realizarse un preacuerdo, advirtiéndose también acerca de la necesidad de que las mismas estuvieran

respaldadas en un mínimo de prueba, oportunidad en la cual esa Alta Corporación refirió:

“A partir de lo anterior, considera la Sala que, así como se requiere un mínimo de evidencia que permita inferir la autoría de la conducta por parte del imputado o acusado para que no se comprometa la presunción de inocencia del procesado y se pueda realizar el preacuerdo, también se requieren elementos materiales probatorios o evidencias físicas al menos sumarias que acrediten las circunstancias de menor punibilidad que se alega influyeron en la perpetración del delito.

*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”³. 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”

Pese a lo anterior, ha sido la H. Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Penal, la que mediante radicado No. 52.227 del 24 de junio de 2020, analizó los efectos de la referida sentencia de unificación No. 479 de 2019, concluyendo lo siguiente:

³ Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal. Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado. Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”

Y es que de la actual postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se erigen varias conclusiones, la primera relativa a que el análisis propio de los preacuerdos y negociaciones no se basan o se centran en la preservación del núcleo fáctico, pues una postura en tal sentido conllevaría a la ineficacia de las negociaciones, pues es de suponerse que todos aquellos diminuentes punitivos ya hacen parte de la tipificación de la conducta, los cuales, entre otras cosas, debieron ser reconocidos por pertenecer a la conducta, y, a más de ello, resulta claro que exigir

un mínimo de prueba para los beneficios negociados, resulta una carga, que en asuntos como el presente, luce desproporcionada al tener en cuenta que son ajenas a los hechos génesis del proceso y, se itera, su exigencia implicaría una imposibilidad casi que absoluta de acudir a los acuerdos y negociaciones como mecanismo de terminar de forma anormal los procesos.

Así las cosas, pese a la definición conceptual expuesta por la Corte Constitucional, es claro para este Tribunal que en posterior oportunidad la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, tuvo la oportunidad de asumir el análisis del tema bajo estudio, determinando que el mínimo de prueba resultaba ser una exigencia no compatible con el ejercicio y aplicación de los acuerdos y negociaciones.

Por lo anterior, no puede ser otra la decisión a la cual arribe esta Corporación que la de revocar la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama el 5 de marzo de 2020, debiéndose ordenar que se prosiga en tales condiciones con la verificación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la señora MARÍA CRISTINA QUINTERO SÁNCHEZ, pues, como antes se refirió y, se itera, el mínimo de prueba tomado como base para improbar el preacuerdo referido en lo concerniente a la marginalidad adoptado como único beneficio, resulta ser impropio a la teleología de los preacuerdos y negociaciones, además que limita el ejercicio de una función propia de la órgano persecutor.

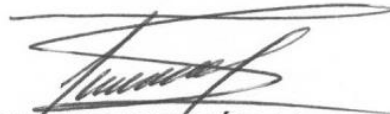
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Primera de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 5 de marzo de 2020, de conformidad a lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA que continúe con la verificación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la señora MARÍA CRISTINA QUINTERO SÁNCHEZ, atendiendo a lo plasmado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- La presente decisión queda notificada en estrados.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado



GLORIA INÉS UNARES VILLALBA

Magistrada