

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FDGSJ-10100-

11/02/2021

Página 1 de 7

Bogotá, D.C.

HONORABLES MAGISTRADOS

Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia

Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Traslado no recurrentes casación No. 51689 RAD
73001600045020160099001 M.P Patricia Salazar Cuéllar.**

Respetados Magistrados:

En mi condición de Fiscal Doce Delegada ante esta Corporación, en calidad de no recurrente, someto a consideración de la Sala, los argumentos con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la Señora Daniela Melo Martínez, en su condición de víctima, contra la sentencia condenatoria de 5 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, de la misma ciudad.

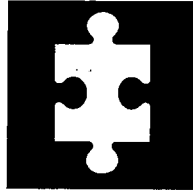
Consideraciones de la Fiscalía

Conocidos por todos los intervinientes, los hechos que conllevaron a la condena del señor Juan Diego Restrepo González, por homicidio agravado en grado de tentativa, y conforme a la demanda de casación, la intervención de la Fiscalía se efectuará en dos segmentos, el primero, relacionado con los derechos de las víctimas y el control material de la acusación, y el segundo, concerniente a los preacuerdos. Esto a la luz de la causal segunda de casación, en la que se situó el demandante, dividiéndola en dos cargos.

1. Respuesta al Primer Cargo

El demandante anunció, una presunta violación de garantías fundamentales de la víctima, frente a lo cual reclamó, un control material de la acusación y del preacuerdo, celebrado entre la Fiscalía y el procesado.

Refirió una discrepancia entre la imputación fáctica y la calificación jurídica, porque esta debía responder al delito especial creado para proteger a las mujeres víctimas de violencia en el seno de su hogar, causada por sus parejas, y dentro de una sociedad machista, so pena, de faltar al principio de tipicidad y, por ende, de legalidad.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/02/2021

Página 2 de 7

1.1. La Víctima en la Ley 906 de 2004

Lo primordial es reivindicar el rol de la víctima en la Ley 906 de 2004, y los derechos que le han sido reconocidos de verdad, justicia, reparación y no repetición. Destacándose que, no se atienen exclusivamente, a criterios económicos.

Como interviniente especial en el proceso penal, se le faculta para participar durante todas las etapas, algunas de manera directa (a través de apoderado) y en otras, a través de la Fiscalía, como garante de sus derechos, por expreso mandato constitucional (numeral 7°, del art 250 Constitución Política). Así, es razonable que, pueda participar y discrepar de la terminación anticipada del proceso penal, porque sus intereses están inescindiblemente atados a las decisiones judiciales.

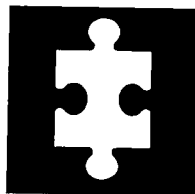
1.1.2. Algunas acotaciones sobre las mujeres víctimas de violencia y el proceso penal

Se enfatiza en que, la connotación de víctimas, en delitos que impliquen violencia física, psicológica o sexual, contra la mujer, tiene una especial importancia. Así, el tratamiento ejercido por las autoridades puede marcar una diferencia fundamental, en la revictimización. Esta Sala, como se sabe, recientemente ha invocado la necesidad de adelantar esta clase de procesos, con un enfoque de género, a partir de la eliminación de estereotipos y criterios machistas (CSJ, SP2136-2020, Rad. 52897 y CSJ, SP3002-2020, Rad. 54039).

Aunado a considerar que, como mandato constitucional, las autoridades están obligadas a obrar de acuerdo con los modos que permitan identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres.

Esta Corporación ha hecho hincapié en que “en <<un modelo de Estado Social de Derecho, los jueces están llamados a garantizar la protección de las prerrogativas fundamentales y con ello, de manera prioritaria, la erradicación de la violencia contra las mujeres y las niñas>>”, y acogiendo lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual “dispuso que la investigación en los casos de violencia contra la mujer, debe “emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad (...)” (CSJ, SP2136-2020, Rad. 52897).

1.2. Algunas referencias al control material de la acusación



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FDGSJ-10100-

11/02/2021

Página 3 de 7

De otro lado, es preciso acudir, a la temática del control del Juez de conocimiento en punto de la acusación. Se tiene que, de acuerdo con el principio acusatorio, es la Fiscalía el órgano competente para asignar el nomen iuris de la imputación, en armonía con el principio de legalidad (CSJ, SP5660-2018, Rad. 52311).

Sin embargo, la trascendencia del acto de acusar, como decisión estatal, no solamente tiene injerencia en el sujeto pasivo de la pretensión punitiva, sino que, puede tener una incidencia en los derechos de las víctimas.

Recientemente, esta Honorable Sala, ha efectuado una diferenciación entre el control material a la acusación y los preacuerdos, para conducir los espacios en los que los jueces pueden ser más prolijos en su intervención, en punto de estas figuras. (CSJ, SP2073-2020, 24 de junio de 2020, Rad. 52227 y CSJ, SP3002-2020, 19 de agosto de 2020, Rad 54039)

Así, al cuestionar si es legítimo que el Juez de conocimiento deba permanecer inactivo, en lo que hace referencia al control material de las acusaciones, la regla general, tras una evolución jurisprudencial, es que su intervención sea limitada. No obstante, de la jurisprudencia de esta Corporación, se infiere que, no es un convidado de piedra, máxime porque está abocado a resolver conflictos sociales asociados a las conductas punibles (CSJ, SP5660-2018, Rad. 52311).

1.3. Descendiendo al caso concreto, se puede interpretar que las oscilaciones en la imputación jurídica tuvieron incidencia en los derechos de la víctima.

De la realidad procesal, se evidencia que la Fiscalía ejerció actividades tendientes a modificar la calificación jurídica de la imputación, sin afectar la situación fáctica; solicitó audiencia de modificación de la imputación, la cual fracasó, y posteriormente, se presentó el escrito de acusación por el delito de feminicidio agravado en modalidad tentada, aunque se formuló por el delito de homicidio agravado por la causal séptima, en modalidad de tentativa.

Esto conlleva a tener presente que, en la exposición de motivos de la Ley 1761 de 2015, que introdujo el delito de feminicidio en el Código Penal, basado en la Convención de Belém do Pará, se dijo que: "debía entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

Aunado a que, se precisó la necesidad de reconocer la gravedad del feminicidio, como parte de poder explicar, interpretar, dar sentido, develar la magnitud de las violencias y contribuir al proceso de construcción de una genealogía de las mujeres en materia penal. Mismas consideraciones



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/02/2021

Página 4 de 7

acogidas por la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del artículo 2° de la citada ley.

Supuestos necesarios para entender la diferenciación del delito de homicidio, del de feminicidio, este último, en el que concurre un elemento subjetivo en el tipo y dolo calificado. Incluso, esta Honorable Sala, antes de la entrada en vigencia de la ley precitada, consideraba que, era imperativo desechar esas teorías de celotipia que excusaban los comportamientos de homicidio sobre las mujeres, sin ninguna clase de detenimiento en estos comportamientos propios de cosificación y sometimiento de la mujer (CSJ, SP2190-2015, Rad. 41457).

Así, con las premisas descritas, se evidencia el enfrentamiento de dos derechos: por un lado, la garantía del procesado, quien fue imputado, acusado y condenado por el delito de homicidio en modalidad tentada, y desde otra arista, la víctima, que reclama válidamente, que el delito por el cual fue condenado su victimario, no se compadece con la legalidad.

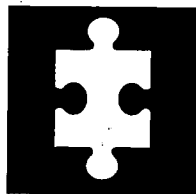
Se extrae del proceso que, en la formulación de acusación, el Juez corrió traslado al apoderado de la víctima, quien guardó silencio. Y, en consecuencia, ante la preclusividad de las etapas procesales, no resulta viable coadyuvar la nulidad de la formulación de acusación, que pretende su nuevo abogado. Es decir, que pese a las consideraciones de la violencia de género, en el enfrentamiento de derechos, el del procesado debe primar, por agotamiento de la oportunidad procesal de la víctima.

Sin embargo, sea la oportunidad para solicitar que, ante la privación de un control material a la acusación judicial, salvo especialísimas excepciones, que no se avizoran en este caso, y que opera, en consecuencia, una fórmula de autocontrol en la Fiscalía que implica que actúe con mayor rigor, como lo ha advertido esta Corporación (CSJ, SP594-2019, Rad. 51596), es menester que la Corte ejerza una labor pedagógica para los operadores de justicia, en la adecuación típica del delito de feminicidio y así se puedan evitar futuros errores en la imputación jurídica de estos graves atentados contra las mujeres.

2. Respuesta al Segundo Cargo

El casacionista planteó como segundo cargo, la necesidad de evitar el uso arbitrario de los preacuerdos, proponiendo la confrontación de los fines perseguidos con la terminación anticipada del proceso, a partir de la eficacia de la aplicación de la figura.

Las consideraciones se efectuarán en dos bloques, el primero, de la participación de la víctima en los preacuerdos, y el segundo, enlazado a los fines de estas negociaciones.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FDGSJ-10100-

11/02/2021

Página 5 de 7

2.1. Las víctimas y los preacuerdos

Como se mencionó en precedencia, las víctimas dentro del proceso penal gozan de especial protección y sus derechos de raigambre constitucional, no se limitan a lograr una reparación económica (C-228 de 2002); por el contrario, su participación se ejerce activamente, con unos moduladores conforme con las etapas y formas del sistema de tendencia acusatoria. En todo caso, con el derecho a ser escuchadas, en los eventos en los que las decisiones pueden afectar sus intereses.

No en vano, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de preacuerdos, para lo cual, deberá ser oída e informada de su celebración por el Fiscal y el Juez encargado de aprobar el acuerdo. (C-516 de 2007)

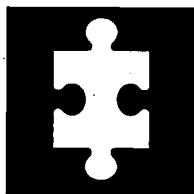
En reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, y de esta Honorable Sala, se determinó como criterio orientador del Juez, para imponer una condena en un proceso de terminación anticipada, que no se hayan violado las garantías de las partes e intervinientes (SU-479 de 2019), aunado a salvaguardar un principio de verdad para las víctimas, y no convalidar calificaciones jurídicas inapropiadas. (CSJ, SP3002-2020, Rad 54039)

2.2. Los fines y límites de los preacuerdos

Como se ha expuesto en reciente jurisprudencia de esta Sala, se presentan escenarios que habilitan el control material de los preacuerdos en cabeza del Juez, como en los eventos en los que las negociaciones no se armonizan con las finalidades de la justicia premial, previstas legal y jurisprudencialmente. Los fines de los preacuerdos se constituyen en un límite al poder discrecional de los fiscales y un parámetro de control para los jueces de conocimiento (SU-479 de 2019)

Es entonces evidente que, el operador judicial debe constatar que el beneficio otorgado sea legal/ilegal, ya sea por conceder más de un beneficio, o porque sea excesivo, contrariando la necesidad de aprestigiar la justicia y demás principios que rigen los preacuerdos; de igual forma, es deber del Juez, salvaguardar los derechos del procesado, y de la víctima, especialmente cuando esta es vulnerable (CSJ, SP2073-2020, Rad. 52227 y CSJ, SP3002-2020, Rad 54039).

La misma Sala ha hecho hincapié en que bajo el ropaje de la legalidad, muchos fiscales retiran un cargo, o una agravante, para hacer más beneficiosa la situación del procesado, pero se obliga a que los representantes del ente



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FD-CSJ-10100-

11/02/2021

Página 6 de 7

acusador, especifiquen en qué eventos las modificaciones a los cargos son verdaderamente un ajuste a la legalidad y cuándo son producto de un acuerdo inter partes; si se trata de una corrección a la imputación, o como en este caso, una corrección a la acusación (eliminando una circunstancia de agravación punitiva), la Fiscalía debe cumplir con la relación clara de los hechos jurídicamente relevantes y las normas aplicables. (CSJ, SP3002-2020, Rad 54039)

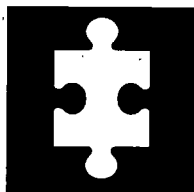
2.3. De conformidad con lo que obra en el proceso, evidentemente la participación de la víctima no fue suficiente en lo que concierne a la celebración del preacuerdo, toda vez que el tratamiento dado a ella no se acompasa con las obligaciones especiales, que tienen las autoridades judiciales en materia de casos de violencia contra la mujer.

Máxime si no se atuvieron a lo previsto en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 1761 de 2015, plenamente vigente para el momento de la comisión de la conducta punible por Juan Diego Restrepo González, que exige debida diligencia en el desarrollo de la investigación y juzgamiento de los casos de feminicidio.

Así, en este caso, Daniela Melo, directamente o a través de su apoderado judicial, no fue escuchada por la Fiscalía ni por el Juez de conocimiento, porque el Fiscal al informar al Juez de primera instancia las ocasiones en que se comunicó con la víctima, a efectos de informar sobre el preacuerdo, refirió que dejó constancias porque esta no compareció y que la víctima lo que solicitaba era una suma entre 1.500 a 2.000 millones de pesos para no ejercer oposición.

De otro lado, es incuestionable que la pena acordada, no se ajusta en sede de tentativa, a la aproximación de la consumación del delito, que tampoco consideró el riesgo en que estuvo la víctima, ni la ausencia de arrepentimiento por el victimario. Razones suficientes para afirmar que no aprestigia la justicia, aunado a que no parece satisfacer los derechos de la víctima, al punto que, ambas instancias judiciales hicieron llamados de atención frente a lo que denominaron el festín de las penas. Se podría sugerir que la punibilidad podría llegar a revictimizar a Daniela Melo, por no garantizar efectivamente su derecho de acceso a la justicia, como lo ha manifestado la Corte Constitucional.

Es aquí entonces, donde encuentra soporte la nulidad pretendida por el apoderado de la víctima, ya que no se concibe la legalidad de un preacuerdo en este contexto, en el que la justicia efectivamente cede todo, so pretexto de la terminación anticipada del proceso, pero en el que el único beneficiario es el procesado. Con razón, el representante del Ministerio Público, a quien sí se le corrió traslado para el pronunciamiento sobre los términos del preacuerdo,



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600004681

Oficio No. FDCSJ-10100-

11/02/2021

Página 7 de 7

solicitó su improbación, por encontrarlo desajustado a la constitución y a la ley.

Es por lo expuesto, que se solicita respetuosamente CASAR la sentencia, y decretar la nulidad del proceso, desde la verificación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el señor Juan Diego Restrepo González, por resultar violatorio de los derechos de la víctima.

Atentamente,

JOHANNA GARZÓN CUÉLLAR

Fiscal Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia (E)