El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACCESO CARNAL AGRAVADO / PREACUERDO / DEFINICIÓN / PUNTOS SOBRE LOS QUE PUEDE VERSAR / APROBACIÓN POR LA JUDICATURA / REQUISITOS / QUE SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN A LAS SANCIONES PENALES.**

… los preacuerdos son una modalidad de terminación abreviada de los procesos penales, en virtud de la cual la Fiscalía y la Unidad de Defensa, a fin de procurar la pronta finiquitación de un proceso, pueden entablar negociaciones que conlleven a un acuerdo sobre tópicos tales como: a) Los términos de la imputación; b) La eliminación en la acusación de una causal de agravación o de un cargo específico; c) La tipificación de la conducta de tal manera que implique una pena más benigna para el acusado, y c) Los hechos endilgados al procesado y sus consecuencias jurídicas.

De igual manera, no se puede ignorar que para que dichas negociaciones para que puedan ser catalogadas como válidas, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio, acorde con los términos del inciso 4º del artículo 351 C.P.P. las mismas deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación por parte de la Judicatura…

… al efectuar el aludido control de legalidad, a los Jueces de Conocimiento les asiste el deber de verificar, entre otros aspectos, que lo pactado cumpla con los siguientes requisitos:

• Que exista un mínimo probatorio que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al procesado, y por ende que se cumplan con los requisitos que son necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria en contra…

• Que no exista ninguna prohibición o limitación, constitucional o legal…

• En aquellos casos en los que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial… debe restituir el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido…

• En los casos que se tasen penas, los preacuerdos deben ser respetuosos de los postulados que orientan el principio de legalidad, así como de los principios, que según las voces del artículo 3º C.P. orientan a las sanciones penales.

… considera la Sala que el Juzgado de primer nivel sí ejercicio de manera correcta los controles de legalidad que le asistían para no imprimirle la correspondiente aprobación al preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Unidad de Defensa por cuanto las penas tasadas entre las partes, como consecuencia del preacuerdo, no se compadecen para nada con los principios que orientan a las sanciones penales, entre ellos los principios de proporcionalidad y de racionalidad. Aunada a que ante la gravísima connotación de lo acontecido y la insólita benevolencia del monto de las penas estipuladas entre las partes, se podría decir que tal situación se constituirá en una afrenta del aprestigiamiento de la administración de justicia.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2.022)

Aprobado por acta No. 453

Hora:1:30 p.m.

Procesado: JNPB

Delito: Acceso carnal violento agravado, acto sexual violento agravado, pornografía con personas menores de 18 años, actos sexuales con menor de 14 años agravado

Rad. # 66001 60 00 038 2021 00006 01

Procedencia: Juzgado 2° Penal del Circuito de Pereira

Temas: Requisitos para la aprobación de los preacuerdos cuando en los mismos se pactan penas.

Decisión: Confirma decisión opugnada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del procesado JNPB, en contra de la decisión proferida el 04 de abril del año en curso por parte del Juzgado 2° Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se improbó un preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Defensa.

**ANTECEDENTES:**

De acuerdo con lo narrado en el libelo acusatorio y de lo obrante en el expediente digital remitido a la Sala, los hechos que de objeto de investigación fueron denunciados el 7 de febrero de 2.021 por la señora la señora CMMV, quien dio a conocer que su hija J.M.M. y sus hijastros J.A.P.Z. Y J.A.P.M., venían siendo víctimas de reiterados abusos sexuales perpetrados por parte de su compañero permanente JNPB, quien además el es progenitor de los últimos dos menores de edad.

De la carpeta de la F.G.N. se logra extraer que los sucesos vienen acaeciendo desde el año 2.016 y hasta el mes de febrero de 2.021, y los mismos se ejecutaron en las fincas “La Olla” del municipio de Santuario, “El Porvenir” en Belén de Umbría, “La Rivera”, ubicada la vereda el Recreo del corregimiento de “Altagracia” de Pereira, y “El Potrero” ubicada en la vereda Bellavista del corregimiento de Combia de esta municipalidad, y se refieren básicamente a los constantes abusos y vejámenes de tipo sexual a los cuales eran sometidos de manera reiterada esos tres menores por parte del ciudadano en comento, quien aprovechaba los instantes cuando la señora CMMV, madre una de los infantes se ausentaba de su lugar de residencia o cuando entre esa pareja se presentaban altercados conyugales, para agredir sexualmente a las víctimas. Los hechos cuales fueron contextualizados de la siguiente manera:

* En lo que respecta al menor J.A.P.M., quien nació el 29 de julio de 2.012, los actos libidinosos iniciaron desde que contaba con tan solo 04 años de edad, cuando residían en la finca “La Olla” en el municipio de Santuario y en la finca “El Porvenir” en Belén de Umbría, bien fuera en la mañana, en la tarde o en la noche, cuando su progenitor lo obligaba a quitarse la ropa, le realizaba tocamientos con su pene en sus glúteos e intentaba penetrarlo, lo cual le generaba dolor y sangrado al menor, y cuando aquel eyaculaba, se limpiaba con un trapo. Tales vejámenes eran cometidos bajo amenazas y con el uso de la violencia en contra de la víctima e incluso le suministraba dinero a su hijo para que este no diera a conocer lo que sucedía.
* Los actos perpetrados a la menor J.A.P.Z., quien nació el 23 de mayo de 2.006, tuvieron comienzo en la finca “La Rivera” del corregimiento de Altagracia de Pereira y en la finca “El Porvenir” de Belén de Umbría. En el primero de los sitios aludidos, cuando esa menor contaba con 12 años de edad, en una de las habitaciones de ese predio, el señor PB decidió dormir con los menores, impidiendo el acceso de la progenitora, para acceder carnalmente a la menor vía vaginal y sin el uso de condón, situación que se presentó una cantidad de veces indeterminada. En la segunda localidad enunciada, J.A.P.Z. fue abusada mientras su madre estaba en la casa, pero fue conducida por el señor JNPB hacia un monte donde la accedió carnalmente por la vagina. Se dice además que como consecuencia de tales atrocidades, se le generó a la menor una infección que le producía dolor para miccionar, lo cual no puso en conocimiento de su progenitora por el miedo que le infundía el procesado, fuera de que esta menor y sus hermanos eran obligados a acceder a los requerimientos del señor PB, para que este no se enojara o se reconciliara con la madre de ese grupo familiar.
* Frente a la menor J.M.M., quien nació el 12 de julio de 2.008, se dijo que los ultrajes cometidos en su contra comenzaron a principios del año 2.020, en la finca “La Rivera”, ubicada la vereda el Recreo del corregimiento de “Altagracia” de Pereira, y en tres oportunidades diferentes, en una de las habitaciones de ese inmueble el señor JNPB se encerraba a pernoctar con los menores, lugar al cual no podía acceder la madre de los infantes, situación que era aprovechada por el ciudadano en comento para introducir su miembro viril en la vagina de esa menor, lo cual hizo en presencia de la menor J.A.P.Z. igualmente se tiene noticia en el sentido que el día 6 de febrero de 2.021, en la finca “El potrero”, vereda Bellavista, corregimiento de Combia de Pereira, el señor PB aprovechó que la madre de la menor había salido a realizar unas compras, para dirigirla hacia un lugar de ese predio donde estaba ubicada una peladora de café, y le hizo quitar sus prendas de vestir, le dio besos en su boca, le practicó sexo oral a esta y la penetró vaginalmente sin el uso de un condón.

Resulta oportuno señalar que conforme a lo obrante en el expediente, durante el desarrollo de las audiencias preliminares, la represente del Ente Acusador dio a conocer que al señor JNPB se le incautó un celular con el cual este le captaba fotografías de la vagina de la menor J.M.M.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El día 3 de abril de 2.021, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de control de legalización de captura, legalización de elementos incautados, cancelación de orden de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. En dicho acto la F.G.N. le comunicó cargos al señor JNPB por los delitos de acceso carnal violento agravado, acto sexual violento agravado, pornografía con personas menores de 18 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado, los cuales NO ACEPTÓ. El señor PB fue cobijado con la medida de aseguramiento aludida.
2. El 02 de junio de 2.021, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del arriba mencionado, correspondiéndole, por reparto, al Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, quien avocó el conocimiento y fijó como fecha para la realización de la audiencia el 29 de junio de ese año. Una vez instalada la diligencia, la Fiscalía reiteró los cargos antes referenciados en contra del señor JNPB.
3. La audiencia preparatoria se instaló el 6 de agosto de 2.021 y fue suspendida en reiteradas oportunidades, hasta que el 5 de octubre de ese mismo año, la defensora del procesado le hizo saber a la jueza de conocimiento que estaba adelantando conversaciones con la F.G.N. para la posible suscripción de un preacuerdo, el cual fue puesto en consideración de la *A quo* el día 23 de febrero de 2.022, consistente en que el señor PB aceptaría el concurso de conductas punibles de acceso carnal violento agravado, acto sexual violento agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado, a cambio de una sanción de 18 años y 6 meses de prisión, la cual partió del mínimo previsto para el delito de acceso carnal violento, es decir, de 12 años de prisión, monto al que se le agregaron 4 años por las circunstancias de agravación, y 6 meses por cada uno de los delitos y eventos concursantes, elevando esa sanción en 2 años y 6 meses.

En aquella oportunidad, la jueza de conocimiento se percató que el representante de la F.G.N. no había hecho referencia a la conducta punible de pornografía con menor de 18 años, por lo que requirió a dicho funcionario para que aclarara tal situación, frente a lo cual el Fiscal refirió que no se contaban con elementos materiales probatorios que soportaran ese delito, ya que si bien era cierto existía un ofrecimiento monetario, con ello no se lograba configurar la conducta.

Teniendo en cuenta que el procesado se mostró inseguro para dar a conocer su decisión de aceptar o no los cargos que se le endilgan, el agente del Ministerio Público medió ante el despacho de primer nivel para que en un próximo acto el señor JNPB manifestara su determinación al respecto.

1. En audiencia celebrada el 4 de abril de 2.022, el Juzgado de primer nivel requirió al acusado para que manifestara su voluntad respecto al preacuerdo puesto en consideración de ese despacho, y este de manera, libre, consiente y voluntaria dijo que se allanaba a los cargos a los que se hizo alusión en la negociación.

La representante de las víctimas no presentó observación alguna a la aceptación de cargos realizada por el señor PB.

Sin embargo, el señor Procurador Judicial se opuso a la aprobación del preacuerdo, realizando una crítica a la pena pactada, pues la misma no tiene un fundamento ya que no se supo a cuál de las víctimas se priorizó para iniciar ese proceso de tasación, ignorándose lo acaecido con los demás ofendidos, pues se debe advertir que solo hubo un aumento de 6 meses de prisión por cada conducta concursante, y pese a que la pena impuesta se encuentra dentro del rango de la legalidad, se puede afirmar que esa tasación puede vulnerar la discrecionalidad del fallador porque el monto de la pena está muy por debajo de las expectativas razonables, lo que se traduce en un desprestigio de la justicia en cabeza de la F.G.N., máxime cuando en la presente investigación los menores afectados son incluso hijos del mismo procesado, quienes fueron sometidos a todo tipo de vejámenes, fuera de que existe una cantidad de sucesos indeterminados, los cuales se extendieron en el tiempo de manera considerable, incluso sin tenerse en cuenta la temprana edad en la que los menores iniciaron a ser víctimas de todo tipo de agravios de connotación sexual. Finalmente consideró que se está frente a una pena demasiado limitada y flexible, cuando existe la posibilidad de que se enfrente a una sanción justa y proporcional a los hechos objeto de investigación.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata del auto interlocutorio proferido el 4 de abril de 2.022 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se improbó un preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Defensa.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de primer para improbar el preacuerdo, básicamente consistieron lo siguiente:

* Esclareció que en el presente asunto se había presentado un preacuerdo, no un allanamiento a cargos tal y como lo refería la fiscal del caso, pues es a través de la primera figura jurídica es que efectivamente se puede pactar una pena, y acto seguido procedió a dar los pormenores que rodean la negociación puesta en su conocimiento, y aquella vicisitud que surgió en lo que respecta a la conducta de pornografía con menor de 14 años agravada, frente a lo cual la F.G.N. realizó las aclaraciones del caso.
* Expuso que atendiendo lo acontecido durante la audiencia de formulación de imputación, la conducta en comento si había sido imputada tanto fáctica como jurídicamente al procesado.
* Pese a lo anterior, resulta necesario esclarecer que en lo que se refiere al libelo acusatorio y a la audiencia de formulación de acusación, ese cargo efectivamente fue enunciado desde lo jurídico, pero no se encuentra soportado con una narración de hechos concretos, por lo que correspondería a la F.G.N. determinar respecto a ese ilícito en aras de ejecutar la ruptura de la unidad procesal pues frente a esa conducta no se presentó una acusación como tal, al no haberse enunciado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que soportan ese delito.
* Hizo referencia a la prohibición legal establecida en el Código de la Infancia y la Adolescencia de otorgar rebajas o descuentos en los preacuerdos y negociaciones cuando los delitos se cometen en contra de un menor de edad.
* Conforme a los elementos de prueba allegados, se pudo verificar que los mismos desvirtúan la presunción de inocencia del encartado, pudiéndose edificar de esta manera un fallo de condena en su contra, aunado al allanamiento a cargos efectuado por el señor PB.
* Acogió los planteamientos esgrimidos por el delegado del Ministerio Público para fundamentar su negativa de aprobación del preacuerdo celebrado, señalando que más allá de aprestigiar a la administración de justicia, la negociación objeto de controversia, pues más allá que se pretenda aprestigiar la administración de justicia, lo que se tiene que verificar por parte del juez de conocimiento en este caso, es que se trata de delitos que comprometen la libertad, integridad y formación sexual de menores tres menores de edad, uno de ellos, con edad inferior a los 14 años y que en virtud del Bloque de Constitucionalidad, estos no resulten revictimizados a lo largo de la investigación.
* Si bien es cierto, en principio se podría humanizar la presente causa, lo cual se vería reflejado en una pronta impartición de justicia, aunado al hecho de que los menores ofendidos no tendrían que ser convocados al juicio a rendir su declaración y a hacer referencia a los hechos victimizantes, no se pueden pasar por alto las argumentaciones realizadas por el delegado del Ministerio Público frente a las penas pactadas, las cuales a modo de ver de la *A quo*, resultan ser desproporcionadas ante la multiplicidad de víctimas, reatos y acontecimientos concursantes. No se desconoce que la sanción mínima a imponer partió de 16 años de prisión, pero frente a los demás hechos concursantes, solo se adicionó 6 meses por cada uno de ellos, para un total de 18 años y 6 meses de prisión, frente a lo cual se puede inferir que muy seguramente esa no sería la pena a tasar en una sentencia luego de concluido el juicio oral.
* También le asiste razón al señor Procurador Judicial en el sentido de que si se llegara a aprobar la sanción pactada, esta resultaría ser una prebenda para el ciudadano.

**LA ALZADA:**

El apoderado judicial del acusado manifestó su inconformidad con la decisión de primer grado y solicitó a la Colegiatura revocar dicho proveído y aprobar el preacuerdo puesto en consideración de la judicatura.

Su disenso se resume de la siguiente manera:

* Según las consideraciones efectuadas inicialmente por la Jueza de primera instancia, en el presente asunto se satisfacían los requisitos legales para ser aprobado, ya que a través del mismo fueron acatados los extremos mínimos y máximos establecidos en la norma, fuera de que no se trasgredió el principio de legalidad, partiendo de la base de que a la pena más grave se le hizo un aumento por el concurso de conductas punibles, teniendo además en cuenta la pluralidad de víctimas.
* En atención al tipo de conductas investigadas, existe una prohibición legal de ofrecer prebendas o rebajas excepcionales, pese a lo cual, para este tipo de eventos, si se permite que cuando medie una aceptación de cargos, sea pactada la pena mínima de la conducta, tal y como aquí acaeció.
* No se puede hablar de un desprestigio a la administración de justicia ni al principio de legalidad, máxime cuando la pena a imponer no favorece a su representado. Además, no existe seguridad en el sentido de que luego de surtido el juicio oral, se le imponga al acusado una pena superior, pues el aumento del “otro tanto” en materia de concurso de conductas punibles, no implica el aumento de un monto en concreto, pues esa norma lo que hace es dejar a discrecionalidad del fallador, la tasación de la sanción.
* Los hechos objeto de censura son aberrantes y generan un sinnúmero de comentarios frente a lo que pudieron padecer las víctimas, pero no se pretende la absolución del señor PB, pues este decidió someterse a un preacuerdo con fundamento en el error que cometió enfrentándose a una pena significativa de 18 años y 6 meses de prisión.
* Para la *A quo* aparentemente le es más importante caducar la etapa del juicio sin tener en cuenta que las víctimas nuevamente van a ser expuestas nuevamente pese su padecimiento, por lo que considera que resulta necesario ponderar las garantías de los tres menores para que estos no sean revictimizados.
* Nos encontramos de cara a un caso respecto al cual generalmente no existe un allanamiento a cargos, pues en este tipo de conductas se prefiere acudir a un juicio, confrontar a los ofendidos, pero muy rara vez un sujeto investigado asume su responsabilidad sobre un delito de esta naturaleza.
* Considera la defensa que siendo un caso tan relevante como este en el que hay una aceptación temprana de los cargos y donde se está dejando exponer menos a las víctimas se permita realizar el preacuerdo en los términos en los cuales se sustentó con el señor fiscal en su momento, y por ende se revoque la decisión de primera instancia como se solicitó al inicio de los alegatos, no es más señora juez.

**LA RÉPLICA:**

**- La Fiscalía:** Solicitó que se revisara la pena a imponer dentro del presente asunto.

Nos encontramos frente a una aceptación de cargos dentro de un caso en el que no se revictimizaría a los menores afectados, y posiblemente se evitaría que en el juicio la judicatura no les diera credibilidad, o que, llegado el caso, si ellas no llegaran a comparecer, no se tendría que activar el incidente de la prueba de referencia y se tenga que absolver al procesado.

En este momento se cuenta con la presencia de las víctimas, pero no se sabe el día de mañana qué pueda suceder, por lo que resulta necesario que esta Sala sopese ese allanamiento a cargos frente a las vicisitudes y lo complicado de la investigación, máxime cuando los afectados son niños campesinos que y su ubicación puede cambiar, fuera de que es necesario que se sanen las heridas que generaron los sucesos en los que resultó vinculado un pariente de los menores.

Finalmente advirtió que el ente Investigador tiene la intención de presentar una solicitud de preclusión respecto al delito de pornografía con menor de 18 años, en el evento en el que sea aprobado el preacuerdo, pero que, en caso contrario, de adelantarse el respectivo juicio oral, se solicitaría la absolución perentoria frente a ese punible en concreto.

**- La representante de las víctimas:** Deprecó que se revocara la decisión de primer grado, ya que si bien era cierto la pena pactada había sido un poco baja, es sistema de cuartos no es muy claro y no establece el monto de “hasta en otro tanto” en el que se puede aumentar la sanción.

Considera que las conductas son “exageradamente graves”, pero esa apoderada considera que se debe tratar de revictimizar a los menores.

Los hechos son atroces, graves, se vulneró la confianza de unos menores hacia la figura paterna, ni mucho menos se tuvo consideración a la edad de uno de ellos. De conformidad con lo que le han manifestado las madres de los niños, estos se encuentran muy afectados, y llevarlos a una audiencia de juicio oral a que repitan lo que le han dicho ya a médicos, investigadores, psicólogos, etc., sería vulnerar nuevamente a esos infantes.

A su modo de ver, el preacuerdo puesto en consideración no desborda los límites establecidos por el legislador, pues se partió del mínimo de la sanción porque el acusado no cuenta con antecedentes penales.

No se sabe a cuál pena se enfrentaría el procesado una vez culminara la actuación procesal.

Se debe tener en cuenta que no se sabe con certeza si las víctimas comparezcan a la vista pública, es decir, por lo que se tendría que recurrir a una prueba de referencia que tampoco es suficiente para emitir un fallo de condena.

Todas esas circunstancias en particular fueron tenidas en cuenta para la suscripción del preacuerdo.

En cuanto al delito de pornografía con menor de 18 años, señaló que de los E.M.P. no se desprende la ejecución de esa conducta, por lo que su postura es la de acompañar al delegado fiscal en una posible solicitud de preclusión.

**-Ministerio Público**: La petición elevada por el censor que de alguna manera es coadyuvada por quienes lo precedieron, tienen como sustento común una supuesta revictimización de los menores, al señalar que con la negociación se evitaría de la presencia de los niños en un juicio oral, lo cual no es cierto, pues existen herramientas con las que cuenta la F.G.N. para no convocarlos a ese escenario.

El temor de que la víctima no comparezca, es algo generaliza dentro de investigaciones de este tipo, en las que además media un vínculo o parentesco entre víctima y victimario, pero ello no es suficiente para la aprobación de un preacuerdo.

Las negociaciones no están destinadas de manera exclusiva a beneficiar a un procesado, pues en estos tienen interés los demás sujetos procesales intervinientes e incluso la sociedad en general, y desde el ámbito constitucional la entidad que representa es la garante de los derechos precisamente de la colectividad.

La humanización de la justicia no sólo implica los derechos de los encausados, sino también de las víctimas, pues con negociaciones desfasadas no satisface con los presupuestos de ese principio.

La F.G.N. es dueña de la acusación, pero debe ser respetuosa de las directrices que son impartidas.

Existe un Bloque de Constitucionalidad le exige al Estado el respeto absoluto por las garantías fundamentales de los niños, lo cual no se está cumpliendo con la negociación celebrada y el mensaje que se le está enviando a la sociedad un mensaje de desprotección hacía los niños.

La pena pactada que se le está imponiendo al encartado es de 16 años de prisión frente a una de sus víctimas, pero respecto a las otras dos, solo se sumaron dos años y medio, lo cual no es razonable ni proporcional al momento de fijar la sanción.

Es respetuoso de los argumentos y temores de la defensa, la fiscalía y de la apodera de las víctimas.

Trajo a colación un pronunciamiento de la C.S.J. relativa a la incorporación de las declaraciones de los menores de edad, víctimas de delitos sexuales, indicando que la F.G.N. tenía diversas posibilidades a través de las cuales no era necesario llevar a los menores a un juicio oral, dentro de los cuales está asegurar el testimonio del menor como prueba anticipada (art. 274 del C.P.P.), lo cual sería una primera opción para evitar la revictimización, igualmente puede llevar la versión de la víctima como una prueba de referencia, incluso si esta es convocada al juicio, y aunado a ello, se debe tener en cuenta que los conceptos de los peritos se encuentran catalogados como fuente de conocimiento y no como un simple marco de referencia. Además, en el caso de que los menores decidan retractarse, se pueden usar los dichos narrados por estos con anterioridad a la vista pública, tachando su credibilidad, lo que hace que la entrevista entre como testimonio adjunto.

Se está frente a un evento que se requiere que se imparta justicia.

Si bien es cierto no se conocen los elementos de prueba con los que cuenta la F.G.N., los mismos deben ser contundentes de tal manera que el procesado quiso aceptar los cargos, y que, si bien es viable darle la oportunidad de celebrar un preacuerdo, no se puede permitir la imposición de la pena asignada frente a delitos como los aquí investigados.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una providencia interlocutoria proferida por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos propuestos por la parte recurrente en la sustentación de la alzada, y de lo dicho por los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplen en el presente asunto los presupuestos necesarios para que la Judicatura pudiera impartirle aprobación a un preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Unidad de Defensa, en el cual el procesado aceptaba los cargos endilgados en su contra a cambio de la imposición de 18 años y 6 meses de prisión?

**- Solución**:

La controversia surgida entre las partes, gira en torno a determinar sí el Juzgado de primer nivel hizo o no debido uso de los controles que estaban a su cargo para poder verificar la legalidad del preacuerdo estipulado entre la Fiscalía y la Unidad de Defensa, por cuanto el recurrente es de la opinión consistente en que en el presente asunto se le debió impartir aprobación al preacuerdo, ya que no se vulneró el principio de legalidad ni se desprestigió a la administración de justicia, al haberse pactado una pena a la que se ha hecho alusión, la cual resulta ser de gran entidad y nada pírrica, pese a que existe una pluralidad de víctimas, delitos y hechos concursantes, fuera de que no existe una tarifa legal que le obligue al fallador realizar un aumento determinado frente al concurso de conductas al momento de tasar las penas.

En tal sentido, como punto de partida se dirá que los preacuerdos son una modalidad de terminación abreviada de los procesos penales, en virtud de la cual la Fiscalía y la Unidad de Defensa, a fin de procurar la pronta finiquitación de un proceso, pueden entablar negociaciones que conlleven a un acuerdo sobre tópicos tales como: a) Los términos de la imputación; b) La eliminación en la acusación de una causal de agravación o de un cargo específico; c) La tipificación de la conducta de tal manera que implique una pena más benigna para el acusado; y c) Los hechos endilgados al procesado y sus consecuencias jurídicas.

De igual manera, no se puede ignorar que para que dichas negociaciones puedan ser catalogadas como válidas, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio, acorde con los términos del inciso 4º del artículo 351 C.P.P. las mismas deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación de la Judicatura, quien ejercerá sobre ellas una especie de control de legalidad, que en nada sería el propio de una función de simples y meros fedatarios o refrendadores de lo hecho por la Fiscalía. Dicho control tendría como finalidad el de verificar si con esa clase de negociaciones se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes y demás intervinientes.

Lo antes expuesto, nos quiere decir que solo después de pasar por el tamiz de la Judicatura, es que empezaría a dimanar los efectos vinculantes de los preacuerdos, y para ello, a fin de determinar cuándo lo pactado entre las partes podría generar una eventual vulneración de derechos y garantías fundamentales, al efectuar el aludido control de legalidad, a los Jueces de Conocimiento les asiste el deber de verificar, entre otros, que lo pactado cumpla con los siguientes requisitos:

* Que exista un mínimo probatorio que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al procesado, y por ende que se cumplan con los requisitos que son necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del acriminado[[1]](#footnote-1), los cuales, como se sabe se encuentran consignados en el artículo 381 C.P.P.
* Que el acto procesal de terminación abreviada del proceso no esté afectado por ningún tipo de vicios del consentimiento, e igualmente que el encausado al momento de allanarse a los cargos o de preacordar con la Fiscalía, lo haya hecho de manera voluntaria, libre, espontánea y con consciencia de lo que hacía; todo ello con el debido acompañamiento y asesoría de un profesional del Derecho.
* Que no exista ninguna prohibición o limitación, constitucional o legal, que condicione o proscriba la celebración del acuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa.
* En aquellos casos en los que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial como consecuencia de la comisión del delito, debe restituir de manera integral el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido, y garantizar el cumplimiento del pago del remanente[[2]](#footnote-2).
* Que los Fiscales, al momento de preacordar con la Defensa, acorde con lo reglado en el # 3º del artículo 251 de la Carta, que regulan los principios de unidad de gestión y de jerarquía, hayan acatado las directrices trazadas por parte del Fiscal General de la Nación[[3]](#footnote-3).
* El Verificar que al procesado no se le conceda un doble beneficio o una doble compensación como consecuencia de lo pactado[[4]](#footnote-4).
* Constatar que los preacuerdos cumplan con los fines consagrados en el artículo 348 C.P.P. entre ellos el aprestigiamiento de la administración de justicia*[[5]](#footnote-5)*; e igualmente que los mismos sean respetuosos de los postulados que orientan el Derecho Premial.
* **En los casos que se tasen penas, los preacuerdos deben ser respetuosos de los postulados que orientan el principio de legalidad, así como de los principios, que según las voces del artículo 3º C.P. orientan a las sanciones penales.**
* Que lo acordado entre las partes tenga un supuesto fáctico que lo respalde y que lo haga probable, razón por lo que las partes en las estipulaciones no pueden desconocer el núcleo fáctico de los cargos imputados o acusados[[6]](#footnote-6).
* En aquellos eventos en los cuales lo preacordado no tenga base fáctica que lo respalde, las partes tienen el deber de decirle a la Judicatura que lo estipulado tiene como única finalidad el procurar que el procesado se haga merecedor de unos descuentos punitivos, los cuales en su proporción han de estar acorde con la fase procesal en la que tiene lugar el preacuerdo[[7]](#footnote-7).
* En casos como el presente, en los que se investiga la ocurrencia de un delito que atenta en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de menores de edad, no resulta posible realizar preacuerdos o negociaciones que comporten una rebaja de la pena a imponer, aun cuando la víctima participe y coadyuve los mismos, tal y como lo señala el artículo 199 de la Ley 1098 de 2.006.

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, contrario a lo reclamado por el recurrente, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel sí ejercicio de manera correcta los controles de legalidad que le asistían para no imprimirle la correspondiente aprobación al preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Unidad de Defensa por cuanto las penas tasadas entre las partes, como consecuencia del preacuerdo, no se compadecen para nada con los principios que orientan a las sanciones penales, entre ellos los principios de proporcionalidad y de racionalidad. Aunada a que ante la gravísima connotación de lo acontecido y la insólita benevolencia del monto de las penas estipuladas entre las partes, se podría decir que tal situación se constituirá en una afrenta del aprestigiamiento de la administración de justicia.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

Según los términos del preacuerdo, las partes estipularon que al procesado se le impondría una pena de 18 años y 06 meses de prisión, como consecuencia de aceptar de manera parcial los cargos por los cuales fue llamado a juicio[[8]](#footnote-8), la que fue tasada partiendo de la más grave de las conductas concursantes, es decir, el delito de acceso carnal violento agravado, de la que se tomó la pena mínima, o sea la de 16 años de prisión.

De igual manera, en lo que tenía que ver con los demás delitos concursantes, estos fueron tasados de manera global en un monto en 02 años y 06 meses, lo que arrojó una pena efectiva a imponer de 18 años y 06 meses de prisión.

Para la Sala, sí bien es cierto que en el preacuerdo se tuvo como base la pena mínima con la cual es sancionado el delito de mayor gravedad, lo cual dentro de la óptica del derecho premial se podría catalogar como una justa compensación por la decisión del procesado de admitir los cargos enrostrados en su contra, sí partimos de la base que por tratarse las víctimas de menores de edad, acorde con lo regulado en el Código de la infancia y de la adolescencia — (Ley 1.098 de 2.006) — es claro que el procesado no se haría merecedor de descuento punitivo alguno, por lo que es equitativo que se le conceda como compensación punitiva el que se parte de las penas mínimas.

Pero de igual manera, considera la Sala que la dosificación punitiva que efectuaron las partes por los demás delitos concursantes no se compadece para nada con los criterios jurisprudenciales que han de ser tenidos en cuenta para la dosificación de los incrementos punitivos de *hasta otro tanto* cuando se está en presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles.

En tal sentido, tenemos que acorde con lo regulado artículo 31 C.P. cuando se presenta un concurso de conductas punibles, a fin de tasar la penas a imponer como consecuencia de dicho fenómeno, es deber del Juzgador el establecer los límites punitivos y cuartos de movilidad de todas y cada una de las conductas concurrentes en el concurso de delitos, y luego proceder a individualizar la sanción en concreto para cada punible. Tal situación le permite al fallador precisar cuál es el delito sancionado con pena más alta, el que servirá de base punitiva para la dosificación de la pena.

Por otra parte, en lo que atañe con los incrementos punitivos que tendrían lugar respecto de los delitos sancionados con pena menor, o sea los reatos acompañantes, acorde con lo regalado en el artículo 31 C.P. se tiene que las penas se incrementaran *hasta otro tanto*, lo cual se hará ciñéndose a los siguientes criterios:

* El incremento punitivo de *“hasta otro tanto” «No puede superar el doble de la sanción calculada para el delito más grave, constituido como marco de referencia para la adición de las penas relativas a los ilícitos que concursan con el delito base…»[[9]](#footnote-9)*.
* La sumatoria de la pena privativa de la libertad impuesta por los delitos en concurso no podrá exceder la de los 60 años de prisión[[10]](#footnote-10).
* Las penas impuestas no pueden ser superior *«a la suma aritmética de las que corresponderían si el juzgamiento se realizara separadamente para las distintas infracciones…»[[11]](#footnote-11).*

Al aplicar lo antes expuesto al caso en comento, observa la Sala que el raquítico incremento punitivo de 02 años y 06 meses que acordaron las partes para tasar las penas por los demás delitos acompañantes, no se compadece para nada con los aludidos criterios jurisprudenciales que necesariamente han de ser tenidos en cuenta al momento de dosificar el monto de *ese hasta otro tanto.*

De igual manera, tenemos que en el presente asunto estamos en presencia de tres menores de edad, quienes, según se aduce en el libelo acusatorio, durante el período comprendido entre los años 2.016 — 2.021, fueron víctimas de una serie de reiteradas atrocidades sexuales perpetradas por su licencioso progenitor, quien, a fin de satisfacer su concupiscencia, se valía de cualquier oportunidad para inmisericordemente accederlos carnalmente en contra de su voluntad, conducta está que tuvo lugar en varias ocasiones y en diferentes lugares.

En ese orden de ideas tenemos que la pena básica fue tasada en 16 años de prisión, y a ello le aunamos que estábamos en presencia de tres víctimas menores de edad, quienes en diversas ocasiones infamemente fueron accedidos carnalmente, según lo aceptado mediante acuerdo, el que de contera resultó ser su padre, todo ello incidiría para que, de haberse aplicado correctamente los ya enunciados precedentes jurisprudenciales, el monto de ese *hasta otro tanto* que tendrían los incrementos punitivos relacionados con ese cúmulo de delitos perpetrados sobre cada una de las víctimas, equivaldría, por lo mínimo, en 08 años de prisión, lo que en su totalidad correspondería a un incremento punitivo de 24 años.

Tal situación implicaría que a la pena base de 16 se le deba sumar la de 24 años, por los delitos acompañantes, para arrojar de esa manera una pena efectiva de 40 años de prisión.

Lo antes expuesto, nos hace colegir que la paupérrima pena tasada por las partes en el preacuerdo, por contrariar los postulados que orientan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, se constituye una afrenta en contra de la majestad de la administración de justicia, cuyo aprestigiamiento quedaría en tela de juicio al constituirse en una especie de rey de burlas como consecuencia del tratamiento tan *benévolo* dado a una persona que ha cometido delitos atroces en contra de sus propios hijos.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado al improbar el preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la unidad de Defensa, y por ende el proveído opugnado ser confirmado.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[12]](#footnote-12).

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el auto interlocutorio proferido el 4 de abril de 2.022 por parte del Juzgado 2° Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se improbó un preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Defensa.

**SEGUNDO:** **DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de este proveído no procede ningún recurso, por lo que se ordenará la inmediata devolución del proceso al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Sobre este tópico se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal de la C.S.J.: La del 4 de julio de 2.002. Rad. # 10308; la del 18 de diciembre de 2.013. Rad. # 42133, y la del Sentencia del 11 de diciembre de 2.018. SP5660-2018. Rad. # 52311. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 349 C.P.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. En tal sentido, el Despacho del Fiscal General de la Nación profirió la Directiva # 001 del 23 de junio de 2.018, en la cual se establecieron una serie de prohibiciones a los Fiscales Delegados, a quienes en consecuencia les quedaba vedado preacordar en ciertos delitos las circunstancias de menor punibilidad contenida en el artículo 56 C.P. o sea las relacionadas con el estado de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema. [↑](#footnote-ref-3)
4. Inciso 2º del artículo 351 C.P.P. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 2ª Instancia del 25 de noviembre de 2015. SP16247-2015. Rad. # 46688. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional: Sentencia SU-479 del 15 de octubre de 2019. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 08 de julio del 2.020. Rad. # 50659. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 24 de junio de 2.020. Rad. # 52.227. [↑](#footnote-ref-7)
8. Decimos parcialmente, porque la Fiscalía adujo que retirara los cargos que le fueron enrostrados al procesado por incurrir en la presunta comisión del delito de pornografía con menores de 18 años agravado, los cuales se sustentaron en la premisa del hallazgo en el teléfono móvil-celular del procesado, de imágenes fotográficas de la vagina de una de las víctimas. [↑](#footnote-ref-8)
9. C.S.J. Sala de Casación Penal: Sentencia del 16 de abril de 2008. Rad. # 25304.M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. [↑](#footnote-ref-9)
10. Inciso 2º del artículo 31 C.P. [↑](#footnote-ref-10)
11. C.S.J. Sala de Casación Penal: Sentencia del 15 de mayo de 2.003. Rad. # 15868. M. P. HERMAN GALÁN CASTELLANOS. [↑](#footnote-ref-11)
12. En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas #1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-12)