

PREACUERDOS- Modalidades: cambio de calificación jurídica sin base factual, orientado exclusivamente a la disminución de la pena.

OBLIGACIONES DEL ESTADO – Le asisten deberes de protección especial en tratándose de personas, grupos o comunidades que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

OBLIGACIONES DEL ESTADO – Perspectiva de género: la presencia de la violencia de género trae para el Estado la obligación de aplicar un enfoque de género en sus actuaciones.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Perspectiva de género: el enfoque de género demanda hacer efectivos los estándares internacionales de los derechos de las víctimas y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

PREACUERDOS - Respeto de las garantías fundamentales a las partes e intervinientes.

PREACUERDOS- Derechos de las víctimas: verdad, justicia, reparación y no repetición.

PREACUERDOS – Derechos de las víctimas: aunque carecen de poder de veto, en toda negociación sus derechos deben ser garantizados.

PREACUERDOS - Límites: el poder discrecional de la fiscalía para suscribir preacuerdos y la autonomía de los jueces para ejercer su control, encuentran un límite en el derecho que tienen las víctimas de delitos graves, que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, a participar en forma efectiva dentro del proceso penal.

PREACUERDOS – Límites: proporcionalidad en la cantidad de rebajas de pena.

PREACUERDOS - Cargas particulares en su suscripción tratándose de víctimas de delitos graves, en especial, de mujeres víctimas de violencia basada en género.

PREACUERDOS – Estándares de protección a las víctimas de feminicidio.

PREACUERDOS – Derecho de las víctimas: la reparación integral como un mecanismo necesario para el restablecimiento de los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

PREACUERDOS - Control por el juez de conocimiento: frente a su obligación de protección de garantías fundamentales, no es posible dictar sentencia cuando estas sean vulneradas.

PREACUERDOS – Al tratarse de un caso de delitos graves cometidos en contra de personas vulnerables, como lo es la mujer víctima de violencia de género, donde no se tuvieron en cuenta los intereses de las víctimas de cara a los componentes de verdad, justicia y reparación, no hay lugar a su aprobación.

(...) Si bien el ordenamiento le da a la fiscalía discrecionalidad para finiquitar anticipadamente el proceso, esa potestad no es ilimitada o absoluta, sino que es reglada, allí donde el juez ordinario, encargado de administrar justicia, debe intervenir para que no haya arbitrariedad ni que se vulneren derechos o garantías fundamentales. Los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos estipulados, sino que deben constatar que los límites los respeta el acusador al negociar. Ese análisis que le concierne adelantar al fallador no se entiende pleno e ilimitado, en la medida en que se circunscribe a confrontar que en los preacuerdos no se exacerben esos límites, pero no a imponer su criterio. (...)

(...) con los preacuerdos no se pueden soslayar los mandatos específicos para el amparo de prerrogativas propias de sujetos de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad. (...)

(...) en los casos concretos y particulares el operador judicial considere ciertamente el contexto de violación de los derechos de las mujeres que pueden estar enmarcados en patrones de discriminación o desigualdad por razón del rol en la sociedad de la mujer, en pro de que se supere la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. (...)

(...) Otra de las exigencias que la fiscalía debe observar y la judicatura controlar consiste en que las rebajas punitivas pactadas no resultan desproporcionadas. (...)

(...) la Corporación coincide con la determinación de la primera instancia, no así sobre lo que discurrió la *A quo* en punto de la proporcionalidad de la rebaja de la pena y menos sobre la satisfacción a través del preacuerdo de los estándares que deben cumplirse en tratándose de víctimas de delitos graves y de personas en especial vulnerabilidad. (...)

(...) Estamos en presencia de un delito particularmente grave (el feminicidio) y de un sujeto de especial protección constitucional (una mujer víctima de violencia de género, de quien los elementos materiales probatorios allegados por la fiscalía dicen que el acto sufrido en el mes de julio de 2023, cuando casi pierde la vida, estuvo precedido de un patrón de violencia en el que era sometida física y psicológicamente día a día por su pareja). Tales circunstancias obligaban a las autoridades a actuar en el proceso penal en pos de materializar en la mayor proporción posible sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición a partir de una perspectiva de género como remedio para intentar hacer realidad el mandato de igualdad y no discriminación. (...)

(...) En el convenio y su estudio se han dejado de lado las garantías de reparación y no repetición. El organismo ha patrocinado un fin anticipado del proceso circunscribiéndose a la imposición de una pena de prisión sin reparar en que ni siquiera el procesado ha intentado un acercamiento para compensar o resarcir el daño y menos el compromiso de tomar medidas para que no se repitan hechos tan graves. La negociación no muestra que, más allá de comunicar a la víctima del preacuerdo, se hayan tomado en cuenta sus intereses en serio, y si bien es verdad que dicho interviniente carece de poder de veto frente a los preacuerdos, por el tipo de asunto que hoy nos convoca la exigencia es que la institucionalidad sea más severa en esas salidas tempranas del asunto y que garantice dichos derechos. Además, aunque pudiera esgrimirse que la víctima puede perseguir la reparación en el incidente respectivo, no se opone a que, en cualquier fase del proceso penal, de lo que no se libran los preacuerdos, también se hagan efectivos los estándares de protección a las víctimas de feminicidio, máxime cuando se pretende congregar al acusado con una reducción punitiva tan apreciable. (...)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación auto que aprobó un preacuerdo
Delito	:	Tentativa de feminicidio
Condenado	:	...
Radicación	:	520016000485202301108-01 NI. 42735
Aprobación	:	Acta N° 2024-043 (10 de abril de 2024)

San Juan de Pasto, quince de mayo de mil veinticuatro

1. Vistos

La Sala resuelve la apelación de la representación de víctimas contra el auto del 29 de noviembre de 2023 por medio del cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto aprobó el preacuerdo suscrito por el señor ... y la fiscalía.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Según los narra el escrito de preacuerdo, en la mañana del 3 de julio de 2023, en..., el señor ... propinó un brutal ataque a su pareja sentimental, la señora ... Dicha agresión empezó con golpes y puños en la cara y en el resto del cuerpo y luego degeneró en 36 puñaladas en la cabeza, espalda, hombros, tórax, brazos y piernas, lo que se gestó por celos y mientras el ofensor le reclamaba a la víctima por unos mensajes encontrados en su celular. En curso del ataque la víctima logró comunicarse con su cuñada, TP, quien dio aviso a la Policía Nacional, siendo por ello que los uniformados ingresaron a la residencia y encontraron en una habitación a la señora ... tendida en la cama, casi inconsciente y junto con..., quien tenía en la pretina de su pantalón un cuchillo manchado de sangre. La señora ... fue trasladada al Hospital San Pedro, donde fue estabilizada y después de varias transfusiones de sangre se logró salvar su vida.

3. Resumen de la actuación surtida

El 4 de julio de 2023 en el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pasto se legalizó la aprehensión, se formuló

imputación en contra del señor ... como autor del delito de tentativa de feminicidio (artículos 104A numerales A y E del Código Penal) y se impuso detención preventiva carcelaria.

El 25 de agosto de 2023 las partes suscribieron un preacuerdo, en virtud del cual el procesado aceptó su responsabilidad en el delito atribuido, a cambio de que se aplicara como mera ficción jurídica la figura de la complicidad con una rebaja del 25% de la pena, siendo así que los sujetos procesales partieron de 128 meses de prisión, que disminuidos en el porcentaje reseñado quedaron en 96 meses de prisión.

El 29 de noviembre de 2023 se llevó a cabo la audiencia de verificación del preacuerdo ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, diligencia en la que, con la objeción de la víctima y el respaldo del Ministerio Público, el convenio fue aprobado por la Judicatura.

4. La decisión apelada

Como premisas para la aceptación del preacuerdo, la primera instancia adujo las siguientes: (i) el pacto contiene un relato claro de los hechos jurídicamente relevantes, mismos que se corresponden con la calificación jurídica correcta; (ii) la aceptación de los cargos fue libre, voluntaria y debidamente informada; (iii) dicha admisión de responsabilidad está alentada por elementos materiales probatorios que acreditan los componentes objetivo y subjetivo del delito; (iv) la ley no prohíbe la celebración de preacuerdos para el punible de feminicidio; (v) se respeta el principio de legalidad de la pena, en tanto se cumple con el monto de rebaja del 25% que permite la Ley 1761 de 2015; (vi) aunque la pena pactada puede considerarse baja para la gravedad de los hechos y las secuelas sufridas por la víctima y porque no ha habido manifestación de arrepentimiento

o reparación de la víctima, no desprestigia la administración de justicia, porque el preacuerdo se suscribió antes de que se celebrara la acusación, lo que implica un menor desgaste del aparato de justicia; (vii) si bien el procesado fue capturado en flagrancia, no se trata de un allanamiento, sino un preacuerdo, en el que las partes pueden situarse en la cantidad de pena que estimen adecuada, proporcional y razonable; y, (viii) no se han menoscabado los derechos de las víctimas.

5. La sustentación del recurso

En favor de la revocatoria de dicha decisión la representación de víctimas ancló su oposición en 3 puntos. El primero relativo a la existencia de un doble beneficio, ya que se reconoce la complicidad “*más allá de lo que establece la pena*”, pese a que no ha habido reparación ni garantías de no repetición. Según el segundo calificó como indebida la dosificación de la pena dado que por mediar una captura en flagrancia la rebaja máxima permitida por la Ley 1761 de 2015 debe hacerse considerando también los montos de rebaja del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, cosa que implica que la aminoración punitiva sea de un $\frac{1}{4}$ del beneficio del artículo 351 de ese mismo estatuto, de modo que la merma ha de ser menor a la concedida en el preacuerdo. De acuerdo con el tercer criterio la impugnante señaló que el preacuerdo desconoce los fines y proporcionalidad de la pena, merced a que no resulta armónico con la gravedad de la conducta (que implicó el actuar con sevicia y tortura sobre la víctima, la intención de causarle la muerte en esas condiciones y el ejercicio de dominación sobre el cuerpo y la vida de la mujer); tampoco con las graves lesiones físicas y psicológicas sufridas y el difícil proceso de recuperación, lo que requiere de la aplicación de un enfoque de género en la imposición de la sanción.

6. Los no recurrentes

El Ministerio Público sostuvo que: (i) con el preacuerdo no se desconoce la gravedad de los hechos ni el ciclo de violencia al que estaba siendo sometida la víctima; (ii) aunque no es coincidente con la específica pretensión de justicia de la víctima sí permite una aproximación a la solución del conflicto con la pena pactada; (iii) la figura de la complicidad solamente fue incluida para fines punitivos, luego, no se está considerando al acusado como cómplice, sino como autor; y, (iv) si existen lesiones deben ser judicializadas en otra cuerda procesal.

La defensa pregonó que no se vulneran los derechos de la víctima, luego, el preacuerdo debe ser ratificado en su aprobación por la segunda instancia.

La fiscalía advirtió, primero, la falta de técnica argumentativa en la sustentación de la apelación; luego, aludió que el preacuerdo incluye todas las aristas fácticas del delito y su correspondencia con la norma penal; enseguida, explicó que no hay un doble beneficio, porque solamente se aplicó como único la complicidad, además que en cuanto a la flagrancia los porcentajes de rebaja de pena no operan para los preacuerdos; también relievó que se ha respetado el mínimo de rebaja consagrado en la Ley Rosa Elvira Celis y que el enfoque de género no puede sobreponerse al principio de legalidad.

7. Consideraciones de la Sala

7.1. Competencia y problema jurídico

La Corporación es competente según el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004.

Como cuestión jurídica corresponde a la Sala resolver: *¿el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el señor ... es respetuoso de los presupuestos formales y sustantivos que ameriten su aprobación, en particular, respecto de los derechos y garantías de una víctima de tentativa de feminicidio?*

7.2. Cuestión previa: la debida sustentación de la alzada

La carga argumentativa que se demanda para la sustentación de un recurso no exige estar anclada en una técnica particular, pero sí debe contener una exposición clara y precisa de las razones de hecho y de derecho del disenso, de forma tal que sea capaz de formular una suerte de antítesis con los postulados que soportaron la decisión del funcionario de primer grado, so pena de que cualquier manifestación que no esté encaminada a demostrar esa inconsistencia no pueda tenerse como sustento de una impugnación¹.

En el caso bajo estudio, la providencia atacada se fundó, en lo central, en que la pena preacordada respeta el principio de legalidad por ser acorde con los límites de la Ley 1761 de 2015; que no hay lugar a tener como regla para el establecimiento del monto de la rebaja vía preacuerdo la situación de flagrancia y que la punición, aunque es baja, no es desproporcional por razón de la tempranera aceptación de cargos. La representación de víctimas argumentó que la ley impone que la rebaja por preacuerdos no puede superar la mitad del término contemplado en el artículo 351, que debe leerse según el artículo 301 sobre la flagrancia, y que da como resultado una reducción menor a la concedida, además que el consenso no coincide con la gravedad de la conducta punible, el daño a la víctima y la no reparación.

¹ CSJ AP, 12 ago. 2019, rad. 55.323.

En tal medida, la apelante ofreció unos argumentos claros y directos que intentan deslumbrar el equívoco de la Juez de primer grado en la aprobación del preacuerdo, de ahí que sí haya cumplido con la exigencia argumentativa, contrario a lo esgrimido por el señor fiscal, con lo que se habilita la competencia de la segunda instancia.

7.3. Los controles generales del juez ante un preacuerdo y las cargas de la fiscalía

En principio toda alegación preacordada de culpabilidad vincula a la judicatura a dictar sentencia condenatoria, empero, solamente si se satisface una serie de requisitos, justo por tratarse de una postulación de parte que, como cualquiera, está sometida a la verificación de unos presupuestos por parte del juez de conocimiento. Si bien el ordenamiento le da a la fiscalía discrecionalidad para finiquitar anticipadamente el proceso, esa potestad no es ilimitada o absoluta, sino que es reglada, allí donde el juez ordinario, encargado de administrar justicia, debe intervenir para que no haya arbitrariedad ni que se vulneren derechos o garantías fundamentales. Los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos estipulados, sino que deben constatar que los límites los respeta el acusador al negociar. Ese análisis que le concierne adelantar al fallador no se entiende pleno e ilimitado, en la medida en que se circunscribe a confrontar que en los preacuerdos no se exacerben esos límites, pero no a imponer su criterio.

Algunos de esos requisitos pueden llamarse meramente formales o legales, mientras que otros son de corte o con tinte sustancial o material. En general, los primeros se remiten a exigencias legales para la estructuración de un acto o trámite, mientras que los segundos tienen más que ver con que se acaten las finalidades de esta figura de terminación anticipada del proceso, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y su correspondencia con

la norma penal y que estén soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, etc.²

El control formal no ha sido objeto de discusión, mientras que respecto del control material su debate no fue pacífico desde el principio, pero ahora transita por una senda en la que no se lo rechaza o excluye, sino que se lo acepta, pero con reservas o, mejor, con condiciones, bajo el entendido que, por lo general, al juez no le resulta dable controlar actividades de parte de la fiscalía (como los juicios de imputación o acusación), pero sí le es perentorio verificar la procedencia de una solicitud de condena anticipada. Llámesele control material o verificaciones que deben hacer los jueces para decidir la procedencia de una condena anticipada, lo cierto es que frente a un preacuerdo el estudio del juez no se circunscribe meramente a lo formal, sino que trasciende a espacios distintos a ese y que abarcan aspectos más amplios al reducido examen de la voluntariedad del procesado en la aceptación de cargos o a que el pacto no esté prohibido expresamente por la ley³.

En el estado actual del arte, los puntos que le concierne auscultar al juez frente a una pretensión de condena anticipada, con apoyo en la jurisprudencia, pueden confeccionarse a título enunciativo, así:

(i) El consentimiento y voluntad del procesado en la aceptación de culpabilidad.

(ii) La claridad del acuerdo en los beneficios concedidos, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio

² CSJ SP, 14 abr. 2021, rad. 54691.

³ SU-479 de 2019 y CSJ SP, 14 abr. 2021, rad. 54691.

de legalidad y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes⁴.

(iii) La viabilidad legal de los beneficios otorgados por la fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de estos, que no comporten la adjudicación de rebajas de pena desproporcionadas, por las procripciones previstas frente a determinados delitos, por la acumulación ilegal de los beneficios⁵, si se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en los casos que sea aplicable, etc.

(iv) Que se cumplan las finalidades de los preacuerdos previstas en el artículo 348 adjetivo⁶, esto es, la humanización de la actuación procesal y de la pena, la activación de la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto⁷ y lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

(v) La existencia de un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, orientada a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado⁸. Ello no solamente apunta a garantizar al acusado el debido proceso, sino que es presupuesto para materializar el derecho a la verdad perteneciente a las víctimas.

(vi) Que el pacto abarque los hechos jurídicamente relevantes y a estos se les asigne la calificación jurídica que les corresponda según la ley⁹. No puede patrocinarsse que la fiscalía, haciendo uso arbitrario de su discrecionalidad, modifique injustificadamente el componente fáctico de la acusación o aplique

⁴ CSJSP, 11 dic. 2018, rad. 52311.

⁵ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227.

⁶ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227 y SU-479 de 2019.

⁷ SU 479-2019.

⁸ *Ibidem*.

⁹ CSJ SP, 14 oct. 2020, rad. 56505.

una calificación jurídica manifiestamente ilegal. Sobre lo primero, se exige de la fiscalía *“la enunciación de proposiciones de hecho concretas que se equiparen a todos y cada uno de los referentes normativos necesarios para configurar determinada situación sustancial”*¹⁰. En cuanto a lo segundo, el juez no puede convalidar calificaciones jurídicas inapropiadas o manifiestamente erróneas. En esas condiciones, las premisas fácticas (suficientes y relevantes) y jurídicas deben tener plena correspondencia.

(vii) Que no se desconozcan garantías fundamentales de las partes e intervinientes de ninguna otra forma. Haciendo énfasis aquí que con los preacuerdos no se pueden soslayar los mandatos específicos para el amparo de prerrogativas propias de sujetos de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad.

En esta oportunidad, por ser de interés para la resolución de la apelación, concierne ahondar en la prohibición de conceder un doble beneficio, la desproporcionalidad en la cantidad de las rebajas y las cargas particulares en la suscripción de preacuerdos en tratándose de víctimas de delitos graves, en especial, de mujeres víctimas de violencia basada en género.

7.4. La prohibición de doble concesión de beneficios.

En cuanto a la viabilidad de los beneficios otorgados por la fiscalía, la ley procesal penal prohíbe su acumulación ilegal¹¹. El artículo 351 de la Ley 906 de 2004 prevé que, si en virtud del preacuerdo hubiere un cambio favorable para el procesado en relación con la pena a imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo¹². La aplicación del doble beneficio puede

¹⁰ CSJ SP, 22 nov. 2023, rad. 58.432.

¹¹ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227.

¹² CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 47.732.

acontecer cuando, artificioamente, verbigracia la fiscalía elimina una agravación previamente imputada o modifica la atribución jurídica de forma más favorable al procesado, sin que el cambio tenga asidero en la realidad fáctica y/o probatoria, y a la par se da un beneficio o merma punitiva por aceptar cargos. Si se está ante un ajuste a la legalidad, amparado por la característica progresiva del proceso penal, no puede tenerse como la aplicación de un beneficio, sino como un derecho que corresponde reconocer al procesado, cuya aceptación de responsabilidad contrae la recompensa de un tratamiento punitivo mejor.

7.5. La rebaja máxima del artículo 5 de la Ley 1761 de 2015

El artículo 5 de la Ley Rosa Elvira Celi consagró que a quien incurra en el delito de feminicidio solamente se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y que no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

El referido artículo 351 prevé que la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación. Dicha cantidad de rebaja se mantiene hasta antes de que se presente el escrito de acusación, como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia¹³, pues una vez que se radica el escrito acusatorio y hasta la audiencia preparatoria lo procedente es una rebaja de 1/3 de la pena, según el numeral 5 del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme dichas normas, la persona que incurra en este delito, en caso de aceptar los cargos imputados, solamente podrá acceder a la mitad del beneficio

¹³ CSJ SP, 11 jul. 2023, rad. 38.285.

consagrado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Cabe traer a colación la Directiva No. 010 de 2023 de la Fiscalía General de la Nación que prohija un entendimiento que creemos es atinado sobre ese articulado, así: *“si el imputado se allana a cargos tendrá derecho a la rebaja de pena correspondiente, pero sobre ese guarismo, se rebaja la mitad de lo que en principio ha de corresponder a los otros delitos. Sin embargo, se debe destacar que no hay ningún impedimento para que se presente como una negociación la simple manifestación de aceptación de responsabilidad por parte del imputado o acusado con la única rebaja que corresponda en virtud del artículo enunciado”*.

Ahora bien, se pregunta si, en casos de flagrancia, debe aplicarse primero la reducción punitiva del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y sobre ese valor o porcentaje proceder con la disminución del medio del beneficio de la Ley 1761 de 2015.

Recordemos al respecto que el artículo 301 prevé que quien sea capturado en flagrancia solamente tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio del artículo 351. Es decir, si la aceptación de cargos se produjo en la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación, la rebaja original es de hasta el 50%, por lo que $\frac{1}{4}$ de ese porcentaje corresponde a 12.5%, que sería la mengua punitiva máxima que se pudiera acceder en esos casos.

De responder positivamente al anterior interrogante, se concluiría que en el delito de feminicidio quien admite la responsabilidad penal en la primera etapa procesal y fue capturado en flagrancia únicamente podría hacerse con un máximo de 6,25 % de rebaja de pena. Sin embargo, esa es una interpretación que no puede ser respaldada.

La aplicación de la consecuencia punitiva en hipótesis de captura en flagrancia cuando el procesado acepta los cargos solamente se predica de esa manera tan categórica, cerrada y definitiva para la figura del allanamiento a cargos puro y simple, no para los preacuerdos, baremo que sí puede tener incidencia, pero de otra forma.

Si bien es verdad que la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SP14496 de 27 de septiembre de 2017 (rad. 39831) aquilató que el allanamiento a cargos es una modalidad de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal para obtener beneficios punitivos, esto no traduce la fusión de las dos figuras en una sola con indiferencia o idénticas. El allanamiento y los preacuerdos son especies de un mismo género: los acuerdos bilaterales entre las partes del proceso penal, luego, habrán de compartir características, empero, conservando cualidades que permiten su distinción, si no, de otra manera, no hubiese sido intención del legislador establecer en el ordenamiento tales dos instituciones.

Desde esa precisión, con mediana intelección se concibe que si para los preacuerdos se aplicaran los límites de rebaja igual que en el allanamiento cuando hay flagrancia se desdibujaría la existencia de los preacuerdos, donde la fiscalía tendría un margen de negociabilidad casi nulo para solucionar los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por dicha entidad.

En favor de esta postura debemos decir que no se desconoce que la justificación de ofrecer una rebaja por aceptación de cargos en casos de flagrancia obedece a que, por lo general, el ahorro en el esfuerzo investigativo puede resultar menor en comparación con un asunto donde no la hay. Esto es porque las pesquisas para determinar el autor o partícipes del delito pueden

ser más fáciles, y la aprehensión en flagrancia puede venir acompañada de elementos materiales probatorios, evidencia o información que soporten señalamientos más concretos en contra de los procesados. No obstante, la no aplicación del límite de rebaja en casos de flagrancia para preacuerdos en delitos de feminicidio no comporta una desatención a aquel querer del legislador.

Como se abordará adelante, cuando en virtud de un preacuerdo se conviene el reconocimiento de un tratamiento punitivo mejor, la legalidad del negocio jurídico comprende examinar, entre otras cosas, que las rebajas de penas no sean desproporcionadas, que no desprestigien la administración de justicia o constituyan un *“festín de regalías”* y que no vayan en desmedro de los derechos de las víctimas. Ese análisis comprende la ponderación de varios aspectos o factores procesales y referidos a la propia conducta punible. Allí es dable justipreciar, por ejemplo, el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo o la colaboración del procesado para el esclarecimiento de los hechos, ítems en los que puede valorarse la situación de flagrancia, en tanto está directamente relacionada con dicha colaboración y con el mérito del acusado para hacerse a una rebaja de pena mayor o menor, por ende, con su proporcionalidad o exageración.

De esa misma manera, tampoco se desconoce que la intención del legislador para el delito de feminicidio es dar una respuesta punitiva más severa y contundente como una forma de protección a la mujer que es violentada por motivos de género y discriminación, porque en todo caso el beneficio vía preacuerdo se disminuye considerablemente a la mitad del monto máximo original y la flagrancia es una situación que en el proceso de concesión de la rebaja ha de tasarse en consuno con los demás factores que adelante se hará alusión.

Esta hermenéutica tampoco desconoce los mandatos y compromisos a los que está obligado el Estado en materia de violencia de género, particularmente a través de la adaptación de la perspectiva de género.

La Corte Constitucional bosquejó en la sentencia SU-080 de 2020, a partir del concepto de enfoque de género, una interpretación *pro fémina*, esto es, “una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer”. Tal principio implica que en los casos concretos y particulares el operador judicial considere ciertamente el contexto de violación de los derechos de las mujeres que pueden estar enmarcados en patrones de discriminación o desigualdad por razón del rol en la sociedad de la mujer, en pro de que se supere la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto.

Ello no impone entender que en casos de feminicidio habrá de tejerse una interpretación general de la norma que lleve siempre a la mayor punición posible y al castigo más drástico. Como si el proceso penal quedase reducido a la mera imposición de una penalidad por la gravedad de la conducta, en desconexión con los demás fines de la pena. Y como si la protección constitucional de la mujer víctima de violencia de género se limitase en todos los casos a aplicar exclusivamente la mayor severidad del aparato represor, sugiriendo un fin vindicativo del que debe carecer el derecho penal.

No se olvide que las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa

consecuencia desfavorable, lo que implica también la prohibición de realizar interpretaciones analógicas de la ley penal en materias restrictivas.

En adición, de la revisión de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia no se deriva una subregla conforme a la cual para preacuerdos en casos de feminicidio a la máxima rebaja posible según la Ley 1761 de 2015 deba aplicarse también los efectos en la punición por la aprehensión en flagrancia.

Resta por indicar en este acápite que en providencia del 14 de diciembre de 2020 en el radicado interno N.I 20179¹⁴ por otra Sala de Decisión de este Tribunal se arribó a conclusión contraria a la que ahora se acoge, esto es, que en situaciones de flagrancia la rebaja de la mitad de la pena de que habla la Ley 1761 de 2015 debía hacerse en relación con la limitación de la $\frac{1}{4}$ por la flagrancia, empero, por las consideraciones antes expuestas se considera más prudente adoptar el criterio aquí expuesto.

7.6. Sobre la proporcionalidad de las rebajas.

Otra de las exigencias que la fiscalía debe observar y la judicatura controlar consiste en que las rebajas punitivas pactadas no resultan desproporcionadas. Dicho presupuesto vino a reivindicarse a partir de las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia dentro de los radicados 52.227 del 24 de junio de 2020 y 54.039 del 19 de agosto del mismo año y también la SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional. Desde allí se ha establecido una clasificación de los preacuerdos que de una forma u otra forma implican un cambio en la calificación jurídica, entre estos los que la jurisprudencia ha denominado *sin base factual*, consistentes en que se aplican figuras normativas como una mera

¹⁴ Magistrado ponente Héctor Roveiro Agredo León.

ficción jurídica con la exclusiva finalidad de reducción en la cantidad de la pena como contraprestación a la aceptación de cargos, sin la pretensión de que el instituto optado se integre al tipo penal o a la conducta punible, ya que se acepta que en el mundo fenomenológico esa figura no ocurrió^{15 16}.

Ese tipo de preacuerdos contraen sendos límites tales, a saber: (i) los lenitivos punitivos no pueden ser excesivos, (ii) el acuerdo debe ser suficientemente claro en sus términos, y, (iii) no pueden vulnerar de cualquier forma los derechos de las víctimas y del procesado.

Sobre lo primero, esos convenios no pueden dar lugar a descuentos punitivos desbordados que lleven a desprestigiar a la administración de justicia y a socavar los derechos de las víctimas a través de penas irrisorias que, aunque formalmente se ajustan al principio de legalidad de las penas, son chocantes con el marco constitucional. Ello puede acontecer porque la cantidad de beneficio conferido, y a la postre de la pena pactada, es desproporcionada de cara a la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad, el daño causado, los derechos e intereses de las víctimas, la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento, el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos¹⁷, la etapa procesal en la que se produce la aceptación de cargos, etc. La tarea de las autoridades consiste en valorar ponderadamente tales elementos, determinar cuáles se cumplen y cuáles no, cuál de estos ítems tiene mayor peso en el caso concreto, de manera que sopesese si la mengua punitiva es proporcional o no.

Citemos lo siguiente:

¹⁵ CSJ SP, 19 ago. 2020, rad. 54.039.

¹⁶ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52227.

¹⁷ SU-479 de 2019, citada en CSJ SP, 24 jun 2020, rad. 52.227.

“(…) (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.

(…)

La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizada para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la Fiscalía General de la Nación.

(…)

En armonía con lo expuesto en la referida sentencia de unificación, la Sala considera que la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico permite concluir que esta forma de acuerdos (*cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena*) no tiene aparejado un poder ilimitado para conceder beneficios, al punto que los mismos puedan consistir en la supresión de prácticamente la totalidad de la pena procedente frente a los hechos jurídicamente relevantes.

(…)

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo

orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes”¹⁸.

Precisamente, aunque en principio los preacuerdos obligan al juez, que debe dictar la sentencia correlativa, solamente si no se quebrantan derechos o garantías fundamentales, lo que puede suceder precisamente cuando se confieren rebajas desproporcionadas conforme la evaluación de los criterios señalados. Veamos:

“29. La jurisprudencia de la Sala (cfr., entre muchas otras, CSJ SP2073-2020, rad. 52.227; SP1289-2021, rad. 54.691 y SP2442-2021, rad. 53.183) tiene suficientemente decantado que, por la vía de la aceptación pre-acordada de responsabilidad, no es dable dictar sentencia cuando se *vulneren garantías fundamentales*. Entre otras modalidades, esto ocurre cuando i) el fiscal, haciendo uso arbitrario de su discrecionalidad, modifica injustificadamente el componente fáctico de la acusación o *aplica una calificación jurídica manifiestamente ilegal*; ii) se desconocen mandatos para el amparo de prerrogativas propias de sujetos de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad o iii) se infringen prohibiciones legales en la concesión de beneficios o éstos comportan la adjudicación de rebajas de pena desproporcionadas.”¹⁹

7.7. La especial consideración en el caso de delitos graves cometidos en contra de personas vulnerables.

El Estado tiene deberes de protección especial en tratándose de personas, grupos o comunidades que se encuentran en situación de vulnerabilidad. El mandato proviene de la Constitución Política, cuyo artículo 13 dispone que el Estado protegerá especialmente a quienes, por su condición económica, física o mental, estén en debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se cometan contra ellas. Frente a las personas en situación de vulnerabilidad el rol del Estado debe ser transformador²⁰, por ejemplo, a través

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ CSJ SP, 22 nov. 2023, rad. 58.432.

²⁰ C-116 de 2021.

de actuaciones y decisiones que busquen superar la desigualdad estructural que afecta a los grupos especialmente vulnerables, modificar el contexto de vulneración, reducir las limitaciones, eliminar la afectación o asegurar que no se repitan esos factores.

El ámbito de la justicia penal no puede ser ajeno a ese deber, dado que el referido mandamiento irradia a toda la institucionalidad. Cuando se encuentran víctimas que han sufrido ataques graves a sus derechos fundamentales y que están en especial debilidad, esa obligación se activa. Allí se demanda que las autoridades judiciales presten su mirada, no solamente a los derechos de los procesados, sino también a los de las víctimas, por razón de la llamada bilateralidad del principio de tutela judicial efectiva²¹, en relación con los estándares de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, de modo que todas las decisiones y actuaciones consideren especialmente que esas garantías deben ser efectivizadas, esto es, hacerse realidad.

Esto supone que se asegure el derecho de las víctimas a participar en el proceso, no únicamente no obstaculizando o restringiendo su intervención en los espacios procesales, sino concibiendo que es un instrumento para que los afectados con el delito logren la materialidad de sus derechos, y con ese norte las autoridades judiciales también hagan énfasis en que en el proceso deben satisfacerse sus derechos.

En palabras de la Corte Constitucional:

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

²¹ C-209 de 2007.

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

De este modo, la Corte considera que **en los procesos penales que se adelanten respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas, el derecho a la participación de estas últimas demanda de las autoridades (fiscales delegados y jueces de conocimiento) una protección constitucional reforzada.** Lo anterior implica no solo que los fiscales y los jueces penales deberán adoptar medidas diferenciales para lograr su participación efectiva dentro del proceso penal, **sino que además deberán prestar mayor atención a que su participación no caiga en el vacío, sino que con ella se cumplan efectivamente los objetivos que tiene su intervención en el proceso penal, tal y como lo manifestó esta Corte en la Sentencia C-516 de 2006.**²². (Negritas fuera del texto original).

Las terminaciones anticipadas del proceso no pueden quedar al margen de ello; no hay razón que exceptúe su aplicación en ese escenario judicial. Esto influye de manera directa en materia de preacuerdos en cómo debe proceder la fiscalía (y los jueces también) al abordar los casos en los que las víctimas sean personas especialmente vulnerables y se esté en presencia de graves atentados contra sus derechos. Como criterio general, dichos funcionarios judiciales deben valorar que el proceso penal está también orientado al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia de las víctimas. Ciertamente, *“en todos los mecanismos de negociación anticipada, los derechos de las víctimas deben ser garantizados, de manera que el proceso de negociación de los acuerdos y preacuerdos no puede ser ajeno a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual significa que el juez que los apruebe deberá escucharlas, tener en cuenta su participación y tomar en consideración sus intereses”*²³.

Para llevar tales precisiones a un grado de concreción, en la citada sentencia CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227 la Corte Suprema de Justicia enlistó algunos

²² SU-479 de 2019.

²³ SU-479 de 2019.

parámetros de aplicabilidad inmediata, de los que interesa relieves la obligación de las autoridades de materializar en la mayor medida posible los derechos de las víctimas en la suscripción de un preacuerdo y analizar con especial cuidado si el pacto aprestigia la justicia de cara a la protección de dichos derechos. Entiende la Sala que, si bien dicha tarea debe ser desarrollada frente a cualquier tipo de víctimas y delitos, es más rigurosa o exigente en tratándose de víctimas en especiales situaciones de vulnerabilidad y de reatos particularmente graves, de lo contrario el deber de especial protección sería un saludo a la bandera. Veamos:

“Así, bajo el entendido de que la Fiscalía no está obligada a celebrar acuerdos con el procesado, en casos como estos (delitos graves cometidos en contra de personas vulnerables), la Fiscalía tiene obligaciones como las siguientes: (i) actuar con la diligencia debida al estructurar y ejecutar el programa metodológico, en orden a esclarecer lo sucedido; (ii) **materializar en la mayor proporción posible los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición**; (iii) **tomar las medidas necesarias para la protección de la víctima en atención a su especial estado de vulnerabilidad**; (iv) garantizar en cuanto sea posible la participación de las víctimas en la actuación penal, en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; y (v) **analizar con especial cuidado si un eventual acuerdo con el procesado verdaderamente aprestigia la justicia y, en general, desarrolla los fines de estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, dentro del respectivo marco constitucional y legal.**”²⁴ (Negrillas son nuestras).

7.7. Cargas de los preacuerdos en tratándose de mujeres víctimas de violencia de género.

Lo precedente nos lleva a hablar también de los eventos en los que se trata de mujeres víctimas de violencia de género por tratarse de atentados graves perpetrados en personas en especiales condiciones de vulnerabilidad.

²⁴ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227.

En términos generales, la violencia de género se perfila como aquella violencia ejercida contra la mujer por el hecho de serlo y que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes en una sociedad como resultado de un desequilibrio histórico del poder. La Corte Constitucional ha precisado que se trata de *“aquella violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. Pero no por el hecho de ser mujeres desde una concepción biológica, sino de los roles y la posición que se asigna a las mujeres desde una concepción social y cultural.”*²⁵

A partir de dicha acepción se destaca la existencia de tres características básicas²⁶: (i) el sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres; (ii) la causa de la violencia: la desigualdad histórica y universal que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres; y, (iii) la generalidad de los ámbitos en que se ejerce: en cualquiera de los ámbitos de la vida, como la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc., y que se puede manifestar, verbigracia, a través de actos de violencia física, con los cuales se pretende la sumisión de la mujer a través de la imposición de una mayor fuerza o capacidad corporal como elemento coercitivo.

La presencia de la violencia de género trae para el Estado la obligación de aplicar un enfoque de género en sus actuaciones. El enfoque de género es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todo el poder público, y que nos obliga, en el ejercicio de las funciones y competencias respectivas, a obrar de tal modo que se identifiquen, cuestionen y superen las discriminaciones social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres.

²⁵ SU-080 de 2020.

²⁶ *Ibidem*.

Para la administración de justicia, el enfoque de género traduce el deber de todos los operadores jurídicos de impartir justicia con perspectiva de género cuando nos veamos enfrentados a casos en los que exista sospecha de situaciones asimétricas de poder entre las partes o de actos constitutivos de violencia de género. La incorporación de *“la perspectiva o enfoque de género en la administración de justicia significa, entonces, hacer efectivo el derecho a la igualdad de las mujeres en respuesta a la obligación constitucional, convencional y legal de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar su acceso al sistema de justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder, lo que exige, a su vez, un ejercicio de deconstrucción de la forma de interpretar y aplicar el derecho”*²⁷.

Es un criterio hermenéutico aplicable de oficio que debemos emplear los operadores jurídicos con independencia de su jerarquía o especialidad y que se predica no solamente al dictar sentencia, sino de cualquiera de las etapas del proceso, cuyo norte es garantizar la mayor protección de los derechos humanos, en especial los de las víctimas y ofrecer soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural.

El enfoque de género tiene, en forma más práctica y aterrizada al proceso penal, algunas implicaciones, como las siguientes. La investigación debe ser oportuna, exhaustiva (que abarque un análisis de contexto para identificar un patrón generalizado de conducta), imparcial (análisis libres de prejuicios o tendencias y evitando razonamientos teñidos de estereotipos), que prevenga la re-victimización, etc. En el juzgamiento conlleva, entre otras cosas, *“la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones,*

²⁷ T-344 de 2020.

*insinuaciones y alusiones estereotipadas*²⁸, así como *“la negación de la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la sexualidad y el cuerpo de las mujeres”*²⁹. Cabe precisar que ello no supone una flexibilización del estándar epistemológico exigido para proferir condena, ni tiene como conclusión necesaria que siempre y en todo caso deba tenerse por cierto lo dicho por quienes denuncian actos de violencia contra la mujer.

Esas son las concreciones más renombradas que tiene el enfoque de género, pero no son las únicas. En esta oportunidad concierne relieves otro de los componentes de dicho criterio que, como se verá adelante, debe cobrar mayor vigencia en el escenario del proceso penal (bien sea en su trámite ordinario o en el de terminación anticipada). Se trata de la protección material de los derechos de la mujer víctima a la verdad, justicia y reparación.

Si tomamos su acepción más amplia, la perspectiva de género es *“una herramienta analítica y comprensiva de una protección multinivel”*³⁰ que tiene por fin último *“brindar soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural”*³¹. Si a través de la perspectiva de género se requiere eliminar cualquier forma de discriminación y desigualdad que pese sobre las mujeres, deviene necesario *“aplicar los mejores remedios para solventar esas consecuencias diferenciadas para las mujeres y, de esta forma, hacer realidad el mandato de igualdad”*³². Ello supone bastas herramientas, mecanismos y actuaciones para lograrlo. De tal forma, el enfoque de género no puede quedar reducido para el administrador judicial a unas pocas aristas relativas, por

²⁸ SP2136-2020 (52897) del 01/07/2020.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ T-344 de 2020

³¹ *Ibidem*.

³² T-326 de 2023.

ejemplo, a la valoración de la prueba exenta de estereotipos, sino que abarca posibilidades más amplias. ¿Cómo se logra ello al interior del proceso penal?: haciendo vigentes los derechos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición a través de los instrumentos que el mismo proceso penal contempla.

Acudiendo a un argumento de autoridad, la Corte Constitucional ha decantado que para el administrador de justicia el enfoque de género demanda hacer efectivos los estándares internacionales de los derechos de las víctimas y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Miremos:

“16.8. En armonía con estos desarrollos conceptuales, la Corte entiende que, en el ejercicio de la función de administrar justicia, la perspectiva de género es un criterio hermenéutico que deben emplear todos los operadores jurídicos, con independencia de su jerarquía o especialidad, para la resolución del litigio que se le plantea en cualquier caso en el que exista sospecha de relaciones asimétricas, prejuicios o patrones estereotipados de género. Consiste en integrar los principios de igualdad y de no discriminación en la interpretación y aplicación de las normas, a fin de garantizar la mayor protección de los derechos humanos, en especial, los de las víctimas y, en esa medida, ofrecer soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural. Al tratarse de una obligación a cargo de los servidores judiciales, esta herramienta ha de ser aplicada aun cuando las partes no la hayan contemplado en sus alegaciones, y no solo al momento de dictar sentencia, sino en cualquiera de las etapas del proceso.

16.9. Particularmente, en asuntos que involucren formas de violencia contra la mujer, dicha labor exige de quienes tienen asignada la función de administrar justicia: (i) comprender adecuadamente el fenómeno de la violencia contra la mujer; (ii) analizar el contexto generalizado de violencia contra la mujer; (iii) identificar las relaciones de poder desiguales entre géneros; (iv) identificar factores adicionales de discriminación en la vida de las mujeres –*interseccionalidad*–, (v) utilizar un lenguaje no sexista; (vi) despojarse de prejuicios y estereotipos de género; y (vii) **conocer y aplicar, junto con la Constitución, la ley y la jurisprudencia, los estándares internacionales relacionados con la protección de los derechos de la mujer que integran el bloque de constitucionalidad.**³³ (Negrillas del texto original)

³³ T-344 de 2020.

Al respecto de dichos estándares internacionales, la *Convención de Belém do Pará*, ratificada por Colombia por medio de la Ley 248 de 1995, constituye el primer tratado que tiene como propósito específico erradicar toda forma de violencia de género contra la mujer, no solamente aquella que ocurre en el ámbito público, sino en la esfera privada, doméstica y conyugal. En su artículo 7° se consagran los compromisos que adquieren los Estados al vincularse al tratado. Algunas de esas obligaciones *inmediatas* para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia radican en “*establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*”, “*establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen el acceso efectivo a medidas de reparación del daño u otros medios de compensación*”, y “*adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad*”.

Del referido instrumento internacional se deriva un deber esencial de los Estados y una garantía en favor de las víctimas: la reparación integral de los daños y las garantías de no repetición. La Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el Mecanismo de Seguimiento de la *Convención de Belem do Pará* han producido documentos para interpretar este concepto. En el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de las Naciones Unidas en 2010 se sostuvo que “*Dado el impacto dispar y diferenciado que la violencia tiene sobre las mujeres y diferentes grupos de mujeres, existe la necesidad de medidas de compensación específicas para atender sus necesidades y prioridades particulares*”.

Con tal sustrato, la Corte Constitucional concibió la reparación integral de las víctimas como un imperativo para la protección efectiva de sus derechos, no siendo suficiente el castigo al agresor, pues se requiere además la reparación integral como un mecanismo necesario para el restablecimiento de los derechos de las mujeres víctimas de violencia. Así, ha decantado que *“deben buscarse soluciones en dos niveles para las medidas de reparación a las mujeres víctimas de violencia de género. En primer lugar, i) la reparación concreta a la víctima por los daños recibidos con ocasión de la violencia ejercida en su contra, y, ii) en segundo lugar, el hacerlo con un enfoque estructural y transformador para atacar las causas sistemáticas de la violencia de género contra la mujer”*³⁴.

El alto Tribunal subrayó que el derecho de reparación debe observarse desde dos perspectivas: por un lado, la del Estado, siendo que la reparación es la oportunidad de brindar seguridad y justicia a la víctima para que esta recupere credibilidad en el sistema y la sociedad y, por otro, desde la perspectiva de la víctima, en cuanto es necesario que se conozca cuáles son las necesidades y percepciones de las víctimas en relación a la reparación que esperan, pues siempre existirá una subjetividad en la valoración de las medidas de reparación.

Por su pertinencia es oportuno citar con cierta amplitud lo siguiente:

“38. En efecto, “[e]l acceso efectivo a la justicia que lleve a la sanción del agresor, cuando corresponda, ya es en sí un medio de reparación para la víctima, pero la compensación a la víctima por el daño causado es necesario para el restablecimiento de sus derechos.” Dicho de otro modo, poder visibilizar cada caso de violencia y obtener la atención y trámite de una autoridad pública, para luego obtener una sentencia, es ya un fragmento de la reparación, pues, la decisión reafirma el pacto constitucional, resignifica a la mujer víctima como ciudadana igual en dignidad y derechos, pero además le abre paso para ser reparada de muchas otras formas -entre ellas, la económica-.

³⁴ SU-080 de 2020.

39. Nótese como los instrumentos internacionales y particularmente la *Convención de Belém do Pará*, exigen de los Estados Parte, la obligación de garantizar el derecho humano de las mujeres a vivir libres de todo tipo de violencia y a erradicarla en todos sus contextos, reconociendo que como ya se dijera en esta decisión, *la violencia contra la mujer es una ofensa a su dignidad y es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.*

De allí que se reconozca como una obligación el establecimiento de las herramientas necesarias para dicha erradicación, debiendo los Estado parte, establecer mecanismos que permitan a las mujeres víctimas de violencia, tener acceso efectivo a la reparación del daño, debiéndose adoptar además las medidas legislativas para hacer efectiva la totalidad de los contenidos de la convención mencionada.

40. Finalmente, debe destacarse que, existen diversas formas de reparar el daño; la doctrina ha avalado las reparaciones pecuniarias, pero también se han planteado diversas formas novedosas de reparación unidas a estas, como las reparaciones simbólicas, las disculpas públicas, las medidas de satisfacción, de rehabilitación y de garantía de no repetición; todas las cuales deben analizarse a partir del tipo de daño padecido. A más de ello, dicha reparación debe ser integral, en la medida que ello sea posible y necesario, con lo cual se busca el pleno restablecimiento de quien ha sufrido el daño y por tanto lograr una justa reparación, en todas las dimensiones que fuere menester, sea física, psíquica, moral, social, material y/o pecuniaria, compensatoria y de restablecimiento.”³⁵

Para que esos postulados superiores no sean meras aspiraciones programáticas o enunciados sin ningún contenido real, en el proceso penal los actores que en él participan, en particular las autoridades, deben valerse de los escenarios, figuras, oportunidades procesales y mecanismos para dotar de contenido dichos derechos.

En cuanto a preacuerdos y negociaciones, se aludió que su viabilidad verifica que se cumplan las finalidades para las que se crearon, como activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación integral de los perjuicios injustos. Asimismo, que en la determinación de la proporcionalidad de los beneficios concedidos se pondere aspectos como el daño infligido a las víctimas y su reparación, el arrepentimiento del procesado,

³⁵ SU-080 de 2020.

la disposición de garantías de no repetición, etc. Igualmente, que en el caso de delitos graves cometidos en contra de personas vulnerables las negociaciones tengan en cuenta verdaderamente los intereses de las víctimas de cara a los componentes de verdad, justicia y reparación.

Para la Sala, tales predicados se condensan así: en presencia de atentados graves de personas especialmente vulnerables (como las mujeres víctimas de violencia de género) la admisión de un preacuerdo está condicionada, más allá de que se respete el principio de legalidad, a que ciertamente se hagan efectivos en la mayor medida posible las garantías de tales sujetos, lo que pasa por verificar con más rigor y exhaustivamente si un pacto satisface tales derechos.

7.8. Caso concreto

En el asunto examinado, el señor ... suscribió un preacuerdo en virtud del cual dicho ciudadano aceptó los cargos imputados (tentativa de feminicidio según los artículos 104A numerales A y E del Código Penal), y en contraprestación la fiscalía le aplicó como mera ficción jurídica la figura de la complicidad con una rebaja del 25% de la pena, siendo así que los sujetos procesales partieron de 128 meses de prisión, que disminuidos en el porcentaje reseñado quedaron en 96 meses de prisión.

Partiendo de los argumentos de oposición de la representación de víctimas al preacuerdo, en primer lugar, la Sala descarta que el preacuerdo contenga un doble beneficio. Por un lado, sobre el amplificador del tipo penal de la tentativa no corresponde a una deducción punitiva por el preacuerdo, pues tal circunstancia fue debidamente atribuida en la imputación por la obvia razón de que –por fortuna- no se produjo el deceso de la víctima gracias a la oportuna

intervención médica. En cuanto a la complicidad, es palmario que, al ser un preacuerdo sin fundamento factual, las partes convinieron aplicar dicha figura para reducir la cantidad de pena, no para que se entendiera que el autor actuó como cómplice, tal como en términos claros está anclado en el preacuerdo y como lo explicó el Fiscal. Desde allí las partes procedieron a fijar la pena en 96 meses de prisión, tal como están habilitadas para hacerlo. Este fue el único beneficio consensuado, no se observa otro más, ya que la única reducción punitiva por la aceptación de cargos fue la proveniente directamente de optar como simple descuento de pena por la complicidad, cuidándose de que esa merma no superara el 25%.

El preacuerdo también cumple con la limitación prevista en el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015. Veamos que la pena legal para la tentativa de feminicidio oscila entre 125 a 375 meses de prisión. El instructor partió de 128 meses de prisión, a los cuales le redujo el 25%, que corresponde a la mitad del 50% de rebaja de pena previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, lo que da como resultado 96 meses de prisión. Contrario a lo esgrimido por la apelante, no hay lugar a considerar en esta fase que la rebaja máxima de la mitad se haga en relación con la limitación de la reducción posible cuando hay flagrancia. Lo que obedece a las razones esbozadas en el capítulo 7.5 de esta providencia.

En lo precedente la Corporación coincide con la determinación de la primera instancia, no así sobre lo que discurrió la *A quo* en punto de la proporcionalidad de la rebaja de la pena y menos sobre la satisfacción a través del preacuerdo de los estándares que deben cumplirse en tratándose de víctimas de delitos graves y de personas en especial vulnerabilidad.

Encuentra el Juez colegiado que las concesiones devenidas del preacuerdo no son proporcionales de cara a una valoración integral de los aspectos trazados por la jurisprudencia ya estudiados arriba. El preacuerdo se suscribió en la primera oportunidad procesal, antes de presentar escrito de acusación, lo que deja ver la intención del encausado de terminar la causa penal. Este, es el único aspecto que juega en su favor.

En cuanto al arrepentimiento del procesado, no puede pasar inadvertido que en la audiencia de verificación del preacuerdo la Juez singular le concedió la palabra al señor ... para que si a bien lo tuviera manifestara algo sobre lo acontecido. Esa valiosa oportunidad para que el actor demostrara algún grado de pesadumbre o compunción por su actividad delictual y el daño infringido a la víctima tan solo sirvió para que se limitara a solicitarle a la afectada que en sus términos "*lo ayudara*", siendo que, pese al desconcierto que exhibió la Falladora por tal respuesta, quien le pidió la pertinente aclaración, eso mismo fue lo que replicó al procesado.

Ese acontecimiento objetivo pone en tela de juicio que el acusado se mostrara arrepentido por su delincuencia, pues primó su personal interés de que la víctima lo ayudara frente al preacuerdo, lo que la Sala lo interpreta como una petición de que quizá la víctima no se opusiese al preacuerdo o lo coadyuvase. En mente aquel tenía su exclusiva preocupación por su situación jurídica, sin interesar los derechos de la víctima.

La colaboración para esclarecer los hechos también es menguada, porque el procesado se capturó en flagrancia, y luego, como se ha dicho, los ahorros en la investigación de la fiscalía y en la administración de justicia son menores cuando los elementos materiales probatorios demuestran que los agentes

captos lo aprehendieron momentos antes en que acababa de atacar a su antigua compañera sentimental.

En la misma línea se tiende el análisis sobre la reparación al grave daño infringido a la víctima. Reluce por su ausencia que ante los perjuicios sufridos por la señora ... ninguna actuación obre sobre su resarcimiento integral por parte del procesado. Ni la fiscalía, el encausado o su defensor aludieron a, cuando menos, un acercamiento para reparar a la víctima, de forma idónea y eficaz, para compensarla por el agravio y el sufrimiento causado.

Y es que el daño, conforme los elementos de prueba allegados a la actuación, es supremamente grave. A la señora ... casi se le causa su muerte, de no haber sido por la intervención médica, no obstante, como quedó documentado por Medicina Legal y el informe de psicología de la Corporación 8 de marzo de fecha 24 de noviembre de 2023, quedó muy lesionada en el cuerpo por las plurales puñaladas y golpes propinados, con estrés postraumático, limitaciones de movilidad (lo cual le impide desarrollar las actividades que cotidianamente desempeñaba) y alteración de imagen corporal en relación a cicatrices por ataque.

Y así que menos se ha hablado de la disposición de garantías de no repetición en su favor. El informe de Medicina Legal del 12 de diciembre de 2023 documenta que, dadas las problemáticas del procesado en el consumo de sustancias estupefacientes y alcohol, bajo control de impulsos, dinámicas de posesión, dominio e instrumentalización de la mujer, los episodios recurrentes y anteriores de violencia física y psicológica contra la víctima (pues se dice que antes la había lesionado con unas tijeras, que en la dinámica de pareja le restringía todos sus espacios sociales y la celaba sin motivos), existe un riesgo grave contra la víctima de reiteración de la agresión por el patrón de conducta

crónico, frecuente y de alta intensidad, por lo que se requería de medidas urgentes para conjurar ese riesgo. Allí la autoridad sugirió atención psicológica y valoración por psiquiatría al procesado.

Frente a la contundencia de dicho informe, las partes ni siquiera han aludido al compromiso de no reiteración de la conducta, más allá de que el procesado esté privado de la libertad, menos han ofrecido medidas reales que garanticen la no repetición, como por ejemplo que el encartado busque tratar su violento proceder. Esto además reafirma la tesis de que no media un verdadero arrepentimiento por su conducta, que pudiera verse reflejado en la intención libre y voluntaria de someterse al tratamiento sugerido.

Tales aspectos no pueden pasar en vano a la hora de cumplir con la obligatoria labor de auscultar si la pena pactada en el preacuerdo es proporcional. En especial, la actitud frente a un arrepentimiento genuino del daño causado y la ausencia absoluta de una aproximación idónea y eficaz a los derechos de reparación frente a la gravedad del daño y la no repetición develan que la concesión del máximo de rebaja permitida para estos casos reluce excesiva y exagerada, pues el agente no ha dado muestras de ser meritorio de ese tratamiento punitivo favorable. Así las cosas, la pena pactada por las partes no consulta esas situaciones, por lo que reluce desproporcionada.

Pero, más allá de que la Judicatura no admita el preacuerdo por la desproporcionalidad de la rebaja de pena, la cuestión trasciende a estimar que la fiscalía no ha considerado la especial condición de persona vulnerable de la víctima y la gravedad del delito y menos el cumplimiento de las cargas del enfoque de género.

Estamos en presencia de un delito particularmente grave (el feminicidio) y de un sujeto de especial protección constitucional (una mujer víctima de violencia de género, de quien los elementos materiales probatorios allegados por la fiscalía dicen que el acto sufrido en el mes de julio de 2023, cuando casi pierde la vida, estuvo precedido de un patrón de violencia en el que era sometida física y psicológicamente día a día por su pareja). Tales circunstancias obligaban a las autoridades a actuar en el proceso penal en pos de materializar en la mayor proporción posible sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición a partir de una perspectiva de género como remedio para intentar hacer realidad el mandato de igualdad y no discriminación.

En el preacuerdo la entidad persecutora no ha procedido de la manera exigida. En el convenio y su estudio se han dejado de lado las garantías de reparación y no repetición. El organismo ha patrocinado un fin anticipado del proceso circunscribiéndose a la imposición de una pena de prisión sin reparar en que ni siquiera el procesado ha intentado un acercamiento para compensar o resarcir el daño y menos el compromiso de tomar medidas para que no se repitan hechos tan graves. La negociación no muestra que, más allá de comunicar a la víctima del preacuerdo, se hayan tomado en cuenta sus intereses en serio, y si bien es verdad que dicho interviniente carece de poder de veto frente a los preacuerdos, por el tipo de asunto que hoy nos convoca la exigencia es que la institucionalidad sea más severa en esas salidas tempranas del asunto y que garantice dichos derechos. Además, aunque pudiera esgrimirse que la víctima puede perseguir la reparación en el incidente respectivo, no se opone a que, en cualquier fase del proceso penal, de lo que no se libran los preacuerdos, también se hagan efectivos los estándares de protección a las víctimas de feminicidio, máxime cuando se pretende congregar al acusado con una reducción punitiva tan apreciable.

Estas razones son las que llevan a revocar la providencia de primer nivel.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

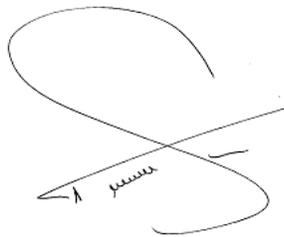
Resuelve:

Primero. Revocar la providencia apelada por las razones referidas arriba.

Segundo. Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

Tercero. Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



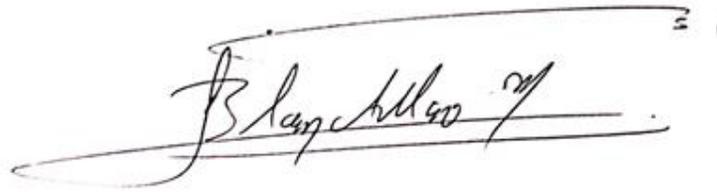
Franco Solarte Portilla
Magistrado



Héctor Roveiro Agredo León

Magistrado

(aclara el voto)



Blanca Lidia Arellano Moreno

Magistrada

(aclara el voto)



JUAN CARLOS ALVAREZ LÓPEZ
Secretario

