



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP12631-2021

Radicado no.116004

Acta no.246

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

Al trámite fueron vinculadas todas las *partes intervinientes* del proceso penal con radicado 110016000000202000030¹, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones que son esgrimidos en el escrito de amparo.

¹ En particular, al Ministerio Público y a la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO fue capturado en flagrancia el 5 de noviembre de 2019, en el marco de una diligencia de registro y allanamiento realizada por personal uniformado de la DIJIN, en el corregimiento de La Gabarra, en Norte de Santander. El accionante fue puesto a disposición de la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico; autoridad que le formuló imputación² y solicitó la imposición de una medida de aseguramiento intramural, en audiencia celebrada en 6 de noviembre ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Control de Garantías de la ciudad de Cúcuta.

La medida de aseguramiento se concedió frente a los delitos de *concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, pero se negó de cara a los delitos de *rebelión y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*; en tanto la judicatura concluyó que no existía suficiente evidencia para construir una inferencia razonable de autoría o participación del imputado, de cara a esos delitos. Por lo anterior, la decisión fue recurrida por la Fiscalía General de la Nación, y fue confirmada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Cúcuta, el 20 de noviembre de 2019.

² Por los delitos de *concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, rebelión y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

Posteriormente, en el marco de la investigación, la Fiscalía encontró que LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO no perteneció a una organización criminal ni subversiva, incluyendo a grupos armados organizados o bandas criminales, en tanto él era un simple comprador de base de coca que actuaba solo. Por ello, el 14 de enero de 2020, la Fiscalía presentó un escrito de acusación en el que señalaba al actor solamente por los delitos de *concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*.

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta; autoridad ante la cual, el 21 de septiembre de 2020, se presentó un acta de preacuerdo, en la que se señaló que se iba a solicitar la preclusión frente a los delitos de *rebelión y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*. De cara a los otros dos delitos, se pactó la degradación del grado de participación de *autor a cómplice* y, en consecuencia, se fijó una pena total que ascendía a la suma de 60 meses de prisión.

Empero, en audiencia del 29 de septiembre de 2020, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta *improbó* el preacuerdo presentado, con el argumento de que, como la conducta fue realizada en el corregimiento de La Gabarra³, la Fiscalía debió haber imputado el agravante

³ La Gabarra es un corregimiento del municipio de Tibú, que hace parte del territorio del influencia del PDET de Catatumbo, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 893 de 2017.

contenido en el artículo 8° de la Ley 1908 de 2018⁴ y, al no haberlo hecho, se vulneraba el principio de estricta legalidad. Esta determinación fue *confirmada*, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en auto del 18 de diciembre de 2020.

Por considerar que las decisiones precitadas, por medio de las cuales se *improbó* el preacuerdo celebrado entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico, adolecen de una *defecto material o sustantivo* y de un *defecto fáctico*, al apoderado del accionante demandó que aquellas se *dejen sin efecto* y que, en consecuencia, se le *ordene* al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta que vuelva a convocar una audiencia de verificación del preacuerdo, con la finalidad de que la legalidad del mismo vuelva a ser estudiada y se emita una nueva decisión que respete las garantías constitucionales del actor.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 7 de abril de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas.

⁴ “Artículo 8°. Adiciónese el numeral 8 al inciso 3 del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: ‘8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).’”.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta indicó que, en efecto, conoció de la segunda instancia del auto del 29 de septiembre de 2020, por medio del cual el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta *improbó* el preacuerdo celebrado entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico. Al respecto, precisó que, en decisión del 18 de diciembre de 2020, *confirmó* la providencia recurrida; providencia que se encuentra debidamente fundamentada y que es respetuosa del derecho fundamental al *debido proceso* de todas las partes involucradas en el proceso penal que se sigue en contra del accionante.

Por considerar que no está configurada ninguna causal *específica* de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, y al advertir que el accionante pretende utilizar este mecanismo de amparo como si se tratara de una tercera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta demandó que esta tutela sea declarada *improcedente* y que, en consecuencia, se *denieguen* todas las pretensiones de la parte actora.

3. Por su parte, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cúcuta afirmó que, en efecto, conoce del proceso penal que cursa en contra de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y que, al interior de este, *improbó* el preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía, en auto del 29 de septiembre de 2020; providencia que fue oportunamente recurrida tanto

por la Fiscalía como por la defensa, y que fue debidamente confirmada por la segunda instancia.

Al respecto, precisó que la decisión atacada se fundamentó en argumentos razonables y, por consiguiente, ella se presume legal y respetuosa de los derechos fundamentales de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO. Del mismo modo, afirmó que ella se emitió en el marco de los principios constitucionales de *independencia y autonomía* que orientan la función judicial, lo que implica que el Juez de Tutela carece de competencia para modificarlas.

Por lo anterior, concluyó que este mecanismo constitucional debe ser declarado *improcedente* y, en consecuencia, es imperativo que *denieguen* todas las pretensiones formuladas por el accionante en sus escritos de tutela.

4. A continuación, la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico manifestó que, en efecto, conoce del proceso penal en el que se ha visto involucrado LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO; proceso al interior del cual intentó celebrar un preacuerdo con el procesado y su defensor, consistente en la rebaja del grado de participación de autor a cómplice, a cambio de la aceptación de cargos por los delitos de *concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*.

Después de reseñar de manera extensa los hechos por los cuales el accionante es procesado, y las actuaciones desplegadas en el marco de la indagación y del proceso penal a partir de la imputación, la Fiscalía argumentó que el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no podía *improbar* el preacuerdo referido con base en que esa Delegada no había imputado el agravante contenido en el artículo 8° de la Ley 1908 de 2018, por cuanto ello equivale a inmiscuirse en una atribución que es propia de la Fiscalía, como organismo judicial encargado de ejercer la acción penal. En defensa de su posición, citó las sentencias SP2073-2020 y STP11888-2020.

En vista de lo anterior, y por considerar que le asiste razón al apoderado del accionante al reclamar la *cesación de los efectos* de los autos del 29 de septiembre y del 18 de diciembre de 2020, la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico solicitó que se *acceda* a la petición de amparo.

5. Por último, la apoderada de Giovany Rodríguez Suárez -quién está siendo procesado en el mismo radicado que LUIS DAVIDA SANDOVAL CARRILLO-, indicó que, en efecto, tal y como está relatado en el acontecer fáctico mencionado en el escrito de tutela, la Fiscalía General de la Nación no ha logrado demostrar que los procesados hayan formado parte de un grupo armado organizado. Por lo anterior, afirmó que a los imputados no les resulta aplicable ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley 1908 de 2018 y, en consecuencia, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no podía *improbar* el preacuerdo

aludido en el escrito de amparo, con fundamento en el hecho de que la Fiscalía no imputó n agravante que está contenido en dicha ley.

Por estas razones, consideró que le asiste razón al apoderado de SANDOVAL CARRILLO y, en consecuencia, pidió que esta Corporación *acceda* a las pretensiones contenidas en la demanda de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015⁵, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por el apoderado de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio

⁵ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si se configura alguna causal *específica* de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, que autorice la revisión, en esta sede, de los autos del 29 de septiembre y del 18 de diciembre, por medio de los cuales el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, respectivamente, *improbaron* el preacuerdo celebrado entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico.

4. En primera medida, y antes de proceder a realizar el análisis jurídico que se desprende del fundamento fáctico del presente mecanismo constitucional, es importante realizar una serie de aclaraciones preliminares en punto de la modificación de la calificación jurídica realizada en la acusación, con respecto a los delitos que, originalmente, le fueron imputados a LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO. Al respecto, lo primero que es necesario aclarar es que, en varias ocasiones, esta Corporación ha tenido la oportunidad de evidenciar situaciones en las cuales la Fiscalía General de la Nación, sin un motivo explícito aparente, modifica en sede de acusación la calificación jurídica realizada en la audiencia de formulación de imputación, con la aparente finalidad de beneficiar al procesado y, así, facilitar la celebración de un preacuerdo.

En el presente caso es importante precisar que, de acuerdo con los hechos narrados en la acción constitucional, y que se encuentran demostrados al interior del expediente, la variación de la calificación jurídica dada entre la formulación de imputación y la presentación del escrito de acusación corresponde a que en el proceso penal no obraba suficiente evidencia para determinar que LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO era responsable de la comisión de los delitos de *rebelión y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, pues ni siquiera existía suficiente evidencia para soportar una inferencia razonable de autoría o participación que pudiera fundamentar la imposición de una medida de aseguramiento intramural en contra del accionante por la comisión de esos punibles.

Esto fue declarado por el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta en audiencia del 6 de noviembre de 2019, en pronunciamiento que después sería *confirmado* por el Juzgado 5° Penal del Circuito de esa ciudad en auto del día 20 del mismo mes y año. Dado lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en dicha circunstancia, *varió* la calificación jurídica dada la audiencia de formulación de imputación de manera que *retiró* los cargos preindicados, por falta de evidencia, y tan solo acusó a LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO por los delitos de *concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*.

En vista de que dicha variación de la calificación jurídica parece estar soportada en una circunstancia de naturaleza objetiva, que se funda en la falta de evidencia presente en el expediente penal ordinario, considera la Sala que dicha decisión se encuentra ajustada a derecho y, consecuencia, no emitirá pronunciamiento alguno frente a ella.

5. En segunda medida, y antes de pasar al análisis del caso concreto que ahora concita la atención de la Sala, conviene recordar que esta Corporación y la Corte Constitucional han delimitado una serie de *causales generales* de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶, cuya verificación se requiere antes de pasar al estudio de fondo de las demandas de amparo de esta naturaleza.

Así, en el presente caso se observa que se cumplen con los presupuestos *formales* de procedencia de la tutela contra providencia judicial por cuanto: (i) el asunto está revestido de relevancia constitucional, por cuanto se discute la vulneración del derecho fundamental al *debido proceso* de la LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO; (ii) se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁷; (iii)

⁶ Estos requisitos son: (i) que el asunto goce de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de *inmediatez*; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo en el sentido de la decisión; (v) que se identifiquen de manera clara los hechos que generaron la vulneración y los derechos fundamentales afectados y (vi) que las decisiones atacadas no sean sentencias de tutela.

⁷ Pues el auto de segunda instancia, que *confirmó* la improbación del preacuerdo, carece de recursos.

se cumple con el requisito de *inmediatez*⁸; (iv) la irregularidad *procesal* alegada tiene evidentes efectos *sustanciales* sobre la decisión que finalmente se adopte en el proceso penal que se le sigue al accionante; (v) los hechos que generaron la presunta vulneración y los derechos afectados se encuentran claramente delimitados y (vi) la providencia censurada no es una sentencia de tutela.

6. Ahora bien, visto lo anterior, conviene revisar si sobre los pronunciamientos cuestionados se concreta alguna causal *específica* de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, de manera que se pueda dejar sin efectos la improbación del preacuerdo celebrado entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico. Al respecto, la Sala encuentra que los argumentos esgrimidos por el apoderado del accionante para sustentar dicha pretensión -y que fueron coadyuvados por la Fiscalía y por la defensora de Giovany Rodríguez Suárez-, se pueden resumir de la siguiente manera:

- i. La decisión de improbación del preacuerdo se fundamentó, en primera instancia, en el hecho de que la Fiscalía no le había imputado al accionante el agravante del delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, que se encuentra previsto en el artículo 8º de la Ley 1908 de 2018, y que se refiere a la comisión

⁸ Dicho auto fue leído el 18 de diciembre de 2020, es decir, hace poco más de 4 meses.

del reato en un territorio incluido dentro de alguno de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial.

ii. Ello, a pesar de que en la investigación se acreditó que LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO no perteneció a ninguna GAO o GDO, lo que implica que no le son aplicables las disposiciones de la Ley 1908 de 2018. De todas formas, agregó que la aplicación de dicha norma resulta ser discriminatoria, pues no entiende por qué en Colombia existen lugares en donde es más grave la comisión de ciertos delitos, que en otros. Lo anterior, máxime cuando advierte que tal agravante tan solo produce efectos en la región del Catatumbo.

iii. En cualquier caso, señaló que la judicatura se inmiscuyó indebidamente en un asunto que es del resorte exclusivo de la Fiscalía, como lo es la realización del juicio de adecuación típica y la celebración autónoma e independiente de preacuerdos con los procesados, máxime cuando ellos se encuentran ajustados a derecho y no desconocen los límites legales, como es el caso.

iv. Añadió que la función del Juez de Conocimiento de cara a la verificación del preacuerdo se restringe, simplemente, a revisar los siguientes aspectos: (a) que no se desconozcan los fines de los preacuerdos; (b) que se respete el núcleo fáctico de la imputación y el principio de estricta tipicidad y (c) que el mismo se haya celebrado sin que mediaran vicios del consentimiento.

No obstante lo anterior, en las decisiones cuestionadas los jueces excedieron, con creces, estas específicas atribuciones.

v. Así las cosas, por considerar que los argumentos esgrimidos por el Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad son desconocedores de la jurisprudencia que, al respecto, tiene sentada esta Corporación y la Corte Constitucional, consideró que está materializada la presencia de un *defecto material o sustantivo* y de un *defecto fáctico*, que autoriza la intervención de esta Sala de Tutelas.

Frente a estos argumentos, debe la Corte señalar algunas precisiones preliminares, que servirán para orientar las consideraciones encaminadas a la resolución del problema jurídico planteado al inicio de esta providencia:

i. En primer lugar, es necesario advertir que el artículo 8° de la Ley 1908 de 2018 se limita a agregar un agravante al tercer inciso del artículo 365 del Código Penal, consistente en duplicar la pena del delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* cuando la conducta es cometida en un territorio que conforma la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

ii. Por más que el agravante haya sido adicionado por la Ley 1908 de 2018, lo cierto es que aquel en ningún momento exige que la conducta sea cometida por un miembro de un GAO o de un GDO para que sea aplicable. La interpretación que le da el abogado del actor, implica darle a dicho agravante un alcance restrictivo que no se advierte de su texto literal.

iii. El fundamento de esta norma radica en el hecho de que los territorios que conforman la cobertura geográfica de los PDET usualmente son regiones que han sido históricamente marcadas por la violencia, dadas las deficiencias en el control que ejerce el Estado sobre ellas. Ello quiere decir que son territorios con dinámicas sociales especiales y delicadas, que requieren de un trato diferenciado por parte de las autoridades, y en los que se pretende mantener o generar unas frágiles condiciones de paz. Es natural, por lo tanto, que dicha norma se refiera a todas las personas que se encuentren en dichos territorios, independientemente de si hacen parte, o no, de un GAO o de un GDO.

iv. En el caso de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO, lo cierto es que su mismo apoderado reconoce que él fue capturado en el corregimiento de La Gabarra, que hace parte del municipio de Tibú; entidad territorial que, a su vez, hace parte del territorio que comprende el PDET del Catatumbo. Por lo anterior, si el actor fue sorprendido en ese lugar, portando un arma de manera

ilegal, es claro que el delito se encuentra objetivamente agravado por el numeral 8° del inciso tercero del artículo 365 del Código Penal, tal y como fue adicionado por el artículo 8° de la Ley 1908 de 2018.

7. Ahora bien, lo anterior, sin embargo, no significa *per se* que el preacuerdo celebrado entre el accionante y la Fiscalía General de la Nación deba ser *improbado* con fundamento en este específico argumento. Para determinar si ello es procedente, es necesario acudir a la jurisprudencia relevante de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de determinar si un error en la imputación jurídica realizada con *anterioridad* a la celebración de preacuerdo, tiene la capacidad de invalidarlo.

En este sentido, la Corte encuentra que las sentencia SP2073-2020 -que es citada tanto en el auto de segunda instancia como en el informe de respuesta que rindió la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico al interior del presente proceso de tutela- y SP1289-2021, traen una serie de pautas jurisprudenciales útiles que ayudan a arrojar luz sobre el problema jurídico que ahora se discute.

De esta forma, la Sala encuentra que en la providencia anteriormente referida, la Corte Suprema de Justicia fijó seis subreglas, que se deben seguir a la hora de ejercer un control judicial sobre un preacuerdo. Estas son:

- i. En virtud de los preacuerdos, no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no

corresponda, como ocurre, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quién claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En estos casos, se incurre en una transgresión inaceptable al principio de legalidad, que puede afectar los derechos de las víctimas y desprestigiar a la administración de justicia.

ii. Si el cambio de la calificación simplemente se toma como referencia para establecer *el monto* de la pena, el preacuerdo tiene, en principio, vocación de prosperidad. En estos casos, las partes no pretenden que el juez les imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, sino que ella es utilizada, simplemente, como criterio orientador para establecer el monto de la rebaja que se concederá como consecuencia de la aceptación de responsabilidad en el marco del preacuerdo. Para seguir con el ejemplo ilustrado previamente, al autor se lo condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice. El principal límite en esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja y, en cualquier caso, se deberá expresar con claridad el alcance de la misma, en particular, en lo que tiene que ver con los subrogados penales.

iii. En el ámbito de los preacuerdos, tiene plena vigencia el principio de la *discrecionalidad reglada*. Ello quiere decir que, además de realizar con rigor los juicios de

imputación y de acusación, y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión, los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (a) el momento de la actuación en la que se realiza el preacuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (b) el daño infligido a las víctimas y su reparación; (c) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud respecto de los beneficios económicos reportados por el delito; (d) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y (e) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

iv. Igualmente, de acuerdo con la sentencia SP1289-2021, debe tenerse en cuenta que la *discrecionalidad reglada* también está orientada a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de *igualdad y seguridad jurídica*, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez debe verificar: (i) el consentimiento y voluntad del procesado; (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado; (iii) la existencia de un mínimo de prueba; (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) si aplica, que se realizó el

reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y (vii) que se garantizaron los derechos de las víctimas.

v. Del mismo modo, en los eventos en los que el juez advierta que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos *“(...) el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes. En todo caso, (...) esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (la respectiva audiencia de control de legalidad)”*⁹.

vi. Cuando se trata de graves atentados contra los derechos humanos, y, con mayor razón, cuando los mismos recaen sobre personas especialmente vulnerables, para la celebración de preacuerdos con el procesado, los fiscales deben considerar, entre otras cosas: (a) las prohibiciones y límites establecidos por el legislador; (b) los derechos de las víctimas y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad; (c) el deber de actuar con la diligencia debida durante la investigación y, en general, a lo largo de la actuación penal; (d) la necesidad acentuada de esclarecer este tipo de hechos; y (e) el imperativo de que la negociación no afecte el prestigio de la administración

⁹ SU479-2019.

de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad.

vii. El estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (a) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (b) se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado no puede ser soporte exclusivo de la condena; (c) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (d) si el fiscal realiza los juicios de imputación y de acusación conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito.

viii. El rol del juez frente a los preacuerdos : (a) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (b) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite -ordinario-, al emitir la sentencia, el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (c) en el ámbito de los preacuerdos, las partes le solicitan al juez una condena

anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (d) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (e) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito¹⁰.

Sobre este aspecto, vale la pena añadir que, en reciente pronunciamiento¹¹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también concluyó que:

“El propósito de los preacuerdos es humanizar la actuación procesal y obtener una pronta y cumplida justicia, lo que debe armonizarse con los principios que rigen el sistema procesal penal y los lineamientos de la política criminal, pues de lo contrario no se aprestigia la administración de justicia, se afecta la justicia material y se genera una afrenta a la legalidad, tipicidad estricta y el debido proceso de partes e intervinientes.

El artículo 348 C.P.P. consagra los fines que orientan los acuerdos suscritos entre las partes y constituye un «límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento»¹², de allí que los preacuerdos sólo son oponibles a terceros si se ajustan a este precepto.

¹⁰ SP2073-2020.

¹¹ SP1289-2021, rad. 54961 del 14 de abril de 2021.

¹² SU479-2019.

El inciso 4° del artículo 351 C.P.P. señala que «los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», por lo que al Juez de Conocimiento le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo [un] Juez Constitucional.

En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales¹³, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad¹⁴, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, ectra (sic), son paradigmas a tener en cuenta al momento de calificar la legalidad y juridicidad del preacuerdo.”¹⁵.

Ahora bien, visto lo anterior, debe señalar la Sala que la razón esgrimida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta para la improbación del preacuerdo suscrito entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico no se encuentra dentro de ninguno de los parámetros de control material que vienen de reseñarse. Ello, en la medida en que

¹³ Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada.

¹⁴ La Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019 señaló que: “El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo”.

¹⁵ SP1289-2021.

la falta en la imputación de una causal de agravación de cara a uno de los delitos endilgados, por más evidente que sea, corresponde a un control material de la *acusación*, más no del preacuerdo, y no se observa cómo ello implica el desconocimiento de los derechos fundamentales de alguna de las partes del proceso.

Al respecto, cabe recordar que, en sentencia SP5660-2018¹⁶, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que, si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales¹⁷.

Sobre ese punto, la Corte reiteró que el *nomen iuris* de la imputación compete a la Fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado. La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de *única excepción*, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del

¹⁶ Citada recientemente en SP1289-2021.

¹⁷ SP5660-2018.

comportamiento, cuando se trata de *violaciones a derechos fundamentales*¹⁸.

Esta postura fue reiterada recientemente en la sentencia SP1289-2021¹⁹; providencia en la que la Sala de Casación Penal de esta Corporación adujo lo siguiente: *“En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo “cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso.”.*

8. Determinado lo anterior, es claro, entonces, que el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no podía *improbar* el preacuerdo celebrado entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico con fundamento en el hecho de que esta persona no había sido imputada con el agravante contenido en el numeral 8º del inciso tercero del artículo 365 del Código Penal, por más que dicha norma se ajuste a la situación fáctica planteada en la acusación. Ello, en la medida en que tal fundamento implica la realización de un control material

¹⁸ SP14191-2016.

¹⁹ Radicado 54691, del 14 de abril de 2021.

sobre la calificación jurídica realizada en la acusación y, como ya fue visto, tal cosa se encuentra proscrita. Adicionalmente, tampoco es claro cómo esa razón implica el ejercicio de un control material sobre los *términos del preacuerdo*, en tanto ella no se enmarca en ninguna de las circunstancias descritas por la jurisprudencia como causal para la improbación del mismo.

Por lo anterior, esta Sala es del criterio de que el auto del 29 de septiembre de 2020, emitido por el referido Juzgado Penal del Circuito Especializado, adolece de un *defecto material o sustantivo* por evidente desconocimiento del precedente de esta Corporación, lo que implica que esta Corte está autorizada a *dejarlo sin efectos*, en sede de tutela.

9. Las anteriores consideraciones, sin embargo, tampoco son suficientes para acceder a las pretensiones del accionante, pues aún queda por estudiar el auto de segunda instancia, que *confirmó* el proveído que viene de estudiarse. Al respecto, una vez revisado el prenombrado auto de segundo grado, la Sala puede concluir que el mismo se encuentra fundamentado en los siguientes argumentos:

- i. No está explicado con claridad el fundamento fáctico que soporta la acusación, en particular, en lo que tiene que ver con el delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*.

ii. No es claro cuál era el alias del acusado, pues en algunos apartes del acta de preacuerdo a este se lo refiere con el alias de “Lupe”, al tiempo que, en otros partes, se lo refiere con el alias de “Cheche”.

iii. No es posible afirmar o rechazar el hecho de que al procesado se le debió haber imputado el agravante contenido en el numeral 8° del inciso tercero del artículo 365 del Código Penal, pues en el acta de preacuerdo no está establecido en qué lugar fue sorprendido el actor portando ilegalmente un arma.

iv. De todas formas, en el preacuerdo presentado por la Fiscalía se varió completamente la calificación jurídica de la conducta, que pasó de ser en grado de autoría al de complicidad. Ello quiere decir que el preacuerdo no se limitó al uso de la categoría jurídica con miras al establecimiento de la pena, sino que procedió a variar la imputación misma, sin el debido soporte probatorio.

v. En el preacuerdo no se explicaron las razones de política criminal por las cuales se accedió a una rebaja equivalente al 50% de la pena a imponer, máxime cuando LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO fue acusado de la comisión de unos delitos muy graves.

Ante las razones anteriores, y después de haber revisado el preacuerdo cuya improbación ahora se encuentra en estudio, esta Corte observa lo siguiente:

i. Si bien es cierto que el acta de preacuerdo adolece de unas evidentes falencias en lo que respecta a la identificación específica de los hechos jurídicamente relevantes, la verdad es que de su texto sí es posible extraerlos: (a) el delito de *concierto para delinquir agravado* se configura sobre el hecho de que LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO formó parte de una organización criminal dedicada a la compra de pasta de coca, para transportarla a los laboratorios de procesamiento de clorhidrato de cocaína y sacarla del país vía la frontera con Venezuela y (ii) el delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* se configura en el hecho de que esta persona fue capturada, el 4 de noviembre de 2019, en diligencia de allanamiento realizada en el corregimiento de La Gabarra, en posesión de un arma Pietro Beretta, con serial No. F 45934 W, y dos proveedores.

ii. Esta información se encuentra consignada en el acta de preacuerdo e, incluso, es reconocida por la Sala Penal del Tribunal de Cúcuta, que la desestimó por el simple hecho de que no se encontraba en el aparte de “fundamento fáctico y jurídico” sino en el de “formulación de la imputación”. Este argumento es en exceso formalista e implica que, por la simple falta de orden de la fiscal delegada en la redacción del acta de preacuerdo, a LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO se le está negando la posibilidad de colaborar en la resolución de su propio procedimiento penal.

iii. Frente al argumento del alias del acusado, a más de ser por completo impertinente frente a la determinación de si el preacuerdo en mención debe aprobarse o improbarse, no denota una cosa distinta que una deficiencia en la lectura de dicha acta, en tanto en ella queda suficiente demostrado que el alias del acusado es “Lupe”. La confusión en la que parece caer el Tribunal obedece a un simple y evidente error de puntuación en uno de los partes del acápite de “fundamento fáctico y jurídico”. Una vez más, corresponde a un reproche formal, que nada tiene que ver con el contenido material del preacuerdo.

iv. En la audiencia de formulación de imputación quedó claramente consignado que el actor fue capturado mientras portaba un arma de manera ilegal, en el corregimiento de La Gabarra, del municipio de Tibú. Ello quiere decir que la Fiscalía sí hubiera podido imputarle el agravante contenido en el numeral 8° del artículo tercero del artículo 365 del Código Penal y, sin embargo, por un aparente descuido, ello no ocurrió. Empero, como ya fue visto, dicho argumento no puede ser utilizado para improbar el referido preacuerdo, por cuanto ello equivale al ejercicio de un control material sobre la calificación jurídica realizada en la imputación; control que, como ya fuere dicho, se encuentra proscrito.

v. A diferencia de lo concluido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, es evidente que en el preacuerdo sujeto a verificación no se varió la calificación jurídica de la conducta, sino que se utilizó la figura de la complicidad como instrumento para variar el monto de la pena. La evidencia de la anterior afirmación es doble: (a) por un lado, en el acto de preacuerdo está expresamente establecido que LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO aceptará su responsabilidad a título de *coautor* y (ii) en el preacuerdo se pactó expresamente la reducción de la pena a 54 meses por el delito de *concierto para delinquir agravado*, a lo que se suma un aumento de 6 meses por el delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, para una pena concursada total de 60 meses de prisión.

vi. Por último, si bien es cierto que, a primera vista, la rebaja de la pena en un 50% pareciera ser excesiva, lo cierto es que en este caso no se ha podido determinar que el actor hubiera pertenecido a alguno de los grupos armados organizados o delincuenciales que operan en la zona en la cual él fue capturado, ni se ha demostrado la presencia de víctimas que hayan sufrido daños considerables por el actuar de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y que exijan ser reparadas. En esa medida, la rebaja punitiva concedida no pareciera afectar derechos de terceras víctimas, lo que implica que, al fin y al cabo, no es evidente la razón por la cual dicho monto necesariamente tiene que ser limitado por la

judicatura, o porqué tal disminución afecta el prestigio de la administración de justicia.

Vistas las anteriores conclusiones, encuentra la Sala que, en efecto, el auto de segunda instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta adolece de serias deficiencias argumentativas, que son producto de una equivocada valoración del acta del preacuerdo celebrado entre LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico. Ello, adicional al hecho de que dicho proveído se extiende mucho más allá del alcance de lo decidido en primera instancia, pues se pronuncia sobre aspectos que no fueron objeto de debate en la audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2020 ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, lo que implica que no se les permitió a las partes defender el preacuerdo y explicar aquellos puntos que son señalados como deficientes por el *ad quem*.

En suma, es claro que el auto del 18 de diciembre de 2020 adolece de un evidente *defecto fáctico* por *deficiente valoración* del material probatorio y, en consecuencia, es posible para esta Sala de Tutelas *dejarlo sin efectos*.

10. Determinado lo anterior, resulta evidente la necesidad de *amparar* el derecho fundamental al *debido proceso* de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO, en vista de que el preacuerdo que él celebró con la Fiscalía se encuentra *improbado* por injustas razones. Empero, ello no quiere decir que esta Colegiatura pueda, así sin más, *aprobar* el

preacuerdo precitado, por cuanto ello le corresponde al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta.

Por lo anterior, si bien esta Sala *dejará sin efectos* los autos del 29 de septiembre y del 18 de diciembre de 2020, también le *ordenará* al Juzgado accionado que vuelva a convocar y a celebrar la audiencia de verificación del preacuerdo y -este punto es clave- podrá *aprobarlo o improbarlo*, en el marco de los principios de *autonomía e independencia* que orientan la función judicial. Sin embargo, las razones que podrá esgrimir para su improbación deberán estar fundadas en un control material *sobre el preacuerdo* y no sobre la calificación jurídica de la imputación, y deberán enmarcarse dentro de los criterios definidos jurisprudencialmente por esta Corporación, y citados *en extenso* en esta providencia. Igualmente, deberá tener en cuenta que los hechos jurídicamente relevantes sobre los que se construye la base fáctica del preacuerdo son aquellos que fueron mencionados en la audiencia de formulación de la imputación, y que la categoría jurídica de la *complicidad* no es utilizada para variar la calificación jurídica de la acusación sino para efectos de tasar la rebaja punitiva que se concede por virtud del preacuerdo.

Por último, no puede esta Sala dejar de advertir que toda esta situación tiene su causa última en una serie de errores que son imputables a la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico. En esa medida, esta Corte *exhortará* a dicha funcionaria a lo siguiente: (i) que, antes de proceder a formular imputación, acusación o a celebrar un preacuerdo

identifique, de manera clara y sucinta, cuáles son los *hechos jurídicamente relevantes* en un caso específico, de manera que la relación fáctica que soporta un caso sea de fácil intelección y no se limite a la perezosa transcripción del contenido de los informes de policía judicial y (ii) que *verifique* adecuadamente cuál es la calificación jurídica *completa* que corresponde a la conducta por la cual se formula imputación o acusación, de manera que no se soslayen aspectos típicos relevantes, como lo es la presencia de causales de agravación punitiva.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR el derecho fundamental al *debido proceso* de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO, por las consideraciones vertidas en precedencia.

2. En consecuencia, se **DEJAN SIN EFECTOS** los autos del 29 de septiembre y del 18 de diciembre, emitidos por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, respectivamente, al interior del proceso penal que se sigue en contra de LUIS DAVID SANDOVAL CARRILLO.

3. Por lo anterior, se le **ORDENA** al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, *vuelva a programar* la audiencia de verificación del preacuerdo celebrado entre el accionante y la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico. En dicha audiencia, el Juzgado accionado podrá *aprobar* o *improbar* el preacuerdo, en el marco de los principios constitucionales de *autonomía* e *independencia* que orientan la función judicial. Sin embargo, si decide *improbarlo*, deberá emitir razones que se circunscriban a la realización de un control material sobre los términos del *preacuerdo*, y no sobre la *imputación* o *acusación*, salvo que se evidencie la vulneración de garantías fundamentales.

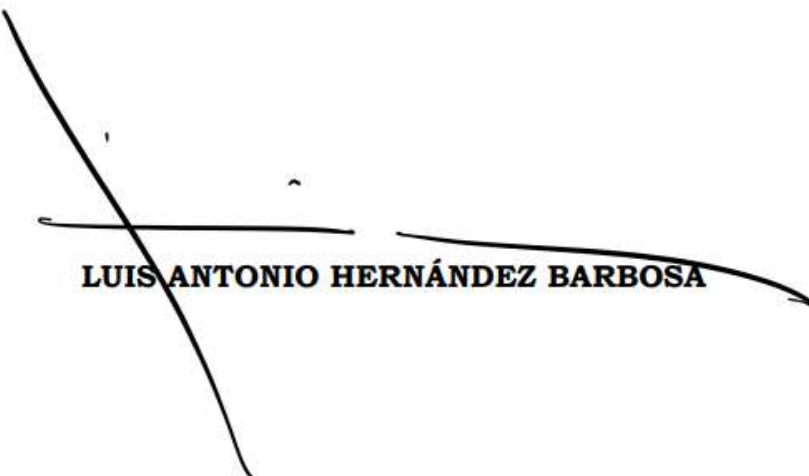
4. EXHORTAR a la Fiscalía 18 Especializada contra el Narcotráfico que, en lo sucesivo, sea cuidadosa en delimitar adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes y en otorgarles la calificación jurídica completa que les aplique, a efectos de que esta serie de inconvenientes no vuelvan a presentarse.

5. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria