

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 050016000000202000745
Procesado: Andrés Tiberio Jaramillo David
Delito: Homicidio agravado
Asunto: Apelación de Auto que imprueba acuerdo
Interlocutorio: No. 23 Aprobado por acta No. 67 de la fecha.
Decisión: Confirma el auto recurrido
Lectura: Miércoles, 12 de julio de 2023

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Es competente esta Sala de Decisión Penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía y la defensa contra el auto mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí (Ant.) improbo el preacuerdo suscrito por el delegado del ente acusador y el señor **Andrés Tiberio Jaramillo David**, quien viene siendo investigado por el delito de homicidio agravado.

2. HECHOS

Los hechos que motivaron la presente actuación tuvieron su génesis el uno de septiembre del año 2019, a las 03:20 horas aproximadamente, en la Carrera 50 con calle 83 sur, en el municipio la Estrella – Antioquia, cuando **Andrés Tiberio Jaramillo David**, en compañía de otros sujetos lesionó con arma blanca a Francini Antonio Romero García, heridas que produjeron el posterior deceso de la víctima.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 27 de mayo de 2020 el Juzgado Primero Promiscuo municipal de la Estrella, Antioquia, emitió orden de captura en contra de **Andrés Tiberio Jaramillo David**, misma que se hizo efectiva el 27 de agosto de 2020. En idéntica fecha y ante ese mismo despacho, se declaró legal la captura de **Jaramillo David** y la Fiscalía le formuló imputación por el delito de homicidio agravado (Art. 103 y 104 numeral 7 del C.P.), cargo que no fue aceptado por el procesado. Se solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, accediendo el Juzgado a la misma.

El día 28 de septiembre de 2020, la Fiscalía presentó escrito de acusación el cual fue repartido para su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, quien dirigió la formulación oral de la acusación el pasado 3 de diciembre de 2020.

La audiencia preparatoria estaba prevista para el 9 de junio de 2021, fecha en la cual la fiscalía y la defensa anunciaron que

habían suscrito un preacuerdo, el cual no fue aprobado por la judicatura de primer nivel. Esta decisión fue recurrida por el delegado del ente acusador y el abogado de **Jaramillo David** y confirmada por esta Corporación.

Retornadas las diligencias al Despacho de origen, se llevó a cabo la audiencia preparatoria para el 23 de abril de 2023 fecha en la que la fiscalía y la defensa, nuevamente informaron sobre la suscripción de un preacuerdo, el cual fue improbadado por la Judicatura, siendo esa determinación nuevamente recurrida por las partes.

4. TÉRMINOS DE LA NEGOCIACIÓN

Las partes, presentaron un preacuerdo consistente en la aceptación de responsabilidad del acusado, a cambio del reconocimiento de un exceso en la legítima defensa, como beneficio encaminado únicamente a aminorar la pena la cual quedó pactada en 72 meses de prisión.

5. PROVIDENCIA RECURRIDA

Luego de hacer un recuento sobre las distintas posiciones jurisprudenciales que se han dado en materia de preacuerdos, la funcionaria de primer nivel señaló que, el resultado de la negociación presentada comportaba el otorgamiento de una rebaja excesiva.

Para fundar su aserto, la *a quo* adujo que, pese a no compartir la regla de proporcionalidad del artículo 352 procesal y que

podrían darse en la preparatoria rebajas superiores a la tercera parte, lo cierto es que otros factores enseñados en los medios probatorios como la flagrancia y el intento de huida daban al traste con la legalidad del resultado de la negociación y hacían que ese descuento punitivo fuese desbordado.

En consecuencia, decidió improbar el preacuerdo presentado por la fiscalía y la defensa del acusado.

6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

6.1. Fiscalía

La delegada del Ente Acusador, censuró la determinación de la primera instancia señalando que el preacuerdo puesto a consideración de la Juez era abiertamente legal, en tanto se encontraba plenamente ajustado a los parámetros legales y jurisprudenciales.

Indicó que tal como se presentó el resultado de la negociación, se tenía que este daba cuenta de la realización de una ficción legal encaminada a aminorar la pena, consistente en una tipificación de la conducta más benigna, aspecto que era avalado por la Ley y la jurisprudencia, sin que se estuviese en presencia de un doble beneficio que diera al traste con la prosperidad del pacto y que si la rebaja era alta, ello no era mas que el resultado de la aplicación del exceso en la legitima defensa, respetando los baremos que consagra la norma.

En consecuencia, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia y que, por tanto, se aprobara el preacuerdo en los términos que fue planteado.

6.2. Defensa

El abogado de **Jaramillo David** censuró la decisión de primer nivel aduciendo que la negociación era legal y que no existía un doble beneficio, siendo la injerencia de la funcionaria de instancia inicial desbordada de acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales que rigen su labor, dado que era potestativo de la Fiscalía conceder este tipo de preacuerdos.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión recurrida.

7. LOS NO RECURRENTES

No hubo traslado al sujeto no recurrente que se encontraba presente en la diligencia.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía y la defensa en contra de la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, con fundamento en lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

8.2. Cuestión previa al problema jurídico.

De la revisión de la audiencia celebrada el pasado 23 de abril de los corrientes, se tiene que la Juez que presidió esta diligencia, luego de ser sustentados los respectivos recursos, omitió dar traslado de las censuras a la representante de víctimas que se encontraba en el estrado.

Si bien ello, de forma primaria, pudiese ser considerado como una afrenta al derecho al debido proceso de ese interviniente especial, lo cierto es que, de la revisión de los principios que rigen las nulidades como remedio para subsanar violaciones a esa garantía superior, se tiene que la apoderada de las víctimas guardó silencio y no reclamó su derecho a intervenir, lo que da pie a considerar la convalidación del acto irregular.

Además, el yerro deviene intrascendente, en tanto desde el traslado para recurrir, que si se le otorgó a esa apoderada, esta manifestó que guardaría silencio, pudiendo ser ello lo que provocó el descuido de la Juez al omitir darle el uso de la palabra para pronunciarse como no recurrente.

En efecto, al no existir una sustancial afrenta a las garantías fundamentales de la víctima en este estadio, lo procedente será dar curso normal a la actuación y resolver las censuras planteadas por los recurrentes.

8.3 El problema jurídico

De conformidad con la argumentación efectuada por los recurrentes, encuentra la Sala como problema jurídico a resolver el siguiente:

- ¿Es legal el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa en la audiencia preparatoria, en el cual se pactó que el procesado acepta su responsabilidad como autor responsable del delito de homicidio agravado a cambio de que se le reconozca la diminuyente punitiva de exceso en la legítima defensa a efectos de purgar una pena de 72 meses de prisión?

Para resolver el asunto en cuestión, la Sala hará un breve análisis de las reglas que se deben aplicar a los preacuerdos en Colombia. Luego revisará el caso en concreto.

8.3.1. Las reglas sobre los preacuerdos en Colombia.

En el esquema procesal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, se privilegió los mecanismos de justicia premial o negociada como una estrategia político criminal para hacerle frente al ya histórico problema de congestión judicial y con ello poder ofrecer una justicia pronta y cumplida como objetivo de primer orden constitucional.

Para ello el legislador consagró, entre otras, las figuras del allanamiento a cargos y los preacuerdos, como formas de juicio abreviado –terminación anticipada del proceso – en donde la ley otorga unas rebajas de pena, bien sea porque el procesado

decide unilateralmente allanarse a los cargos que le imputó el Ente Instructor¹, o bien porque al delegado de esta entidad acuerda con el procesado la concesión de algún beneficio para que en términos de cuantificación punitiva este salga beneficiado a cambio también de que acepte su responsabilidad².

La regulación de estas dos figuras procesales han tenido un extenso y consolidado precedente jurisprudencial tanto de la Corte Suprema de Justicia³, como de la Corte Constitucional⁴, fruto de lo cual hasta el momento se ha decantado como *ratio decidendi* o sub regla jurisprudencial que en materia de justicia negocial, el juez, de conocimiento o de control de garantías, necesariamente para aprobar o validar la aceptación unilateral de cargos o el convenio entre las partes, debe verificar, al tenor de lo establecido en el artículo 351 procesal, de un lado, que la susodicha aceptación fuere producto de la decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada del procesado y de otro, que el allanamiento o acuerdo no afecte o vulnere garantías fundamentales, entre las que se encuentra **el principio de legalidad** de los delitos y de las penas, que por cierto no solo cubre al procesado, sino también a las víctimas y a la sociedad misma, lo que implica el respeto irrestricto sobre la adecuación típica y la tasación de las penas dentro de los precisos límites fijados por el legislador que es un imperativo de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para el juez.

¹ Arts. 351, 355 y 367 de la Ley 906 de 2004

² Art. 350 idem

³ Confrontar, entre otras las sentencias con radicados 31531 de 2009, 39886 de 2013, 39892 de 2013, 40871 de 2014, 41570 de 013 y las de tutela 69478 de 2013 y 70392 de 2013.

⁴ Confrontar, entre otras, la C-059 de 2010 y C-1260 de 2005

Para la concesión de las rebajas ofrecidas en virtud del preacuerdo, operan los principios de **progresividad** (entre más temprana la colaboración de parte del procesado, mayor será el beneficio que se pueda obtener) y **proporcionalidad** que se tienen en cuenta también para los allanamientos, lo cual está íntimamente relacionado con el momento procesal en el que se somete a control judicial la negociación.

Respecto de esta cuestión resultan relevantes dos normas procesales: El artículo 350 y el 352 de la Ley 906 de 2004

En la primera norma en comento se establece que desde la formulación de la imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía puede llegar a un preacuerdo sobre los términos de los cargos penales, lo cual describe nítidamente un interregno infranqueable en donde las negociaciones tienen un amplio campo de acción para eliminar un agravante o tipificar la conducta de una manera más benigna al procesado, posibilidades y beneficios que se van reduciendo a medida que avanza el proceso, tal como claramente lo advierte la Corte, cuando al respecto, en el año 2020, afirmó:

La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser proporcional, **esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el**

momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado.⁵

Por su parte, la segunda norma, esto es el artículo 352, en clara aplicación de los referidos principios de progresividad y proporcionalidad, establece una segunda fase de preacuerdos al prescribir que presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el procesado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar negociaciones en los términos previstos en el artículo anterior; pero que cuando los mismos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá solo en una tercera parte:

Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

Ahora bien, frente al límite procesal inicial puede haber cierta ambigüedad porque en el artículo 352 se habla de “presentada la acusación”, con lo cual no es claro si ese límite está fijado en la

⁵ C.S.J. Sala de Casación Penal, rad. 51478 de 2020.

simple presentación del escrito ante el juez o realmente es cuando se verbaliza la misma en la audiencia respectiva. El criterio de la Sala es que atendiendo a la naturaleza eminentemente oral de nuestro proceso y que la acusación es un acto complejo compuesto por el escrito y su formulación oral en audiencia, la interpretación más garantista sería la segunda, esto es, que el plazo final es hasta antes de verbalizarse formalmente la acusación.

Como de manera nítida se puede observar, los preacuerdos, después de formulada oralmente la acusación, tienen una seria limitante, pues se podrá pactar la eliminación de un agravante o una tipificación más benigna; pero el beneficio punitivo ya solo puede ser de una tercera parte, todo ello en virtud del **principio de progresividad** que impera en la aplicabilidad de la justicia premial, según se dijo.

Es cierto que frente a los preacuerdos, diferente a lo de los allanamientos, hay más espacio de acción; como se observa claramente de sus respectivas regulaciones normativas, pero por ser dos manifestaciones de una misma institución, como es la justicia premial, las rebajas que se concedan por cualquiera de las dos vías tienen que ser proporcionadas y equiparables de forma razonable para evitar acciones fraudulentas o simplemente incuriosas de las partes o de una de ellas.

Por último, no es admisible el argumento de que la limitación impuesta por el artículo 352 solo es aplicable cuando el preacuerdo versa sobre la cuantificación de la pena, pues tal norma en ningún momento hace tal tipo de distinción y, por

tanto, resulta plenamente válido el principio hermenéutico que dice que donde el legislador no distingue no es dable al interprete hacerlo.

8.3.2. Del caso en concreto

Habiéndose efectuado estas precisiones y adentrándonos al caso concreto, tenemos que la Fiscalía imputó y acusó al señor **Andrés Tiberio Jaramillo David** por el delito de homicidio agravado, cargos que no fueron aceptados por el procesado hasta después de la formulación oral de la acusación, esto es, en sede de la audiencia preparatoria, cuando se manifestó por parte de la delegada del ente acusador la suscripción de un preacuerdo con la defensa, consistente en el reconocimiento, para efectos punitivos, de un exceso a la legítima defensa y determinando una pena de prisión de 72 meses.

El acuerdo presentado por las partes fue improbadado por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, pues, en su consideración, a pesar de que después de la audiencia de acusación se pueden pactar rebajas superiores a la tercera parte, en este caso, dada la situación de flagrancia y el intento de huida del procesado, la pena pactada se mostraba abiertamente desproporcionada.

Ante la decisión improbatoria de la judicatura de primer nivel, tanto la Fiscalía como la defensa del encartado, promovieron el recurso de apelación.

La delegada del Ente Acusador indicó que el preacuerdo suscrito era totalmente legal y que guardaba respeto por la jurisprudencia que regía la materia, anotando que solo se otorgaba un beneficio consistente en el exceso a la legítima defensa y que si la rebaja devenía excesiva, ello solo obedecía a la tipificación de la conducta de una manera más benigna y a los baremos de disminución punitiva previstos para esa nueva adecuación típica.

La defensa del acusado, también hizo hincapié en la legalidad del preacuerdo y en la liberalidad de la Fiscalía para suscribirlos, considerando que la improbación por parte de la juez era un desbordamiento de sus funciones.

Planteadas así las cosas, le corresponde a la Sala entrar a verificar si el acuerdo celebrado por la Fiscalía y la defensa en la audiencia preparatoria, con el cual el procesado acepta su culpabilidad como autor responsable de un homicidio agravado a cambio de que se le reconozca un exceso en la legítima defensa a efectos de purgar una pena de 72 meses de prisión está conforme a nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo asumen los recurrentes, o si por el contrario es ilegal, como lo adujo la juez *a quo*, por comportar un beneficio punitivo desmesurado.

Pues bien, la Sala comparte la postura de la juez de primer nivel, más no sus razones, toda vez que refulge nítido que la disminución punitiva que se acordó por parte de la delegada fiscal y el procesado es en mucho superior a la que se permite en este estadio procesal, por expreso mandato del canon 352

procesal, motivo por el cual no pueden ser de recibo los argumentos que se ha expuesto por parte de la Fiscalía y la defensa al considerar que el preacuerdo era legal.

La Magistratura no es ajena a que la técnica legislativa usada en materia de regulación de los preacuerdos es un tanto confusa y caótica, pero ello no es óbice para efectuar un debido ejercicio interpretativo de la misma que nos lleve a soluciones no solo coherentes sino justas.

En ese sentido, la rebaja taxativa consagrada en el inciso segundo del 352 procesal rige para todas las formas de presentación de preacuerdos y no solo opera, como lo quiso dar a entender la Fiscalía en sus alegaciones y lo coadyuvó la defensa, para los eventos donde el convenio se centre en la cuantificación de la pena, por cuanto esa interpretación restrictiva riñe con una adecuada hermenéutica literal, sistemática, teleológica y principal de la norma en comento, tal como se explicó con suficiencia en el acápite precedente.

El hecho de que el exceso a la legítima defensa, beneficio resultante del preacuerdo, contemple una rebaja *“no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible”*⁶, tal como lo planteó la delegada fiscal para soportar esa rebaja excesiva no es un pretexto para desconocer la literalidad del artículo 352 procesal que regula las disminuciones punitivas en preacuerdos celebrados en la audiencia preparatoria.

⁶ Artículo 32, numeral 7, inciso segundo de la Ley 599 de 2000.

Lo anterior toma mayor sentido cuando se compagina ese contenido normativo con el **principio de progresividad** de la actuación, que impele a que el funcionario judicial encargado de realizar la verificación de legalidad del preacuerdo deba identificar que el monto de rebaja que se debe otorgar esté acorde con el estanco procesal en el cual se pone a su consideración el resultado de la negociación efectuada entre las partes.

Y es que, en este preciso asunto, nítido refulge que el máximo de la rebaja de la pena debió obedecer como máximo a un 30% y no a un 82%, tal como ocurrió en este asunto, situación que de forma evidente constituye un beneficio en un todo excesivo y por tanto inaceptable.

De lo anterior se puede colegir que fue correcta la decisión de la juez de primera instancia, aunque no se compartan sus razones, de un lado, por la interpretación que la Sala le da al artículo 352 tal como ampliamente se explicó en el acápite precedente; y de otro, porque ni la situación en flagrancia ni el intento de fuga son cuestiones que pueden ser tenidas en cuenta al momento de definir la legalidad de un preacuerdo respecto de la proporcionalidad de la pena.

No obstante esto, tal como ya se se dijo, la decisión recurrida fue acertada, en tanto no constituye una indebida intromisión en el preacuerdo, como lo quiso hacer notar la defensa, sino un efectivo y adecuado control de legalidad a los resultados de las aceptaciones negociadas de responsabilidad, mismo que es

avalado fortísimamente por la jurisprudencia de la Corporación de cierre de esta especialidad⁷.

En consecuencia, ante la imposibilidad de que el beneficio punitivo en audiencia preparatoria, por vía de preacuerdo, sea superior a la tercera parte de la pena a imponer de acuerdo a lo establecido en el artículo 352 procesal, lo que procede forzosamente en esta oportunidad es confirmar la determinación adoptada el 23 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí consistente en improbar el preacuerdo presentado por la Fiscalía y el procesado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

9. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva.

⁷ Cfr. CSJ. Rad. 52227 de 2020 y Rad. 54691 del 14 de abril de 2021.

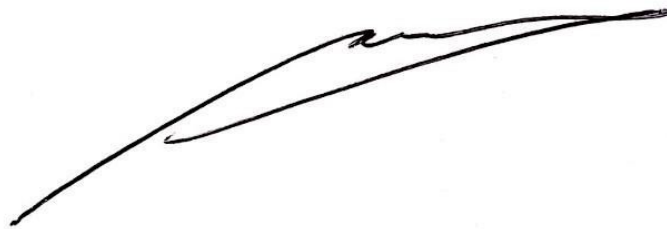
SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno. Remítase de inmediato el expediente al juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a complex, cursive shape.

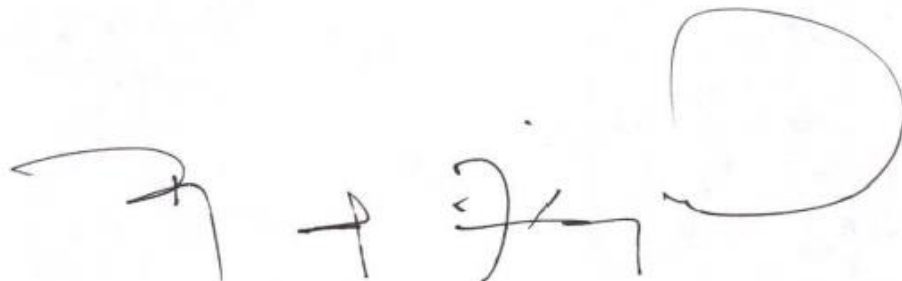
LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke with a small loop at the end, and a few smaller strokes above it.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, composed of several distinct, somewhat blocky characters and a large, rounded flourish on the right side.

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

Con aclaración de voto



SALA PENAL

Medellín, veintitrés de junio de dos mil veintitrés

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref. Proceso 05 001 60 00000 2020 000745

M. P. CERÓN ERASO

Acusado: Andrés Tiberio Jaramillo David

Como ya lo he expuesto en ocasión anterior, si bien comparto la decisión de improbar el acuerdo celebrado entre la FGN, el acusado y su defensor, en la providencia se desarrolla una interpretación, a mi juicio restrictiva, sobre los alcances de los preacuerdos, dando a la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, un alcance que, modestamente considero, no tiene.

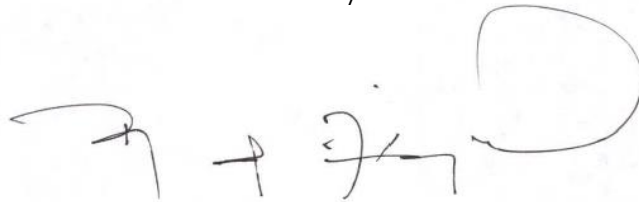
Si de suyo con la decisión de la H. Corte Constitucional en su sentencia de unificación SU 479 de 2019 se restringió el margen de maniobra de los delegados de la Fiscalía General de la Nación a efectos de celebrar acuerdos con los procesados, llevar el desarrollo jurisprudencial a los extremos que aquí se plantean, esto es, que nunca se puede negociar por encima de los límites que imponen los artículos 351, 352, 356 y 366 de la ley 906 de 2004, es darle un golpe de gracia a la posibilidad de que estos puedan celebrarse pues, carece de sentido adelantar conversaciones entre Fiscalía, Procesado y Defensor si de antemano se sabe que las ofertas jamás superarán los montos máximos que se establecen frente a la aceptación unilateral de cargos.

Creo, es mi humilde criterio, que de ser ello así, uno de los fines para los cuales se implantó este sistema de tendencia acusatoria, de partes, está condenado al fracaso pues pocos, por no decir ninguno de los procesos se terminará por negociación propiamente dicha y únicamente quedará,

como sucedió en la vigencia del decreto 2700 de 1991 y la ley 600 de 2.000, la posibilidad de aceptación de responsabilidad penal de forma unilateral.

Dicho de otro modo, al margen de ese criterio restrictivo que se plasma en la providencia, advierto que con el celebrado entre las partes en este asunto no se cumplen los fines establecidos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004.

Lo anterior dicho con el más absoluto respeto por la posición sobre el tema de la Sala mayoritaria.

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, connected letters and a large circular flourish on the right side.

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado