



SALA PENAL

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 69

Radicado Nro. 05-001-60-00000-2020-00327

Acusado: Andrés Felipe Coronado Fernández

Delito: tentativa de homicidio agravado

Auto interlocutorio Nro. 37

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: lunes 14 de septiembre de 2020. Hora: 03:30 p.m.

Sería del caso que esta Sala de Decisión Penal conociera del recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado Andrés Felipe Coronado Fernández, en contra de la decisión interlocutoria proferida por el Juez Once Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual improbo el preacuerdo al que llegaron las partes, sino fuera por su abierta improcedencia, tal como pasa a explicarse.

ANTECEDENTES

1. Conforme lo da a conocer la Fiscalía, el sustrato fáctico en el caso presente se contrae a los siguientes hechos: Se desarrollan el 4 de marzo de 2020, aproximadamente a las 02:20 a.m. en el barrio Carlos E. Restrepo de la ciudad de Medellín, dentro del apartamento 202, bloque 49, hasta donde ingresó Andrés Felipe Coronado Fernández, al parecer por el balcón del lugar, llegando hasta la habitación en donde descansaba Sara Yaneth Fernández Moreno a quien le propinó una puñalada en el pecho, huyendo del sitio en el que dejó el arma corto punzante que utilizó en el ataque, siendo capturado

momentos después de la agresión por personal de vigilancia de la urbanización que lo observó mientras se lanzaba por el balcón del inmueble.

El capturado fue puesto a disposición de agentes de la Policía Nacional que arribaron al lugar, en donde recuperaron igualmente el arma utilizada contra la víctima, quien requirió una intervención quirúrgica debido a que las heridas comprometieron su vida, manifestando que había sido objeto de amenazas por pertenecer a la asociación y sindicato de profesores de la Universidad de Antioquia en calidad de Secretaria de la junta directiva de ASOPRUDEA, las cuales llegaron el 2 de marzo en un panfleto dejado en las oficinas del centro educativo a nombre de un grupo armado ilegal.

2. El control de legalidad de la captura de Andrés Felipe Coronado Fernández se efectuó ante el Juez Veintidós Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el mismo 4 de marzo de 2020, imputándole la Fiscalía el delito de homicidio agravado en su modalidad imperfecta, de conformidad con los art. 27, 103, 104 numerales 7º (aprovechando la condición de indefensión de la víctima) y 10º (por cometerse contra un miembro de una asociación sindical) del Estatuto Represor, sin allanamiento a cargos, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención intramural en reclusorio.

3. Posteriormente el ente persecutor radicó escrito de acusación calendado 13 de enero de 2020, llamando a responder en juicio penal a ANDRÉS FELIPE CORONADO FERNÁNDEZ, sin variaciones a la imputación de cargos fáctica y jurídica. Por su parte la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 26 de junio de 2020 en los mismos términos plasmados en el escrito de acusación.

4. Llegado el día de la audiencia preparatoria, la Fiscalía anunció que había logrado un acuerdo con el acusado debidamente asesorado por su defensa técnica, en virtud a que aquel había colaborado con la identificación de dos de los determinadores del delito. Los términos del acuerdo consisten en reconocer mediante ficción la circunstancia de marginalidad o pobreza extrema del art. 56 del C: Penal, estableciendo así una pena a imponer en 96 meses de prisión, lo cual daría lugar a que el signante acceda al mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria de que trata el art. 38 ibíd., expresando el

representante de víctimas que se encuentra inconforme con los términos del consenso al estimar que la sanción no consulta el principio de proporcionalidad en tanto la víctima es un sujeto de especial protección, desconociendo el delegado del ente persecutor los lineamientos planteados en la Directiva 001 de 2018 de la institución, en la cual se indica que circunstancias como la reconocida en esta oportunidad debe encontrarse probada y que la misma tenga injerencia en la realización de la conducta punible.

En similares términos el representante del Ministerio Público formula su oposición al acuerdo, agregando que la falta de prueba de la circunstancia advertida no se compensa con una supuesta colaboración eficaz, que inclusive tampoco puede calificarse de tal en este caso, a lo que se suma un posible doble beneficio al fijar la pena y la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria a una persona en situación de calle. En síntesis, considera que no se cumplen los requisitos del art. 348 de la ley 906/04 para la aprobación del consenso, siendo necesario que la judicatura se aplique en el control del mismo.

5. Una vez la judicatura varió la finalidad jurídica de la audiencia, y tras escuchar los argumentos de las partes y de los intervinientes especiales, el a quo decidió improbar el mismo al estimar que le asiste la razón a la representación de víctima cuando señala que la Fiscalía no tuvo en cuenta los lineamientos fijados por la propia institución en este tipo de casos, concretamente frente al reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema de que trata el art. 56 de la obra sustantiva.

Agrega el funcionario que con lo anterior no pretende desconocer que existen posturas jurisprudenciales que consideran que es un asunto que no incumbe a la judicatura, en tanto solo compromete la responsabilidad disciplinaria del fiscal del caso, pues a la circunstancia vista se suma que al margen de si se probó o no la figura, el análisis del ente persecutor se encuentra igualmente huérfano de la valoración de la discriminación intersectorial de género en el caso de la especie, en razón de la condición de mujer, lideresa y sindicalista de la víctima, se desconoce el principio de proporcionalidad y se desbordan los lineamientos fijados en la sentencia rad. 52227 de la CSJ sobre preacuerdos, ya que si la figura a reconocer fue simplemente una ficción solo

tendría efectos en la pena y no en el reconocimiento de mecanismos sustitutivos como la prisión domiciliaria.

6. Frente a la anterior decisión el delegado de la Fiscalía manifiesta que una vez escuchados los argumentos de la decisión de fondo adoptada por el a quo no interpone recurso, en tanto la defensa del acusado se decanta por el recurso vertical de apelación, indicando el letrado en su disertación que se duele de la falta de interés de las partes en el esclarecimiento de los hechos, haciendo alusión a los aportes y la cooperación prestada en este caso por su representado, exponiendo que no encuentra un doble beneficio entre la fijación de la pena y el que su apadrinado pueda acceder a la prisión domiciliaria.

7. Al concedérsele el uso de la palabra al delegado de la Fiscalía para que se pronuncie como no recurrente indica que no realizará pronunciamiento alguno, en tanto la representación de víctimas lo hace agregando a su inicial intervención que uno de los argumentos para oponerse al preacuerdo es precisamente la falta de verdad que ofrece, pues no se encuentra probada la información, en tanto el representante del Ministerio Público en su intervención como no recurrente solicita que se declare desierto el recurso por falta de legitimación por activa, ya que la apelación se presentó de manera unilateral por uno de los extremos del consenso, aunado a que no se atacaron los fundamentos de la decisión recurrida.

8. Finalmente, el a quo concede el recurso vertical de apelación al estimar que el defensor ataca algunos puntos de la decisión, dejando a criterio de la segunda instancia si comparten la postura según la cual en materia de preacuerdos las partes deben apelar la decisión que lo imprueba, ya que no es un asunto pacífico.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

Tal como se anunció, sería del caso que esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior resolviera de fondo el recurso de apelación, de no ser porque estima este cuerpo colegiado que en realidad no existe un preacuerdo que pueda ser sometido a control de legalidad por esta instancia, tal como pasa a explicarse.

Inicialmente, cabe precisar que los denominados en sentido estricto preacuerdos o negociaciones (**actos bilaterales**), se integran de pactos o acuerdos a que llegan en medio de conversaciones la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado sobre los términos de la imputación y/o acusación, en las que éste, como se prescribe en el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, se declara culpable del delito imputado, o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el ente acusador elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, cargo específico, o tipifique la conducta de tal forma que se disminuya la pena, en tanto la aceptación de cargos o allanamiento va precedida de una propuesta u oferta por parte de la Fiscalía, esencialmente en lo atinente al cargo imputado y circunstancialmente además, en referencia a la determinación del porcentaje de la rebaja punitiva que se concedería, que luego es aceptada por el imputado o acusado (**acto unilateral del imputado**).

En fin, que es incuestionable la diferente naturaleza de los allanamientos y preacuerdos, el primero de carácter unilateral, mientras que la bilateralidad consulta la esencia del segundo, así mismo se sabe que para preacordar es imprescindible la concurrencia de dos voluntades, puesto que si una de ella se ausenta el preacuerdo no es viable o desaparece, en caso de que aquellas hubiesen concurrido inicialmente.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), las partes sólo pueden retractarse de lo acordado antes de que el Juez apruebe o acepte el preacuerdo. Ahora, como en el caso presente el juez de instancia no aceptó el preacuerdo, quiere decir, que cuando una de las partes no interpone el recurso de alzada contra esa decisión, como ocurre en el caso de marras en el que tras concedérsele el uso de la palabra a la Fiscalía para efectos de los recursos, el delegado del ente persecutor manifiesta que tras escuchar los argumentos expuestos por la primera instancia no apelaría la decisión¹, siendo consecuente su postura con una retractación de lo preacordado, al desistir expresamente de seguir con el trámite de su aceptación, algo posible antes de su aprobación.

¹ Cfr. 15:07 minutos del audio de la segunda grabación de la audiencia en la que se improbió el acuerdo al que llegaron las partes.

La decisión de la Fiscalía al no insistir en la aprobación, implica consentimiento con lo resuelto por el a-quo, y por ende, su no interés en continuar con el preacuerdo. Es decir, que deshace el preacuerdo y, en consecuencia, el mismo, al ser de carácter consensual deja de existir.

Ese consentimiento o conformidad del delegado del ente persecutor con la decisión del juez de primera instancia de no aprobar el preacuerdo, se manifestó cuando expresó no interponer el recurso de apelación, lo que equivale a decir que, aunque en principio estuvo interesado en adelantar el trámite de la aceptación del preacuerdo, prefirió acogerse a lo decidido por el a quo, es decir que hizo uso de la facultad de retractarse oportunamente.

De manera que como los preacuerdos se integran con la voluntad de dos partes, y una de ésta desiste del mismo o no está interesado en continuar con ese acuerdo de voluntades, lo que se refleja cuando no interpone el recurso de alzada, es de inferirse que el acto bilateral deja de existir al faltar la comunión de voluntades que constituye su esencia. Y al no existir preacuerdo alguno, es patente que la Sala no tiene objeto para analizar, en cuanto lo pretendido es el análisis de la improbación de un acto bilateral.

En fin, que para que en segunda instancia exista un pronunciamiento respecto a la legalidad o no de la decisión de no aprobación de un preacuerdo, es requisito sine qua non que ambas partes estén interesadas en mantener lo consensuado, manifestándolo expresamente a través de la interposición del recurso vertical como evidencia expresa de no estar retractándose del mismo antes de que se presente su aceptación o aprobación por parte de la Judicatura.

En similares términos se pronunció una Sala de Decisión de esta Corporación, exponiendo al respecto:

“No de otra manera se puede entender el artículo 348 del C. de P.P. cuando en la parte final de su inciso primero dispone que la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso, es decir, que los preacuerdos son entre dos, fiscalía e imputado o acusado y, por ende, no son inviables con la voluntad de uno de ellos.

(...)

En ese orden cabe concluir que la oportunidad para retractarse de lo preacordado fenece con el auto que aprueba su contenido. Más claro, sin que exista un auto que apruebe el preacuerdo, las partes pueden desistir de él. En este aspecto la norma es absolutamente clara y por ello no le es dable al intérprete modificar su tenor con el pretexto de indagar por su espíritu, tal como lo ordena el artículo 27 del C.C. Esto, para excluir como posible interpretación la que se oriente a entender que la norma se refiere al auto que se pronuncia sobre la aprobación o no del preacuerdo, pues la norma, itera la sala, inequívocamente se refiere a la decisión que aprueba el mencionado preacuerdo.

De otra parte, si el preacuerdo es improbadado en primera instancia, las partes pueden insistir en su aprobación ante el ad quem, caso en el cual el pacto pervive hasta tanto se produzca la decisión de segunda instancia que confirme la de primera; o, por el contrario, pueden acatar lo resuelto por el a quo. Y es acá donde la sala considera que la insistencia en la aprobación del preacuerdo, por vía de recursos, ha de plantearse de consuno por sus protagonistas, fiscalía y acusado, pues en caso contrario ha de entenderse que la parte no recurrente está conforme con la decisión del juez que imprueba el preacuerdo y con ello se retracta del mismo, pudiendo hacerlo pues no hay decisión que lo apruebe. Se trata de la única intelección lógica de la hipótesis propuesta.

Es cierto, si el juez imprueba el preacuerdo por cualquier razón y la fiscalía o la defensa manifiestan acatar esa decisión, y su manifestación se ve ratificada con la no interposición de los recursos de ley, significa que entiende que el preacuerdo suscrito con el acusado efectivamente violenta la legalidad, pues de considerar lo contrario, con absoluta seguridad habría recurrido la decisión del juez. Ahora bien, ¿cómo entender que el preacuerdo subsiste sin la concurrencia de uno de sus requisitos ab sustancian actus, como es la voluntad de preacordar de uno de sus dos únicos protagonistas?

La conclusión es evidente, el acatamiento por parte de la fiscalía o de la defensa de lo resuelto por el juez en el sentido en que lo hizo, esto es, calificando el preacuerdo de violatorio de principios constitucionales y legales, comporta una clara retractación de una de las partes cuya intervención activa resulta esencial al acto de preacuerdo del referido consenso y con ello, se enerva la posibilidad de esta instancia de un pronunciamiento de fondo.

Y no se diga que esta decisión desconoce el contenido del artículo 176 del C. de P.P. que permite el recurso de apelación contra los autos dictados en audiencia, pues es claro que de haberse recurrido la decisión del juez por las dos partes involucradas en el asunto, habría surgido la competencia que obligara un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.²²

Bajo estos presupuestos encuentra esta Sala de Decisión que al no recurrir verticalmente la decisión de instancia por parte de la Fiscalía, impide que esta Magistratura de trámite a la apelación y conozca en sede de la decisión de

²² TSM, SP. Auto del 10 de marzo de 2010, rad. 2009-00382. M. P. Luis Enrique Restrepo Méndez.

improbación del preacuerdo proferida por el juez de primera instancia, al ser evidente que no existe la necesaria conjunción de voluntades, y en consecuencia el referenciado preacuerdo.

De ahí, que no sea posible de fondo emitir una decisión de segundo grado al respecto pues ninguna competencia ha nacido válidamente para el efecto en cabeza de este cuerpo colegiado, acorde a lo analizado en cuartillas anteriores de este proveído. Por ello, y sin necesidad de mayores consideraciones al respecto, la Sala se abstendrá de resolver el recurso vertical de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado Andrés Felipe Coronado Fernández.

*Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín,***

RESUELVE:

ABSTENERSE DE DECIDIR DE FONDO el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado **ANDRÉS FELIPE CORONADO FERNÁNDEZ**, y en su lugar **RECHAZAR DE PLANO** la alzada por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

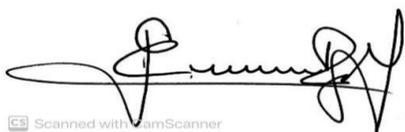
Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE