

DESCRIPTOR: Preacuerdos

RESTRICTOR Limites en la negociacion
Facultades de la víctima



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 051
(Sesión del 11 de mayo de 2017)

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Asunto: Apoderado de la víctima recurre decisión que aprobó preacuerdo
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín 18 de mayo de 2017
(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el defensor de las víctimas, contra la decisión del 22 de marzo pasado, por la cual el Juez Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, aprobó el preacuerdo que celebraron la Fiscalía y el procesado en virtud del cual éste acepta los cargos de Homicidio simple en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a cambio de que se le reconozca haber realizado la conducta bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad y en consecuencia se le imponga la pena de trece años de prisión.

2. HECHOS

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

A las 10:30 de la mañana del 27 de octubre de 2016, cuando Miguel Ángel Betancur Bedoya departía con uno de sus trabajadores en el establecimiento abierto al público denominado Restaurante Juanambú, ubicado en la calle 54 53-18 de la nomenclatura oficial de la ciudad, Wilmar Darío Benítez Pardo entró al sitio y luego de pasar por el servicio sanitario, se le acercó por la espalda y le disparó en la cabeza, ocasionándole la muerte.

La Policía reaccionó y capturó al agresor cuando huía y aún portaba el arma utilizada para cometer el homicidio.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 De la formulación de imputación.

El 28 de octubre de 2016 se formuló imputación a Benítez Pardo por el delito de Homicidio simple en concurso con el punible de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El imputado no se allanó a los cargos.

3.2 De la acusación.

El 26 de diciembre de 2016 el fiscal del caso radicó el escrito que contiene la acusación por los mismos delitos y el 16 de febrero del corriente, se efectuó la audiencia de acusación oral ante el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento por los mismos hechos y calificación jurídica de éstos.

3.3. De la audiencia preparatoria.

3.3.1. Del preacuerdo.

El pasado 22 de marzo, cuando se instaló la audiencia preparatoria se presentó un preacuerdo entre la Fiscalía y la defensa consistente en que el acusado acepta los cargos, a cambio de que se le conceda la disminuyente de pena, el haber actuado bajo la influencia de profundas situaciones de

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

marginalidad y se le imponga una pena de trece años de prisión. Doce años por el atentado contra la vida y un año por el punible contra la seguridad pública.

3.3.2. Intervención del apoderado de las víctimas.

Al descorrer el traslado del preacuerdo, el apoderado manifestó su oposición y lo calificó de vergonzoso porque: (i) el procesado fue capturado en flagrancia; (ii) la víctima no fue escuchada por la Fiscalía a pesar de contar con elementos materiales probatorios para demostrar que no se trata de un homicidio simple sino de un homicidio agravado; (iii) se soslayó la verdad material; (iv) se violó el principio de tipicidad estricta; (v) el preacuerdo no tuvo en cuenta los derechos de las víctimas a verdad, justicia y reparación: y, (vi) el preacuerdo desprestigia la administración de justicia.

El recurrente resaltó que si el procesado entró al baño de la cafetería y después de salir de allí se acercó por la espalda para propinarle un disparo en la cabeza, no hay duda de que se trata de un estado de indefensión y la Fiscalía cuenta con testigos y prueba pericial que así lo confirman.

De otra parte, afirmó que puede probar que el homicidio se ejecutó por precio o promesa remuneratoria, es decir por motivo abyecto o fútil. El homicidio fue un acto propio de un sicario, pues la cónyuge de la víctima continuó con el negocio de su cónyuge y fue amenazada mediante panfletos para que lo abandonara. El procesado es un sicario contratado para sacar al señor Miguel Betancur del negocio y la fiscal tiene la información de este asunto.

Resaltó que la sanción acordada es desproporcionada; no humaniza ni aprestigia la administración de justicia porque el procesado tendrá derecho a la prisión domiciliaria en cuatro años y medio en detrimento del derecho a la verdad, justicia y reparación de los afectados. El preacuerdo es un premio al *sicariato* (sic) en Medellín, que ofende a las víctimas.

Informa que solicitó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín la realización de un comité técnico para evaluar este asunto. Y éste concluyó

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

que la labor investigativa fue escasa. De hecho sugiere que se tome entrevista a la cónyuge de la víctima y se compulsen copias para que se investigue a los determinadores del homicidio.

Finalmente concluyó que el acuerdo desconoce la garantía procesal de estricta tipicidad, pues se soslaya el núcleo fáctico en su calificación jurídica.

3.3.3. Intervención del Ministerio Público.

Al recorrer el traslado, el delegado conceptuó que no debe aprobarse el preacuerdo, pues aunque la Fiscalía es titular de la acción penal, no puede desconocer el núcleo fáctico y en este asunto es evidente, conforme a las declaraciones y la necropsia, que la víctima se hallaba en estado de indefensión por el sorprendimiento al ser atacado por la espalda. Así se desconoce la tipicidad estricta y se estará concediendo doble rebaja de pena y dejando en entredicho la dignidad de la administración de justicia.

3.3.4. Intervención de la defensa.

En uso de la palabra solicitó aprobar el preacuerdo. Argumentó que desde la formulación de imputación se han mantenido los mismos cargos, Homicidio simple en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Resaltó que la verdad está representada por la aceptación de cargos, la justicia por la pena a imponer y la reparación se concretará en el incidente de reparación integral.

El hecho de que desconozcan pormenores de injusto, no viola ningún principio porque estamos frente a un preacuerdo y no a un principio de oportunidad.

3.3.5. Auto recurrido.

El *a quo* aprobó el preacuerdo argumentado que el control del juez sobre la calificación jurídica que hace la Fiscalía en los preacuerdos es excepcional. Cita a la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de noviembre de 2016,

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

radicado 47.732 M.P Eyder Patiño Cabrera, para concluir que el control material de los actos de los que la Fiscalía es titular sólo es posible cuando se afectan de manera grave los derechos fundamentales, pero en este caso lo que se discute es el principio de legalidad.

Arguye que la causal de agravación de indefensión de la víctima no se configura por el sólo hecho de dispararle por la espalda, pues hay que mirar otras las circunstancias. La Fiscalía es quien conoce a fondo la prueba (sic) y sabe lo que puede demostrar en juicio. Amén de que la causal 7 de agravación, es la más difícil de probar en juicio.

Respecto de que el homicidio se perpetró por remuneración, conforme lo indican unos escritos anónimos, es una evaluación que corresponde a la Fiscalía, y en principio no puede afirmarse que tenga que ver con el procesado

Finalmente, concluye que no observa los requisitos para ejercer el control excepcional, amén de que el preacuerdo no desprestigia la administración de justicia.

3.3.6. Apelación del representante de las víctimas.

Afirma que los argumentos del juez respecto del criterio de la Corte Suprema de Justicia, en los que se refiere al control de los preacuerdos, son los mismos que él expulsó; es decir, procede el control cuando se violan garantías fundamentales, como el principio de tipicidad.

Afirma que en el asunto se violó el principio de tipicidad estricta al desconocer, de manera grosera, el núcleo fáctico y calificar como simple el homicidio cuando la Fiscalía cuenta con elementos materiales probatorios que hacen evidente que se trata de un homicidio calificado. Alberto Zapata y Lina Marcela Acevedo afirman que el procesado le disparó por la espalda a la víctima, hecho confirmado por el dictamen pericial. Pruebas que serían suficientes para obtener una condena por el delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima.

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

De otro lado, las amenazas que recibió la cónyuge de la víctima y que la Fiscalía conoce, dan cuenta de que el homicidio de Miguel Betancur fue en razón de la actividad económica que realizaba. Por tanto, se deduce que el homicida actuó por motivo abyecto o fútil y/o por precio o remuneración.

El preacuerdo desprestigia la administración de justicia, afecta a la sociedad y viola la finalidad de los preacuerdos, desconoce los derechos de las víctimas y no aporta a la solución del conflicto a más de no contribuir a la verdad, justicia y reparación.

Critica la afirmación del *a quo* de que generalmente no es posible demostrar la agravante en el juicio, pues ello representa una valoración anticipada que no puede efectuar

Censura que la Fiscalía teniendo todos los elementos para lograr una condena, hace un preacuerdo demasiado indulgente y benevolente para el procesado.

3.3.7. Traslado a los no recurrentes.

3.3.8. Ministerio Público.

Modifica el criterio expuesto de manera inicial y solicita confirmar la decisión, pues es del resorte de la Fiscalía decidir si cuenta con elementos probatorios para acreditar si se presenta o no el agravante. El juez no puede ser acusador entrometiéndose en la labor del fiscal que es un ente autónomo. Agrega que desde el principio se imputó homicidio simple y lo han hecho dos fiscales, pues un funcionario fue el que asistió a las audiencias preliminares y otro el que acudió a la acusación.

3.3.9. Fiscalía.

Solicita confirmar la decisión porque el juez no tiene la facultad de intervenir en los términos que solicita la víctima. Afirma que la Fiscalía desconoce los motivos que originaron el ataque, entonces no puede calificarse el homicidio

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

como agravado y las amenazas que la viuda recibió no indican necesariamente promesa remuneratoria.

En el proceso hay que probarlo todo, no simplemente afirmarlo. Y los elementos materiales probatorios con los que se cuentan no permiten afirmar una tipicidad distinta.

3.3.9. Defensa.

Solicita confirmar la decisión argumentando que dos fiscales consideraron que se incurría en un homicidio simple. Los anónimos, no se sabe si son ciertos o no.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

El apelante inició su intervención afirmando que los argumentos del juez, respecto de los criterios de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere al control de los preacuerdos, son los mismos que él expulsó; pero llega a la conclusión contraria a la que llegó el *a quo*, al considerar que, con el preacuerdo se afectaron de manera grave derechos fundamentales. La Sala resolverá entonces este dilema para determinar si en el *sub judice* el preacuerdo aprobado está dentro de los límites de la legalidad y como

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

consecuencia, decidirá si procede o no el control del preacuerdo por el juez de conocimiento.

4.3. Respuesta y solución al problema jurídico.

Como asunto previo deberá definirse la legitimidad de la víctima para apelar el auto que aprueba el preacuerdo, pues algunas posiciones doctrinarias la niegan cuando se trata de la fijación de la pena. Al respecto, resulta pertinente apoyarnos en la Corte Constitucional y su sentencia sobre las facultades de las víctimas en el proceso penal colombiano, en la que fija su derecho a impugnar las decisiones. Enseña la Corte:

... la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexequibilidad o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios.²

Conforme a la interpretación que de la norma ha fijado la Corte Constitucional, las víctimas tienen derecho a que al infractor de la ley penal se le imponga una sanción legal, adecuada y proporcional al delito cometido. Por tanto, si considera que el acuerdo de la Fiscalía y el procesado está por fuera de esos parámetros, es indiscutible su legitimación para impugnar la decisión del juez que la aprueba.

Resuelto este asunto, deberá la Sala definir el objeto de la censura. Como se observa en la reseña de las posiciones de las partes e intervinientes, hay

² Corte Constitucional C-209 de 2007

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

consenso en que, en los preacuerdos y negociaciones, el juez debe verificar la legalidad de la calificación jurídica que la Fiscalía ha dado a las conductas y la legalidad de la pena, en caso de pactarse. También hay coincidencia en que procede el control cuando se observan violaciones a las garantías fundamentales, y en que este mecanismo de terminación anticipada no faculta a fallador para aprobar preacuerdos que soslayan los antecedentes fácticos y la estricta legalidad.

La doctrina³ sostiene que el control de material sobre la acusación o las negociaciones resulta incompatible con el papel imparcial e imparcial que corresponde al juez en la sistemática acusatoria, aun cuando la propia ley tenga entre sus normas rectoras la obtención de la justicia y la prevalencia de la verdad. Por ello, se afirma que en principio el juez no tiene control material de las negociaciones, salvo casos excepcionales cuando surja evidente, la lesión de derechos y garantías fundamentales de las partes o intervinientes, caso en el que deberá intervenir como garante de sus derechos o cuando la adecuación típica, de manera clara, evidente, viole el principio de legalidad de los delitos y de las penas; caso en el que el juez actuará como garante de la legalidad, con la advertencia de que esta intervención es excepcionalísima y no basta, para que se ejerza control material sobre la acusación o el preacuerdo, que se presente una diferencia de criterio entre el Fiscal que los presenta y el Juez de Conocimiento.

Conforme al principio de legalidad que gobierna el instituto de los preacuerdos, el fiscal en la negociación no podrá crear libremente el tipo penal, sino que deberá ejercer una labor de adecuación típica de la conducta atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso.

La sistemática procesal penal colombiana está regida por el principio acusatorio que implica una clara separación entre quien presenta la acusación y quien juzga, en el cual no hay proceso sin acusación, pero el acusador debe estar de manera ineludible sujeto a límites normativos. La pregunta que surge es cuál es el límite para el Fiscal en su capacidad de acusar y cuál es el límite del Juez en su función de controlar la acusación.

³ Corte Suprema de Justicia AP, 16 de octubre de 2013 , Radicado 39886

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

El límite lo encontramos en el respeto de los principios que rigen un sistema democrático de gobierno, en un Estado de derecho, en especial el concepto de separación de poderes y de determinación constitucional de facultades y competencias de cada uno de los órganos del Estado,

El Juez, en la sistemática de la Ley 906 de 2004, no tiene el control material de la acusación en casos como el presente, donde caben interpretaciones y solo está autorizado para hacerlo de manera excepcional cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta las garantías fundamentales

El juez para valorar si la Fiscalía se equivocó en la calificación jurídica de la secuencia fáctica deberá no solo conocerla mediante los elementos materiales probatorios y la evidencia física recolectada por ella o por la defensa, sino que deberá efectuar juicios de valor sobre esa secuencia fáctica.

Afirmar la corrección o no de la calificación jurídica, es decir controlar de manera material la misma implica adoptar una postura que necesariamente compromete su imparcialidad

El estado de indefensión, definido como la falta de defensa, esto es la imposibilidad de ampararse, protegerse o librarse, no es tan evidente como lo ha planteado el apelante. Como lo argumentó el *a quo*, la causal de agravación de indefensión de la víctima no se configura por el sólo hecho de dispararle por la espalda. Hay que mirar todas las circunstancias que rodearon el hecho. No todo sorprendimiento implica indefensión.

La indefensión requiere que el sujeto pasivo esté en incapacidad absoluta de repeler la agresión del sujeto agente. Circunstancia que en virtud del Acto Legislativo 03 de 2004, está en cabeza del fiscal determinarla, según las particularidades de cada caso.

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

En el *sub judice*, los elementos materiales probatorios allegados hasta el momento, que no pruebas, pues estas sólo se practican el juicio oral, no son suficientes para determinar si efectivamente se puso en condiciones de inferioridad a la víctima o se aprovecharon de esas condiciones. De ahí que el acto que ejecutó el procesado, entrar al establecimiento y disparar por la espalda, no constituye por sí mismo la circunstancia de agravación punitiva. La calificación jurídica, entonces, admite discusión o diferentes interpretaciones.

Respecto de las amenazas contra la vida e integridad de la cónyuge de la víctima y de las cuales el apelante deriva que se presenta el fenómeno de la coparticipación criminal; el motivo abyecto o fútil; o la comisión del delito por promesa o remuneración, conforme al material probatorio no son circunstancias que puedan afirmarse con probabilidad de verdad al punto de aseverar que la Fiscalía se equivocó al no traerlas como agravantes del homicidio y por tanto existiendo discusión, tampoco encuentra la Sala la contundencia que quiere darle el apelante.

Así concluimos entonces que el preacuerdo efectuado entre la Fiscalía y el procesado no transgrede la adecuación típica de manera clara, evidente o grosera y por tanto, no le corresponde al juez actuar para garantizar la legalidad, ejerciendo control material sobre el mismo.

En el *sub judice* lo que se presenta es una diferencia de criterio entre el Fiscal que presentó la negociación y el representante de las víctimas, mas no infracción *prima facie*, del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

No encontramos que daba aplicarse una de las excepciones que permitirían el control material por parte del juez, amén del poder vinculante que para éste tienen los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el procesado. Aspecto que no tiene discusión en la doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) Pues bien, lo primero que importa resaltar, para la solución del caso puesto a consideración de la Sala, es que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado, por la vía del allanamiento a cargos o de un preacuerdo celebrado con la Fiscalía, no solo es vinculante para estos, sino también para el juez, a quien le corresponde dictar el respectivo fallo

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

anticipado, atendiendo a lo convenido por las partes, salvo que advierta vicios del consentimiento o vulneración de garantías fundamentales.

Recientemente así lo reiteró la Corte en CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 43356:

Esta reseña jurisprudencial, para denotar que la doctrina de esta Corte ha sido persistente en indicar que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento o cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, no solo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.⁴

La conclusión que se hace evidente es que como los elementos materiales probatorios que se han arrimado al proceso no son contundentes para afirmar que la secuencia fáctica ocurrió según interpretaron la Fiscalía y el *quo*, o según lo interpreta el representante de la víctima, deberá, conforme a los desarrollos jurisprudenciales de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁵ acogerse la interpretación de la secuencia fáctica y la consecuente calificación jurídica de la Fiscalía, pues la investigación y acusación por los posibles delitos está en cabeza de manera exclusiva en ella. Ente que goza de un margen racional de maniobra con el fin de adelantar su tarea de investigación y acusación de manera eficaz.

Como fundamento jurisprudencial se parte de las Sentencia C-1260 de 2005 en la que la Corte Constitucional estudio la exequibilidad del numeral segundo del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004 y declaró su apego condicionado a la Carta, en el entendido que el fiscal no puede crear tipo penales y no puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente. Por su lado la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una línea jurisprudencial que tiende a aceptar el control restringido de la acusación, entre las más recientes al respecto: CSJ SP. 14191-2016 Rad. 45.594 del 5 de octubre de 2016, SP. 14842-2015 del 28 de octubre de 2015, radicado 43.436

⁴ Sentencia del 23 de noviembre de 2016, radicado SP 16907-2016 46684MM.PP. Fernando Alberto Castro Caballero y Eugenio Fernández Carlier.

⁵ Sentencia SP-141912016(45594), octubre 5 de 2016 M.P. José Francisco Acuña.

Otra crítica del apoderado de las víctimas consiste en preguntarse ¿si el procesado fue capturado en flagrancia, porqué ha de negociarse una rebaja de tal magnitud? La Sala comparte la afirmación en el sentido de que cuando el fiscal tiene suficientes elementos materiales probatorios que le permitan presentar una acusación, con alta probabilidad de obtener una condena, resulta por decir lo menos, un uso inadecuado de la figura otorgar una rebaja tan alta de pena como la que puede resultar de reconocer, para la negociación, que la conducta se realizó bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.

Con todo, a este interrogante, válido desde la perspectiva de la víctima, se refuta con un ejercicio de dosificación de la sanción. En el *sub judice* la calificación del hecho como un homicidio simple, tiene pena, incluido el aumento de la Ley 890 de 2004, entre 208 y 450 meses de prisión.

Graficados los cuartos son:

Cuarto mínimo	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Cuarto máximo
208 meses hasta 268,5 meses	268,5 meses 1 día hasta 329 meses	329 meses 1 día hasta 389,5 meses	389,5 meses 1 día hasta 450 meses

Si a la anterior calificación se le reconoce la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, que regula el artículo 56 del Código de las Penas, los extremos se alteran y quedan: entre 34,66 hasta 225 meses de prisión⁶.

Graficados los cuartos son:

Cuarto mínimo	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Cuarto máximo
34,66 meses hasta 82,24 meses	82,24 meses 1 día hasta 129,82 meses	129,82 meses 1 día hasta 177,40 meses	177,40 meses 1 día hasta 225 meses

Veamos ahora la hipótesis si se calificara el delito como homicidio agravado (Art. 104 CP, con incremento de pena del Art. 14 Ley 890 de 2004): que prevé pena privativa de la libertad que oscila entre 400 hasta 600 meses.

⁶ “(...) El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Graficados, los cuartos son:

Cuarto mínimo	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Cuarto máximo
400 meses hasta 450 meses	450 meses 1 día hasta 500 meses	500 meses 1 día hasta 550 meses	550 meses 1 día hasta 600 meses

Con la rebaja correspondiente al Art. 56 del Código Penal los nuevos extremos de las penas serán entre 66,66 meses hasta 300 meses

Cuarto mínimo	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Cuarto máximo
66,66 meses hasta 124,99 meses	124,99 meses 1 día hasta 183,32 meses	183,32 meses 1 día hasta 241,65 meses	241,65 meses 1 día hasta 300 meses

Así las cosas, una pena para el homicidio de 12 años (144 meses) y uno más (12 meses) por el concurso con el porte de arma de fuego, para un total de 13 años de prisión (156 meses) resulta razonable dentro de las reglas aceptadas para la terminación anticipada de la causa por negociaciones preacordadas. Repárese que si a la conducta calificada como homicidio agravado se le reconoce el atemperante del citado artículo 56 del C.P, válidamente la Fiscalía podría acordar una pena de 66.66 meses por el atentado contra la vida más 12 meses por la lesión al bien jurídico de la seguridad pública para un resultado final de 78.66 meses. Es decir, no resulta tan evidente que la pena negociada, 156 meses, sea extremadamente baja y mucho menos que desprestigie la administración de justicia.

De otro lado, el apelante afirma que el acuerdo no tuvo en cuenta el derecho de las víctimas a verdad, justicia y reparación. Esta afirmación no es cierta si se tiene en cuenta que se está judicializando al autor material del injusto y que la pena a imponer como se ha graficado está dentro de los límites de la legalidad y la proporcionalidad.

Ahora, en relación con los móviles del delito o los determinadores, en caso de que existan, se recuerda que la Fiscalía tiene el deber legal y constitucional de esclarecer este punto y si es del caso judicializar a otras personas involucradas en este homicidio.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y

Radicado: 05-001-60-00206-2016-54179
Procesado: Wilmar Darío Benítez Pardo
Delito: Homicidio y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la decisión por la cual el Juez Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, **APROBO** el preacuerdo de la referencia.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado