



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

HOMICIDIO AGRAVADO – PREACUERDO CON RECONOCIMIENTO DEL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: Rol del Juez frente a la víctima.

Conforme lo anterior, 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.

HOMICIDIO AGRAVADO – PREACUERDO CON RECONOCIMIENTO DEL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: Papel de la víctima en el preacuerdo. / NULIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN EL PREACUERDO - SE SUSCRIBIÓ EL PREACUERDO SIN LA PREVIA CITACIÓN DE LAS VÍCTIMAS: Irregularidad que afecta el debido proceso y socava sus bases en punto de la salvaguarda de los derechos de este interviniente especial; debe comunicársele del acercamiento negocial, y permitírsele participar activamente y conocer los términos del mismo.

Tal y como se indicó líneas atrás, en lo que concierne a actos relacionados con negociaciones, el papel que juega la víctima se centra en una intervención destinada a ser oída e informada por la Fiscalía de la celebración del pacto, en otros términos, que sea validada su actuación y escuchadas sus objeciones bien directamente o por conducto de abogado. Debe garantizársele ser oída (art. 11 del C.P.) por el Fiscal y posteriormente por el Juez que controla la legalidad del acuerdo, aspecto que permitirá al ente acusador, lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, y en cuanto sea posible, su interés. Celebrado el acuerdo, la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el Juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. Claramente lo anterior implica, que se consideren sus intereses ante una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución penal, permitiéndole intervenir en la suscripción o celebración del preacuerdo, para lo que necesariamente debe ser escuchada e informada de su celebración por parte de la Fiscalía, lo que garantiza su posterior intervención ante el Juez encargado de aprobarlo. Este aspecto en el presente asunto no se verificó, aun cuando el Juez Conocimiento indagó sobre su postura frente al acuerdo realizado y se dieran a conocer los motivos de disenso de la Representante de las víctimas, pues nótese, que uno de ellos lo constituyó precisamente la falta de información sobre el preacuerdo suscrito, lo cual se pretendió suplir con el enteramiento una vez culminada la negociación. Se advierte por tanto, que en un claro desconocimiento del precedente jurisprudencial citado en la sentencia C-516 de 2007 se suscribió el preacuerdo sin la previa citación de las víctimas y pese a ello fue aprobado por el Aquo, incurriéndose así en una irregularidad que afecta el debido proceso y socava sus bases en punto de la salvaguarda de los derechos de este interviniente especial, el que si bien es cierto cuando presenta su oposición, no puede constituirse en un escollo insuperable para la formación del consenso, en todo caso si debe comunicársele del acercamiento negocial, y permitírsele participar activamente y conocer los términos del mismo.

LEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA EN PREACUERDO CON RESPECTO A LA ACUSACIÓN RADICADA PREVIAMENTE – IMPROBACIÓN DE LO PACTADO AL NO ENCONTRARSE DEBIDAMENTE SOPORTADO EL FUNDAMENTO DE LO ACORDADO EN RELACIÓN A LA FORMA DE PREACUERDO POR LA QUE SE PROCEDE: El Aquo procedió a impartir aprobación a lo acordado, sin verificar el requisito mínimo probatorio que avalara los ajustes a la tipicidad, cuando previamente, en la acusación se habían precisado de manera distinta por la Fiscalía y sin que se agotara, que a estas nuevas conclusiones se llegó producto de la actividad investigativa o alguna nueva información novedosa que se lograra recopilar.

Esta Sala, tal y como lo ha venido reconociendo, no desconoce que la Fiscalía está facultada para incorporar o realizar ajustes a la calificación jurídica contenida en la imputación, ajustes que se explican en el carácter progresivo del proceso penal, soportado en el hecho de que la Fiscalía al continuar con su actividad investigativa, al momento de acusar, puede haber accedido a nuevos elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que hagan necesaria la variación y el ajuste a la tipicidad, todo lo cual debe encontrarse debidamente soportado. Conforme a tales fundamentos, como se anticipó, en el caso bajo estudio llama la atención que en el mes de julio de 2020 se radicó un escrito de acusación en el que se procede en los mismos términos de la imputación de cargos realizada, esto es, por el delito de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Homicidio Agravado (arts. 103 y 104 núm. 4º, al proceder por motivo abyecto o fútil) y en la audiencia una vez se dan a conocer los términos del preacuerdo, no se hace alusión a la consecución de material probatorio adicional al allí relacionado que soportara las nuevas conclusiones del Despacho Fiscal, para degradar la conducta, lo que se fundamenta en la sola lectura y en el nuevo análisis que se realiza sobre la causal de agravación inicialmente imputada y por la que de igual forma se había presentado escrito de acusación. Precisamente partiendo de los hechos jurídicamente relevantes, el Aquo procedió a impartir aprobación a lo acordado, sin verificar el requisito mínimo probatorio que avalara los ajustes a la tipicidad, cuando previamente, en la acusación se habían precisado de manera distinta por la Fiscalía y sin que se agotara, que a estas nuevas conclusiones se llegó producto de la actividad investigativa o alguna nueva información novedosa que se lograra recopilar.

EFFECTO DE LA NULIDAD FRENTE A LA LIBERTAD DEL PROCESADO – SE MANTIENE VIGENTE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO IMPUESTA Y SE LIBRA ORDEN DE CAPTURA: Los términos deben restablecerse para ese efecto dado que se presentó escrito de acusación, razón por la cual el procesado no tiene derecho a la libertad por este procedimiento, pues la anulación del trámite comporta los mismos efectos de la improbación del preacuerdo.

Conforme a lo anterior, en relación con la libertad del procesado ordenada como consecuencia del trámite que se anula, y atendiendo lo previsto en el párrafo segundo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, los términos deben restablecerse para ese efecto dado que se presentó escrito de acusación, razón por la cual el procesado no tiene derecho a la libertad por este procedimiento, al mantenerse vigente la medida de aseguramiento impuesta desde el 17 de mayo del 2020, precisando la Sala que la anulación del trámite comporta los mismos efectos de la improbación del preacuerdo. En consecuencia, líbrese la orden de captura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

*“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007*

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759-96-00223-2020-00204
CLASE DE PROCESO:	PENAL LEY 906 DE 2004 HOMICIDIO AGRAVADO
PROCESADO:	CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PENAL CTO SOGAMOSO
DECISIÓN:	DECLARA NULIDAD
APROBADA	Acta No.81
MAGISTRADO PONENTE:	DRA.GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Representante Judicial de las víctimas y el Delegado del Ministerio Público, contra la sentencia condenatoria emitida el 10 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.

II. HECHOS

De acuerdo al escrito de acusación, se concretan de la siguiente forma:

“Los hechos que son motivo de la presente investigación refieren que el día 16 de mayo de 2020, a eso de las 6:30 p.m., la señora LUZ ANGELA ACEVEDO FERNÁNDEZ se encontraba en su lugar de residencia ubicado en la vereda de Ombachita del municipio de Sogamoso en compañía de su hija ANGIE SARITH ALARCÓN de 8 años de edad y de su pareja sentimental CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO, cuando a eso de las 10:30 de la noche CARLOS le dijo a LUZ ANGELA que había llegado un carro, entonces

él se levantó y se asomó por la ventana y dijo es el carro de MISAEEL BONILLA y ahí se quedó mirando, ella dijo seguro vino a traer a mi hijo DUVÁN y a EMIRO su vecino; entonces CARLOS EDUARDO volvió y se acostó a su lado, enseguida escucharon unos golpes afuera, entonces CARLOS volvió y se levanto y miró por la ventaba y dijo MISAEEL me va a romper la moto, tiene algo en la mano como una macheta, entonces CARLOS EDUARDO abrió la puerta de la habitación para salir y ver que era lo que estaba pasando, LUZ ANGELA le dijo que no saliera que ellos estaban borrachos. Es del caso indicar que días atrás CARLOS EDUARDO y MISAEEL BONILLA ya habían tenido un problema en una tienda, porque al parecer, decían que MISAEEL había hurtado algunas cosas a un tío de CARLOS en la finca de la vereda Las Cañas. Sin embargo CARLOS EDUARDO salió a la puerta principal y le dijo a MISAEEL “oiga gran H.P. se va a tragar mi moto o que” MISAEEL le respondió “véngase H.P. véngase a ver que es lo que quiere”, entonces LUZ ANGELA ACEVEDO le grita a CARLOS que se entre porque ella sabía que los otros estaban tomando toda la tarde, entonces CARLOS entró a la casa, pero sucede que DUVÁN ARLEY ALARCÓN, de 20 años de edad e hijo de LUZ ANGELA ACEVEDO ya estaba adentro de la habitación y le dijo a CARLOS que cual era la joda con la moto que ellos no tragaban motos, CARLOS EDUARDO le respondió que con él no tenía ningún problema, en ese momento llegó MISAEEL BONILLA a la habitación y le dijo a CARLOS ahora si dígame cual es la rata, MISAEEL se mandó por encima de DUVÁN y le pegó un puño a CARLOS y lo mandó encima de la cama de la niña y MISAEEL se le subió encima y lo golpeó en la cabeza en repetidas ocasiones, luego entre todos los que estaban ahí en la casa lograron quitar a MISAEEL de encima de CARLOS, luego lograron sacar a MISAEEL de la casa, pero este entró de nuevo y se agarró con CARLOS en la cocina, ahí fue cuando CARLOS EDUARDO PEÑA cogió un cuchillo y le dio una puñalada a MISAEEL en la espalda, DUVÁN cogió un bate y le pegó a CARLOS para que soltara el cuchillo pero CARLOS no lo soltó, MISAEEL volvió y se le lanzó y cayeron ambos al piso, CARLOS se levantó del piso y le dio otra puñalada en el tórax a MISAEEL, en ese momento se interpone LUZ ANGELA ACEVEDO y le dice a CARLOS que reaccionara que había herido a MISAEEL, entonces CARLOS retrocedió y se quedó quieto, de inmediato sacaron a MISAEEL y en la puerta se desmayó, entonces llamaron a una ambulancia, pero estaba tan mal lo subieron al carro

de MISAEL y lo trajeron al Hospital de Sogamoso, CARLOS dijo que se iba para donde su hermana pero que si MISAEL se moría él se entregaba. En el Hospital lo llevaron para reanimación, pero como a los 15 minutos dijeron que MISAEL había muerto. Luego LUZ ANGELA ACEVEDO se fue para la casa con los de la SIJIN para que tomaran unas fotos de la escena de los hechos y cuando regresó a la Estación de Policía CARLOS ya estaba ahí, se había presentado”.

III.- ANTECEDENTES PROCESALES

3.1.- Por los anteriores hechos, el 17 de mayo de 2020, la Fiscalía Veintitrés Delegada de la Unidad de Reacción Inmediata de Sogamoso, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania con función de control de garantías, formuló imputación en contra del señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO como autor a título de dolo del delito de homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104 numeral 4º. del Código Penal.

En dicha audiencia preliminar concentrada, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario (artículo 301 literal A numeral 1º.), al cumplirse los requisitos previstos en los artículos 308 y 313 del C. de P. P.

3.2.- El conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, ante el que se presentó el escrito de acusación correspondiente y cuando se encontraba presta la audiencia de acusación, se varió el sentido de la misma dada la suscripción de escrito de preacuerdo entre la Fiscalía, la Defensa y el Imputado.

3.3.- En audiencia llevada a cabo el 18 de septiembre de 2020 se impartió legalidad al preacuerdo suscrito por el señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO, procediéndose a incorporar la acusación en los términos esgrimidos por la Fiscalía y a emitir sentido del fallo de carácter condenatorio.

3.4.- El 10 de diciembre de 2020 se dio lectura a la sentencia que fue recurrida finalmente por la Representante Judicial de las Víctimas y el Ministerio Público.

IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante la mencionada sentencia se condenó al señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 103 del Código Penal, con reconocimiento del exceso en la legítima defensa en los términos del artículo 32 numeral 7º. inciso segundo de la misma obra.

Como consecuencia se le impuso la pena principal de 34 meses y 20 días de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, y se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el término de tres años bajo caución prendaria por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. En esa misma fecha se libro boleta de libertad.

Son fundamentos del fallo los siguientes:

4.1.- En sentencia STP2073-2020 de fecha 24 de junio de 2020, proferida dentro del radicado 52227 respecto de las facultades de la fiscalía en relación con la modificación de las hipótesis de la imputación y la consecuente celebración de preacuerdos, se ha señalado que cuando se habla de los *“hechos del caso”* como relevantes para la celebración de acuerdos, no puede perderse de vista que se trata de hipótesis sometidas a diferentes estándares a lo largo de la actuación penal, al punto en que si el juicio de acusación arroja como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado, la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino una sujeción al principio de legalidad. Resalta que en la mencionada sentencia se recuerda que los Fiscales deben obrar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004 que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida, *“sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables al procesado , porque, visto de otra manera, les está vedado inflar”* la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos.

Finaliza señalando que es posible en virtud del principio de progresividad inherente a la actuación, que la Fiscalía ajuste los cargos, lo que en algunos casos puede perjudicar al procesado, pero en otros puede favorecerlo, y que estos cambios pueden producirse por su propia actividad investigativa o por la información que logre recopilar.

Para el caso concreto la modificación de la imputación inicialmente realizada excluyendo la causal de agravación imputada, obedece a la adecuación típica correspondiente y no a algún tipo de beneficio, por lo que al no evidenciarse que en torno a los hechos sea palpable la existencia del motivo abyecto o fútil exigido, o por lo menos que de los elementos materiales probatorios se concluya su existencia, esa será la acusación por la que deberá procederse.

4.2.- Los requisitos de la legítima defensa se encuentran demostrados, pues existió una agresión actual, injusta y real, y se atacó el derecho propio de una persona que repelió el ataque, con lo cual surge que el agredido tuvo la necesidad de ejercer la defensa, pues se veía comprometida su integridad, tal y como lo indicó la testigo LUZ ANGELA ACEVEDO FERNÁNDEZ, *“quien relató que MISAEEL entró a la habitación donde estaba CARLOS y la niña, le pegó a CARLOS y lo tiró encima de la cama de la niña, se subió encima de CARLOS le daba puños le pegó con un bate en la cabeza, que estaba muy borracho y se encarnizó pegándole a CARLOS. Siendo separados MISAEEL se le soltó a PEDRO y rompió el vidrio de la puerta de la habitación y saco a CARLOS y se agarraron, yendo a parar a la cocina, MISAEEL le ganaba en fuerza a CARLOS. Lo que va unido también al ánimo de defensa que se presentó en ese momento”*; lo anterior, sumado al análisis de proporcionalidad de la agresión por la cantidad de heridas ocasionadas, da lugar a considerar que tal no se presentó y por lo tanto en virtud de ello surge el exceso de la legítima defensa reconocido en el preacuerdo.

V. EL RECURSO

5.1.- Representante Judicial de las Víctimas

Inconforme con la decisión, solicita se revoque la sentencia indicando que se parte de un preacuerdo que no se encuentra ajustado a la legalidad por vulnerar principios y garantías fundamentales, especialmente no se garantizó la participación de las víctimas en el trámite del preacuerdo.

Agrega que en su sentir se le han concedido muchos beneficios al procesado.

5.2.- Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público solicita la revocatoria de la sentencia y en su lugar, declarar la nulidad del preacuerdo del que resalta varios aspectos. Estos son:

5.2.1.- Fueron desconocidos los derechos de las víctimas

Indica que según consta en los registros de la audiencia, no fueron convocadas a la celebración del preacuerdo las víctimas, aspecto del cual dan cuenta las distintas constancias dejadas por la señora representante judicial, quien afirmó que la citaron para firmar un preacuerdo que ya había sido elaborado; pese a lo anterior, el Juez en audiencia intentando enmendar la situación, indagó sobre los puntos de vista de las víctimas frente al preacuerdo, obteniendo que el trámite estaba viciado de ilegalidad.

Por lo anterior, considerando que desde el punto de vista legal y jurisprudencial¹ debe convocarse a la víctima como interviniente activo en la elaboración del preacuerdo a efectos de escuchar sus puntos de vista y plantear posibles puntos de acuerdo frente a la indemnización de perjuicios, aún cuando no se pueda oponer, como en el presente asunto se pretendió cumplir solo con la formalidad llamando a la víctima a que firmara el acta ya suscrita, el preacuerdo es nulo.

¹ Cita la sentencia SP16816 Radicado 43959 del 10 de diciembre de 2014

5.2.2.- Se desconoció el precedente que actualmente rige los mecanismos de justicia consensuada.

Señala que se decidió suprimir la causal de agravación imputada y esta readecuación constituyó un acuerdo llevado a cabo con la defensa y no un cambio derivado de los medios de prueba.

Igualmente sucedió con el reconocimiento del exceso en la legítima defensa al procesado, no siendo tampoco ésta, una circunstancia que se haya derivado de los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía como equivocadamente señaló el Juez de instancia. En su sentir es un beneficio que surge en contraprestación de la aceptación de cargos.

VI.- TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

La Defensa del señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO solicita que se desestimen las pretensiones de los recurrentes y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria.

Lo anterior, como quiera que en lo que corresponde a la citación a las víctimas a la suscripción del acta, según lo informó la Fiscalía, figuran en el expediente constancias de que si se llamó a la víctima a la celebración del preacuerdo, pero ella manifestó que no estaba de acuerdo ya que se estaba otorgando un doble beneficio, además, en la audiencia de verificación de preacuerdo, ésta tuvo la oportunidad de ser escuchada, y las manifestaciones esgrimidas por la anterior apoderada no causaron ninguna modificación, por lo que el Aquo declaró ajustado a derecho el mismo.

Respecto de la adecuación típica, luego de citar diferentes apartes jurisprudenciales en los que se resalta la definición del motivo abyecto o fútil, señala que no está acreditada dicha circunstancia, rodeando el asunto que nos ocupa, los linderos de la legítima defensa por una agresión actual e inminente.

En conclusión, la Fiscalía ajustó a la tipicidad los hechos jurídicamente relevantes eliminando la causal de agravación del artículo 104 numeral 4º., lo cual es factible según la línea de la Corte (proveído del 24 de julio de 2020 radicado 52.227), que mantiene que la congruencia es flexible y puede ser modificable en la acusación.

Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía consideró que habría de aplicarse la causal de ausencia de responsabilidad, por lo que al no superar la pena la 1/6 parte del mínimo del delito de homicidio, la pena a imponer correspondió a 34.6 meses, pena ajustada a la legalidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

6.1.- Competencia

A voces del numeral 1º. del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para desatar la alzada propuesta en contra de la sentencia condenatoria, respecto de lo que es materia de disenso y aquello que le esté inescindiblemente vinculado.

6.2.- Problema Jurídico

Teniendo en cuenta la postura de los recurrentes, la Sala se ocupará de analizar si el preacuerdo suscrito entre el señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO y la Fiscalía se ajustó a la legalidad y por ende constituye el fundamento de la sentencia condenatoria, o, por el contrario, debe declararse nulo por configurar una vulneración de los derechos de las víctimas, al no tenerse en cuenta su participación, y, también desconocer los precedentes que rigen esta forma de terminación anticipada del proceso.

En aras de abordar el análisis, es preciso hacer alusión al ámbito funcional que ejerce el Juez de conocimiento en materia de preacuerdos, tópico frente al que la Corte Suprema de Justicia se enfoca principalmente en un control

meramente formal y solo en algunos casos material, lo que implica una intromisión más profunda sobre el contenido del preacuerdo².

En desarrollo de esta tesis, la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado 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 el 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; incluye por tanto el control de legalidad de lo acordado; es decir, que su función es la de constatar si lo pactado no desconoce garantías fundamentales o bien si aquello sobre lo que recae es en verdad susceptible de consenso.

Dicha Corporación también ha señalado en desarrollo de esta postura, 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, siendo este 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.

Con relación a las víctimas, en tanto que sus garantías no están únicamente limitadas al reconocimiento de la reparación patrimonial de los perjuicios causados, sino también de sus derechos a la justicia y la verdad, la Corte Constitucional de antaño³ de cara a su intervención señaló:

² 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

³ Corte Constitucional Sentencia C-228 de 2002

“La víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.”

En lo que concierne a actos relacionados con negociaciones las que en primera medida son del resorte del fiscal y el procesado asesorado por su defensor, se ha indicado además, que el papel que juega la víctima se centra en una intervención destinada a ser oída e informada por la Fiscalía de la celebración del pacto, así como de parte de la Judicatura al momento de ejercer el control respectivo; ello tomado como un acto de respeto al debido proceso y a los principios que gobiernan el procedimiento penal, tal como se indicó en el siguiente precedente:

“Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado. Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de 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. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo 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 por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima”.⁴

Conforme lo anterior, 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.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-516 de 2007

6.2.1.- El Preacuerdo

En el caso bajo estudio, según el acta de preacuerdo celebrado el 16 de septiembre de 2020, la Representante del ente acusador indicó que si bien es cierto el Fiscal URI al momento de realizar la imputación lo hizo por el delito contemplado en el artículo 103 del Código Penal, agravado conforme al artículo 104 numeral 4º. por motivo abyecto o fútil, no cuenta con un respaldo probatorio suficiente para afirmar tal circunstancia. Por lo anterior, ajustó la tipicidad como consecuencia de los hechos jurídicamente relevantes.

Posteriormente, luego de citar la circunstancia de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32 numeral 7º., se indicó que se procedería a aplicar un exceso en los límites de la legítima defensa, constituyendo los términos del preacuerdo los siguientes:

1. *Que se parte del delito de Homicidio previsto en el artículo 103 del C.P. ilícito que establece una pena de 208 a 450 meses.*
2. *Que el procesado acepta de manera libre los cargos de ser autor a título de dolo y acción consumada de Homicidio previsto en el artículo 103 del C.P. del que fuera víctima el señor MISAEEL BONILLA LÓPEZ.*
3. *Teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios recaudados y como parte de este preacuerdo, se reconoce que el procesado se halla incurso dentro de la causal prevista en el artículo 32 numeral 7º del C. P., la cual implica que actuó en exceso de la legítima defensa, por lo que incurre en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la conducta punible.*
4. *La pena que corresponde imponer al procesado CARLOS EDUARDO CHAPARRO, es de 34.6 meses de prisión, que equivale a 1/6 parte del mínimo del delito de Homicidio Simple cuya pena es de 108 meses.*

De su contenido igualmente se tiene, que figura una constancia, al parecer de la Fiscalía, que en lo que correspondería a la firma de la Apoderada de la Víctima indica: *“Enterada del contenido del preacuerdo manifestó que no firmaría por no estar de acuerdo”.*

Sobre esta situación específica, y, atendiendo la petición del Delegado del Ministerio Público, ya en la audiencia de verificación del 18 de septiembre de 2020 a la que compareció la Abogada OLGA LUCÍA ESTUPIÑAN SUÁREZ a quien se sustituyó el poder, ante la pregunta del Juzgado; *“Cuál es su posición frente al preacuerdo?”* se obtuvo que su antecesora, *el día anterior le informó recibir el acta de preacuerdo y haber sido citada ese día a firmarlo, para lo cual le hicieron varias llamadas que no pudo contestar, señalando que no accedió a firmarlo por no citarla a su elaboración. Indicó la referida profesional, ya en punto a lo acordado, que éste no consultó los intereses de las víctimas, dado que no se les escuchó y menos se consideró la situación de dos menores de edad que quedaron desprotegidos. Por otro lado afirmó que la circunstancia de agravación sí tiene correspondencia con el material probatorio aportado al proceso y que por el contrario la legítima defensa no se demuestra, siendo el preacuerdo ilegal*⁵.

Por su parte, la delegada Fiscal luego de referir que a la Apoderada de las víctimas se le realizaron varias llamadas telefónicas que no respondió, lo cual registra su asistente, señaló que se le puso en conocimiento el preacuerdo realizado entre la fiscalía y el procesado, presentándose aquí, *“según su parecer”* que lo pretendido es que se mantenga el homicidio agravado, lo cual no puede ser.

Contrayéndose a lo anterior, tanto el acta de preacuerdo, como el acontecer de la audiencia, pues posteriormente el Juzgado resuelve impartir aprobación a lo pactado entre Fiscalía y Defensa, al verificar correspondencia con los hechos jurídicamente relevantes presentados en la acusación y el exceso en la legítima defensa, y, en lo que respecta al interés de la víctima, que esta no tiene poder de veto frente al mismo, llama la atención de la Sala, **(i)** que no se prestó atención a lo manifestado por la víctima en punto a su no participación activa en la elaboración del preacuerdo, aun cuando la información de la Fiscalía fue rebatida por la apoderada, y, **(ii)** que en lo relacionado a la modalidad de preacuerdo a la que se acude, ante una tipificación de la conducta con miras a disminuir la pena no se impuso carga alguna a la

⁵ Récord min 47:57 al 57:30)

Fiscalía, la que se contrajo a hacer una lectura de los hechos jurídicamente relevantes, emanando el análisis de la circunstancia reconocida, exclusivo del Juzgador.

(i) La participación de la víctima en el preacuerdo

Tal y como se indicó líneas atrás, en lo que concierne a actos relacionados con negociaciones, *el papel que juega la víctima se centra en una intervención destinada a ser oída e informada por la Fiscalía de la celebración del pacto*, en otros términos, que sea validada su actuación y escuchadas sus objeciones bien directamente o por conducto de abogado. Debe garantizársele ser oída (art. 11 del C.P.) por el Fiscal y posteriormente por el Juez que controla la legalidad del acuerdo, aspecto que permitirá al ente acusador, lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, y en cuanto sea posible, su interés.

Celebrado el acuerdo, la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el Juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación.

Claramente lo anterior implica, que se consideren sus intereses ante una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución penal, permitiéndole intervenir en la suscripción o celebración del preacuerdo, para lo que necesariamente debe ser escuchada e informada de su celebración por parte de la Fiscalía, lo que garantiza su posterior intervención ante el Juez encargado de aprobarlo.

Este aspecto en el presente asunto no se verificó, aun cuando el Juez Conocimiento indagó sobre su postura frente al acuerdo realizado y se dieran a conocer los motivos de disenso de la Representante de las víctimas, pues nótese, que uno de ellos lo constituyó precisamente la falta de información sobre el preacuerdo suscrito, lo cual se pretendió suplir con el enteramiento una vez culminada la negociación.

Se advierte por tanto, que en un claro desconocimiento del precedente jurisprudencial citado en la sentencia C-516 de 2007 se suscribió el preacuerdo sin la previa citación de las víctimas y pese a ello fue aprobado por el *Aquo*, incurriéndose así en una irregularidad que afecta el debido proceso y socava sus bases en punto de la salvaguarda de los derechos de este interviniente especial, el que si bien es cierto cuando presenta su oposición, no puede constituirse en un escollo insuperable para la formación del consenso, en todo caso si debe comunicársele del acercamiento negocial, y permitírsele participar activamente y conocer los términos del mismo.

Esta situación echada de menos, conlleva a declarar la nulidad de lo actuado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso a partir de la audiencia llevada a cabo el 18 de septiembre de 2020 en la cual se impartió aprobación al preacuerdo suscrito por el señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO, en tanto afectó las garantías de las víctimas.

Lo anterior, con el fin de que el trámite se encauce dentro del marco del debido proceso, teniendo en cuenta la participación activa que de las víctimas debe verificarse en todo el trámite de los preacuerdos y negociaciones.

(ii). El ajuste a la legalidad de la calificación jurídica de la conducta y la modalidad de preacuerdo en el caso concreto.

De tiempo atrás la jurisprudencia se ha referido a la posibilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de ajustar la calificación jurídica durante la acusación. Las normas que regulan este aspecto y la jurisprudencia de la Corte Constitucional especialmente la sentencia C-025 de 2010, señalan:

“En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía

durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos”.

Cuando ese tipo de ajustes se ejecutan en el acta de un preacuerdo, habrá de determinarse si estos se realizan como parte de las concesiones hechas al imputado o acusado vía preacuerdo, o son producto de las valoraciones del Fiscal sobre la calificación jurídica correcta para el caso en particular, lo cual obedecería a la facultad unilateral procedente en los mismos términos en que podrían hacerse en el trámite ordinario, como quiera que el acta de preacuerdo equivale al escrito de acusación, según lo señalado expresamente en el artículo 350 de la Ley 906 de 2004.

Esta Sala, tal y como lo ha venido reconociendo, no desconoce que la Fiscalía está facultada para incorporar o realizar ajustes a la calificación jurídica contenida en la imputación, ajustes que se explican en el carácter progresivo del proceso penal, soportado en el hecho de que la Fiscalía al continuar con su actividad investigativa, al momento de acusar, puede haber accedido a nuevos elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que hagan necesaria la variación y el ajuste a la tipicidad, todo lo cual debe encontrarse debidamente soportado.

Conforme a tales fundamentos, como se anticipó, en el caso bajo estudio llama la atención que en el mes de julio de 2020 se radicó un escrito de acusación en el que se procede en los mismos términos de la imputación de cargos realizada, esto es, por el delito de Homicidio Agravado (arts. 103 y 104 núm. 4º, al proceder por motivo abyecto o fútil) y en la audiencia una vez se dan a conocer los términos del preacuerdo, no se hace alusión a la consecución de material probatorio adicional al allí relacionado que soportara las nuevas conclusiones del Despacho Fiscal, para degradar la conducta, lo que se fundamenta en la sola lectura y en el nuevo análisis que se realiza sobre la causal de agravación inicialmente imputada y por la que de igual forma se había presentado escrito de acusación.

Precisamente partiendo de los hechos jurídicamente relevantes, el *Aquo* procedió a impartir aprobación a lo acordado, sin verificar el requisito mínimo probatorio que avalara los ajustes a la tipicidad, cuando previamente, en la acusación se habían precisado de manera distinta por la Fiscalía y sin que se agotara, que a estas nuevas conclusiones se llegó producto de la actividad investigativa o alguna nueva información novedosa que se lograra recopilar.

Sobre este aspecto, precisamente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP 2073 del 2020 radicado 52227, que cita la Fiscalía como fundamento de su proceder claramente precisó:

“Aunque es claro que la imputación y la acusación no tienen control material, lo que incluye la imposibilidad de verificar si la premisa fáctica allí incluida tiene suficiente soporte “probatorio”, también lo es que para la aprobación del acuerdo la Fiscalía tenía la obligación de presentar las evidencias que le brindan soporte a los hechos penalmente relevantes puestos a conocimiento de la Judicatura, en los términos previstos en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004”

En consecuencia, lo aquí expuesto impondría además, la improbación de lo pactado al no encontrarse debidamente soportado el fundamento de lo acordado en relación a la forma de preacuerdo por la que se procede, no obstante, en este caso se impone en principio la declaratoria de nulidad de lo actuado ante la afectación de los derechos de las víctimas.

Conforme a lo anterior, en relación con la libertad del procesado ordenada como consecuencia del trámite que se anula, y atendiendo lo previsto en el párrafo segundo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, los términos deben restablecerse para ese efecto dado que se presentó escrito de acusación, razón por la cual el procesado no tiene derecho a la libertad por este procedimiento, al mantenerse vigente la medida de aseguramiento impuesta desde el 17 de mayo del 2020, precisando la Sala que la anulación del trámite comporta los mismos efectos de la improbación del preacuerdo. En consecuencia, líbrese la orden de captura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE

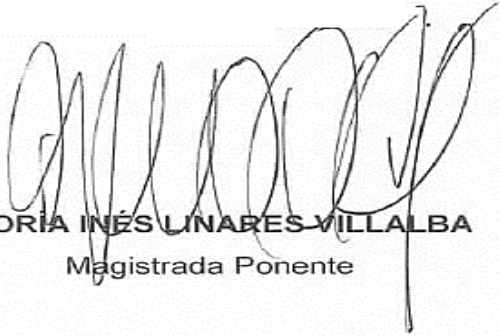
PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso a partir inclusive de la audiencia llevada a cabo el 18 de septiembre de 2020 en la cual se impartió aprobación al preacuerdo suscrito por el señor CARLOS EDUARDO PEÑA CHAPARRO, asistido por su defensor y la Fiscalía en tanto afectó las garantías de las víctimas conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DEVÚELVASE el expediente al Despacho de origen para que se continúe el proceso en la etapa que se dejó el mismo.

TERCERO: Con relación a la libertad del procesado, de conformidad con lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, los términos deben restablecerse para ese efecto, razón por la cual el procesado no tiene derecho a la libertad por este procedimiento, al mantenerse vigente la medida de aseguramiento impuesta desde el 17 de mayo del 2020. Líbrese la orden de captura.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

RADICACIÓN: 15-759-60-00-223-2020-00204



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada