



## **SALA PENAL**

Medellín, cinco de julio de dos mil veinticuatro.

**CUI:** 05001 60 00000 2021 00032  
**Procesado:** Yuldor Alfonso Calderón Tabares  
**Delito:** Secuestro simple agravado  
**Asunto:** Apelación de auto que improbió preacuerdo  
**Interlocutorio:** N° 59 aprobado por acta 109 de la fecha  
**Decisión:** Confirma

Magistrado Ponente  
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

### **1. ASUNTO**

Se resuelve la impugnación presentada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el representante del ministerio público y la defensa técnica contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín el 30 de agosto de 2023, mediante la cual se improbió un preacuerdo.

### **2. HECHOS**

Según el escrito de acusación y los hechos que fueron narrados al momento de presentar el preacuerdo, el 11 de marzo de 2021 aproximadamente las 9 a.m., en la carrera 73 con calle 53, vía pública —frente al local comercial denominado “Juan Muelles”— de la ciudad de Medellín, y encontrándose en el vehículo Renault Sandero, fue retenido contra su voluntad y bajo amenazas de muerte, CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO, por Joaquín Guillermo Ruiz Patiño, Jhon Fredy Restrepo Rúa y YULDOR ALFONSO CALDERO TABARES, con el propósito hacer exigencia por su liberación y que el padrastrero de dicho ciudadano, Samuel Isidro Uribe Moreno —a quien Joaquín Guillermo y YULDOR ALFONSO hicieron varias llamadas telefónicas— se hiciera presente en aquel lugar para llegar a un acuerdo de pago por un dinero que les adeudaba —\$60.000.000 a Joaquín Guillermo y \$30.000.000 a YULDOR

ALFONSO—, por varios préstamos que estos le habían hecho, y de los cuales, se venían pagando intereses, pero se habían dejado de hacer.

Y luego de las aludidas llamadas telefónicas, Joaquín Guillermo Ruiz abandonó el lugar por unos momentos, en tanto, Jhon Fredy Restrepo Rúa y YULDOR ALFONSO CALDERÓN se quedaron custodiando a CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO. No obstante, interpuesta la denuncia por Samuel Isidro Uribe Moreno, y en un operativo desplegado por el GAULA Militar Medellín para rescatar a Escobar Gallo, a las 12:07 horas de ese mismo día, se capturó en flagrancia a Joaquín Guillermo Ruiz Patiño y a Jhon Fredy Restrepo Rúa, mientras YULDOR ALFONSO CALDERO TABARES, quien custodiaba a la víctima desde una motocicleta Yamaha Nmax color gris, dando vueltas en el sector, al percatarse de la presencia de las autoridades logró abandonar el lugar de los hechos, pero el 7 de octubre de 2021 a las 11:50 horas aproximadamente, también fue aprehendido.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el 8 de octubre de 2021 legalizó el procedimiento de captura por orden judicial a YULDOR ALFONSO CALDERO TABARES, a quien se le formuló imputación como coautor del delito de Secuestro simple agravado —arts. 168 y 170-6 y párrafo del C.P., siendo verbo rector secuestrar y retener— y con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58-10 de la misma codificación —“*por obrar coparticipación criminal*”—, cargo al cual no se allanó. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue radicado el 4 de febrero de 2022 y correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín que, llevó a cabo la correspondiente audiencia de formulación el 20 de mayo de 2022, acusándose formalmente a YULDOR ALFONSO CALDERO TABARES por el punible de Secuestro simple agravado (arts. 168 y 170-6 y párrafo del C.P.) en calidad de coautor en la modalidad dolosa, con circunstancia de mayor punibilidad *por obrar en coparticipación criminal* (art. 58-10 C.P.) y luego de múltiples aplazamientos, el 8 de marzo y 12 de mayo de 2023 se realizó la audiencia preparatoria.

El 30 de agosto de 2023, una vez instalada la audiencia de juicio oral, el delegado de la Fiscalía dio a conocer los términos de un preacuerdo con el procesado YULDOR

ALFONSO CALDERO TABARES —asistido por su defensor— verbalizándolo de la siguiente manera:

*“El delito por el que cursa este proceso es secuestro simple agravado contemplado en el artículo 168 del C.P.P. agravado por el artículo 170 numeral 6°. El artículo 168 parte de una pena de 192 meses de prisión con el incremento del artículo de la ley 890 del 2004 quedando de 192 a 360 meses de prisión y multa de 800 a 1500 SMLMV.*

*Este injusto tenía una pena anterior que iba de 12 a 20 años y la multa de 600 a 1000 SMLMV.*

***Para efectos del preacuerdo, como derecho, no como beneficio, se tendrá en cuenta las circunstancias de atenuación punitiva, esto es teniendo en cuenta los hechos jurídicamente relevantes tal y como se imputaron los cargos, la acusación y como fueron referidos en el escrito de acusación, conlleva a establecer que el señor YULDOR ALFONSO CALDERÓN TABARES no permaneció en dicho lugar de manera permanente, solamente cuando interceptaron o contactaron la presencia del señor CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO, frente al sito denominado “Juan Muelles” en la carrera 73 con calle 53, él llegó en ese momento y le dijeron al señor CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO que necesitaban a su padrastro SAMUEL ISIDRO MORENO quien era el que les adeudaba el dinero referido anteriormente a las personas que en este caso figuran como victimarios.***

*Así las cosas, para efectos del preacuerdo, atendiendo a la situación factico jurídica. Partirá de 192 meses que equivalen a 16 años y se le aplican las circunstancias de atenuación punitiva, quedando una pena de (8) años de prisión.*

***Si se tiene en cuenta que obviamente tiene esas circunstancias de atenuación punitiva (como derecho, no como beneficio) en 8 años, sobre los cuales se otorga como único beneficio el grado de complicidad no como ficción jurídica de preacuerdo, sino porque los hechos jurídicamente relevantes y las pruebas que existen dentro del proceso así lo ameritan, pues el día 11 de agosto del 2020, el señor SAMUEL ISIDRO URIBE MORENO se acercó a las instalaciones de la FGN e instauró la denuncia correspondiente donde dice que efectivamente él estaba siendo constreñido para el pago del dinero que les adeudaba a las personas que tenía en ese momento retenido a su hijastro y el día 11 de marzo de 2021 en una entrevista que rindió en su momento ante uno de los investigadores donde precisa que efectivamente el adeuda esa cantidad de dinero y que ha estado pagando intereses, deuda que adquirió cuando tenía unos buses.***

*De allí que el grado de complicidad versa no solo como ficción jurídica sino también atendiendo estas situaciones, por ello conforme al inc. 3° del artículo 30 del C.P. se disminuye la pena como lo consagra el inc. 3° en su parte final, que dice de una sexta parte a la mitad, y en esta ocasión se disminuye la mitad de la pena, acordando como **pena definitiva 4 años de prisión y multa de 400 SMLMV**. Atendiendo los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, se considera la suspensión de la ejecución de la pena conforme lo dispone el artículo 63 No. 1 del C.P.” (Resaltado no original)*

Se indagó con el procesado su aceptación, y manifestó que lo hace de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El mismo día, 30 de agosto de 2023, el juzgado de primera instancia improbo el preacuerdo, argumentando que, a YULDOR ALFONSO CALDERÓN TABARES la

Fiscalía le imputó y lo acusó por el delito de secuestro simple agravado, como coautor en modalidad dolosa, con circunstancias de mayor punibilidad por la coparticipación criminal artículo 58-10 C.P.

No obstante, no existe congruencia entre la imputación, la acusación y los términos de preacuerdo, que no pueden variar. No se puede reconocer calidad de cómplice como derecho que se desprende de los hechos jurídicamente relevantes, aunque se podría como beneficio del preacuerdo, ya que el momento procesal para hacer las aclaraciones, correcciones o adiciones al escrito de acusación era la audiencia de acusación, y luego de ello no se puede variar. Después de la acusación, la imputación es inamovible, a no ser por vía de sentencia, como consecuencia del análisis probatorio realizado en juicio.

De igual manera, al preacuerdo —a consideración de la Fiscalía— se le agrega la circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 171 C.P. —la cual no fue reconocida ni en la imputación, ni en la acusación— variándola fuera del momento procesal adecuado para ello, esto es, en la audiencia de formulación de acusación y, además se le quita la coautoría, por la complicidad, cuando no hay un debate jurídico y probatorio que así lo demuestre.

## **5. DE LA IMPUGNACIÓN**

### **5.1. De la Fiscalía General de la Nación**

Solicitó revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, aprobar el preacuerdo, ya que la Fiscalía tiene la potestad de variar la calificación jurídica después de la formulación de imputación e incluso de la acusación, al avizorar que se pudo incurrir en errores, pues, quien formuló acusación fue el Fiscal 16 Especializado y no con quien se suscribió el preacuerdo.

Precisó que las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el art. 58 del C.P. no se tienen en cuenta para hacer los preacuerdos y negociar la pena a imponer de conformidad con la ley procesal penal. Así mismo que la circunstancia de atenuación contenida en el art. 171 C.P. se extrae de los hechos jurídicamente relevantes y del acervo probatorio con que cuenta la Fiscalía, pues YULDOR ALFONSO no se encontraba en el lugar de los hechos en el momento en que capturaron en flagrancia a Joaquín Ruiz y Jhon Fredy Restrepo —cuando estos tenían retenida a la víctima—

sino que llegaba en una moto y se iba; no estuvo de manera permanente en el lugar de los hechos, pese haber participado al inicio de la retención frente al establecimiento “Juan Muelles” y, bajo ese entendido, afirmó que se cumple el presupuesto del mencionado artículo ya que este con *ir* y *venir* en la motocicleta dejó voluntariamente a la víctima en libertad, siendo otros quienes lo tenían retenido.

Reiteró que YULDOR ALFONSO, no actuó como coautor sino como cómplice, siendo esos los términos de la negociación.

## **5.2. Del Ministerio Público.**

Coadyuva la impugnación de la Fiscalía, arguyendo que la decisión vulnera los principios constitucionales y legales que rigen los preacuerdos, si se tiene en cuenta que el inciso 2 del artículo 351 del C.P.P. faculta al fiscal y al imputado a llegar a preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, siendo que eso fue lo pactado, sustentado en los hechos jurídicamente relevantes, y al improbarlo se vulnera el derecho del ciudadano de obtener una pronta y cumplida administración de justicia. Además, frente al principio de congruencia, aduce que tampoco se quebranta porque no se ha roto el núcleo esencial —que es lo que se prohíbe— ya que si el fiscal advierte un error en la imputación nada obsta para que lo pueda corregir en el preacuerdo, y aunque ya haya formulado acusación, puede cambiar la adecuación típica.

## **5.3. Del Defensor.**

Concuerda con lo argumentado por el fiscal, añadiendo que este si puede variar los términos de la acusación y más aún en tratándose de favorecer al procesado, esto es, cuando se está corrigiendo un yerro, pues se identifica que hay elementos que no ubican responsabilidad de coautoría sino de complicidad y, por ello, de ahí parte la negociación y no se habla de agravante, porque es un beneficio precisamente porque lo que se busca es acceder a la suspensión de la ejecución de la pena.

# **6. CONSIDERACIONES**

## **6.1. Competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que la

decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

## 6.2. Problema Jurídico.

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación, de una parte, y YULDOR ALFONSO CALDERÓN TABARES —con la asesoría de su defensor— de la otra, por vulneración al principio de legalidad, al concederse un doble beneficio, en cuyo caso sería procedente confirmar la decisión, o *a contrario sensu* revocarla, si se concluye que se ajusta a las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales.

De conformidad con el artículo 348 del estatuto procedimental por el cual se rige la presente actuación, los preacuerdos tienen entre sus finalidades la obtención de *“pronta y cumplida justicia”*, y es de la naturaleza de estos *“la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso”*<sup>1</sup>; pero esa terminación abreviada no implica renuncia al poder punitivo del Estado sino la resolución expedita del caso y, con ello, el tratamiento jurídico privilegiado para el imputado, representado en una menor punibilidad o en el reconocimiento de un subrogado o de cualquiera otra circunstancia constitutiva de beneficio penal, en virtud de la evitación del desgaste de la administración de justicia y la temprana solución de la situación.

En otras palabras, 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, la tipicidad estricta y el debido proceso de partes e intervinientes.

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 juez constitucional<sup>2</sup>. En este sentido, el funcionario judicial debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-516/07 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>2</sup> Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000.

<sup>3</sup> 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

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 convencionalidad<sup>4</sup>, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

La aprobación de lo acordado depende de su fundamento fáctico y probatorio aunado a la constatación de que la aceptación del imputado sea libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por la defensa técnica, en cuanto a la renuncia a un juicio público, oral, concentrado y con ejercicio del contradictorio, y a que lo acordado represente un único beneficio para el procesado y no vulnere garantías fundamentales como el debido proceso y los principios que lo integran.

Así mismo, para la concesión de las rebajas ofrecidas en virtud del preacuerdo, operan los principios de **progresividad**, esto es, mientras más temprana la colaboración de parte del procesado mayor será el beneficio que 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. Y bajo ese entendido, 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, sin que sea 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, bajo las reglas de la hermenéutica es dable afirmar que *donde el legislador no distingue no es dable al interprete hacerlo*.

Sumado a ello, los preacuerdos deben respetar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento<sup>5</sup>, finalidades que fueron ratificadas en la Sentencia SU 479 de 2019, en la cual la Corte Constitucional hizo hincapié en la necesidad de aprestigiamiento de la administración de justicia como requisito de legalidad de los preacuerdos. Así que, si bien los preacuerdos son vinculantes —no solo para las partes sino también para la judicatura— no es menos

---

<sup>4</sup> La Corte Constitucional en CC SU-479 de 2019 señala "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".

<sup>5</sup> Artículo 348 inciso 2° del C.P.

cierto que su aprobación se supedita a la no concurrencia de irregularidades que afecten derechos esenciales.

Con relación al **cambio de la calificación jurídica**, considera la Sala que si bien, el “juicio de imputación” y el “juicio de acusación” no tienen control material en sede judicial, resulta imperioso que en el **ámbito de los acuerdos** los fiscales precisen en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos a la luz de lo dispuesto en los artículos 287 y 336 de la Ley 906 de 2004, y en cuáles la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado a cambio de su sometimiento a una forma de terminación anticipada de la actuación penal, pues solo de esa forma podrán verificarse los límites que el legislador estableció puntualmente para la celebración de los acuerdos<sup>6</sup>.

Ahora bien, es importante aclarar que, si se habla de **adecuación**, nos referimos a la tipicidad, por tanto cuando se refiere al término **readecuación** se quiere significar que, realizada la imputación, adelantadas actividades investigativas se hace necesario sobre el tipo inicialmente establecido y endilgado al encartado hacer alguna variación o precisión, toda vez que:

*“En cuanto al componente tipicidad, la Corporación ha indicado que, de una parte, la conducta debe adecuarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento, y de otra, debe cumplir con la especie de la conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), en el entendido de que, acorde con el artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales”<sup>7</sup>.*

No obstante, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la decisión SP2073 2020, radicado 52.227 del 24 de junio de 2020<sup>8</sup> destacó que los preacuerdos en los cuales se acude a un **cambio en la calificación jurídica de la conducta sin una base fáctica que la sustente, en efecto desconocen el principio de legalidad y en ocasiones conceden rebajas desbordadas**. Así, concluyó que, en su lugar, ha de acudirse a preacuerdos en los que la referencia a normas penales no aplicables al caso se dé con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud de la negociación, sin que modifique la calificación jurídica real de

---

<sup>6</sup> CSJ. SP14842-2015, rad. 43436 del 28 de octubre de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

la conducta. No obstante, admitió que en este tipo de pactos también podía presentarse, como de hecho ocurre, el que se acuerden rebajas desproporcionadas.

Por tanto, resulta quebrantado el principio de legalidad cuando el mínimo de tipicidad no encuentra correspondencia, no se ve reflejada en el sustrato fáctico y los elementos de convicción aportados para soportar el preacuerdo logrado entre las partes. al respecto en la citada decisión, el Alto Tribunal de Cierre de la Justicia Ordinaria, recordó:

*“Si bien es cierto el juicio oral es el escenario natural para debatir ese tipo de asuntos, también lo que es que en las fases previas el Estado debe tomar decisiones relevantes acerca de las hipótesis factuales y su fundamento...”*

*Así, es claro que la delimitación de las hipótesis factuales se da a lo largo de toda la actuación, lo que se inicia con la verificación de si los hechos revisten las características de un delito (Art. 250 de la C.P.) y termina con la constatación de si la hipótesis de la acusación se demostró más allá de duda razonable, lo que es de competencia del juez al momento de emitir la sentencia”*

En ese orden de ideas, si por fuera del preacuerdo se realiza una modificación a la calificación jurídica que lleve inherente una reducción punitiva con claro desconocimiento de la base fáctica imputada con miras a disminuir la atribución jurídica inicialmente planteada por la Fiscalía, y a ello se le suma la rebaja de pena en virtud del consenso, emerge diáfana la trasgresión del principio de legalidad, ya que la situación del procesado resulta **doblemente beneficiada** con la adición arbitraria de una circunstancia de atenuación punitiva y/o la supresión improcedente de alguna(s) de la(s) circunstancia(s) de agravación punitiva y/o la degradación o eliminación de uno o varios de los delitos imputados, procediendo a reconocerle a continuación un 50% de rebaja por la aceptación preacordada de la responsabilidad penal.

Por lo anterior, le compete al juez de conocimiento corroborar si el juicio de imputación y/o acusación efectuado con base en los elementos de convicción allegados al trámite arrojan como resultado la calificación de los hechos, en los términos expuestos por la Fiscalía en el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura, sin que puede perder de vista igualmente que: *“... si el juicio de imputación y/o el juicio de acusación arrojan como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado... la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino la sujeción al principio de legalidad”*, sin que le sea dable al fiscal exagerar la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos.

Así las cosas, es claro que los fiscales no están facultados para modificar el contenido de la imputación, como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual

aceptación de cargos o la posterior celebración de acuerdos, por diversas razones, entre ellas: (i) los requisitos materiales de la imputación y la acusación, así como sus aspectos formales, fueron regulados expresamente por el legislador; (ii) el fiscal no puede suprimir, a título de beneficio, aspectos factuales de la hipótesis que estructuró a la luz de las normas que regulan esta faceta del ejercicio de la acción penal, entre otras cosas porque no podría incluirlos en una eventual acusación en caso de que el acuerdo no se materialice, habida cuenta de la consonancia fáctica que debe existir entre los cargos incluidos en ambos escenarios; (iii) de lo contrario, un procesado podría beneficiarse con una imputación ajena a la legalidad, así decida posteriormente desistir del preacuerdo “*prometido*”, o intentar la consecución de beneficios ilegales, producto de un cambio subrepticio de la imputación y del posterior allanamiento a cargos; (iv) en este tipo de escenarios, se le privaría al juez de realizar las verificaciones inherentes a estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, entre ellas, la existencia del “*mínimo de prueba*” a que alude el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la concerniente a la acumulación ilegal de beneficios o el desconocimiento de las prohibiciones legales frente a determinados delitos, límites que, sin duda, constituyen una clara expresión de la política criminal del Estado, a la que están sometidas este tipo de convenidos (Art. 348 ídem).

Es por ello que, 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, 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, pues en los preacuerdos la fiscalía debe obrar con objetividad, lo cual implica que la actuación de esta no puede, de manera ligera, descuidada o intencionada, hacer uso indebido de sus facultades, dar a la información recopilada en la indagación o investigación un uso indebido, alterar, ocultar o manipular la verdad, los hechos o las consecuencias jurídicas de la conducta delictiva consumada, actuar con abuso de sus facultades, formular acusaciones infundadas, o modificar medidas cautelares para favorecer sin razón a una parte o interviniente, y su proceder con base en dicho principio debe revelar rectitud y probidad en la definición de la existencia del delito, la declaración de responsabilidad y la negociación de la pena.

En presente asunto la Fiscalía, luego de ajustar la legalidad de la calificación jurídica bajo el argumento falaz de que al analizar nuevamente los hechos jurídicamente relevantes, con los EPM y EF recolectados hasta el momento, adiciona al delito de

secuestro simple la causal de atenuación punitiva contenida en el artículo 171 del Estatuto Penal y retira el agravante comprendido en el numeral 6 del artículo 170 párrafo de la misma codificación, para así tomar como base de la pena a negociar 96 meses y 400 smlmvs (196 meses de la pena de prisión disminuida a la mitad dada la atenuación punitiva), indicó que el procesado —asesorado por su defensor— aceptaba los cargos y, como contraprestación, se le degrada la participación a cómplice y se le concede una rebaja del 50% de la pena, quedando esta definitivamente en 48 meses de prisión y 400 smlmvs.

El juez de instancia improbo el acuerdo al considerar que existe un **doblo beneficio** que rompe con el principio de legalidad, al entender que se estaba adicionando una circunstancia de atenuación punitiva y suprimiendo el agravante al punible de secuestro simple, para luego degradar la responsabilidad al procesado, de autor a cómplice.

Teniendo en cuenta lo anterior entiende la Sala —como la juez *a quo*— que efectivamente el *ajuste de legalidad* que hizo la Fiscalía al delito por el cual acusó para luego anunciar la negociación con YULDOR ALFONSO CALDERÓN TABARES, en los términos antes descritos, **si constituye un doble beneficio**.

Dicho de otra manera, el preacuerdo así celebrado entraña **doblo beneficio punitivo**, en tanto **agrega** la causal de atenuación punitiva contenida en el artículo 171 del Estatuto Penal: “*Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad. En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad*”, y **suprime** el agravante comprendido en el núm. 6° del artículo 170 párrafo de la misma codificación, “6. *Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública. (...) PARÁGRAFO. Las penas señaladas para el secuestro simple, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores, excepto la enunciada en el numeral 11*”, para **otorgar** graciosamente la readecuación típica a **secuestro simple atenuado**, lo que efectivamente disminuye la pena y, además, comporta otra disminución para *efectos punitivos* en virtud de la negociación, degradando la responsabilidad del procesado de autor a cómplice.

Al escuchar el audio contentivo de la audiencia del pasado 30 de agosto de 2023, en la cual, antes de instalarse la audiencia de juicio oral, la Fiscalía, dice que presentará un preacuerdo suscrito con el procesado —asesorado por su defensor—, y expone de nuevo los hechos jurídicamente relevantes que soportaron el juicio de imputación, haciendo un ajuste de legalidad a esa acusación, con una argumentación confusa y falaz, que fue transcrita líneas atrás, y explicando:

*“**Para efectos del preacuerdo, como derecho, no como beneficio**, se tendrá en cuenta las circunstancias de **atenuación punitiva**, esto es teniendo en cuenta los hechos jurídicamente relevantes tal y como se imputaron los cargos, la acusación y como fueron referidos en el escrito de acusación, conlleva a establecer que el señor YULDOR ALFONSO CALDERÓN TABARES no permaneció en dicho lugar de manera permanente, solamente cuando interceptaron o contactaron la presencia del señor CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO, frente al sitio denominado “Juan Muelles” en la carrera 73 con calle 53, él llegó en ese momento y le dijeron al señor CARLOS EDUARDO ESCOBAR GALLO que necesitaban a su padrastró SAMUEL ISIDRO MORENO quien era el que les adeudaba el dinero referido anteriormente a las personas que en este caso figuran como victimarios.*

*Así las cosas, para efectos del preacuerdo, atendiendo a la situación factico jurídica. Partirá de 192 meses que equivalen a 16 años y se le aplican las circunstancias de atenuación punitiva, quedando una pena de (8) años de prisión.*

*Si se tiene en cuenta que obviamente tiene esas circunstancias de atenuación punitiva (como derecho, no como beneficio) en 8 años, sobre los cuales se otorga **como único beneficio el grado de complicidad** no como ficción jurídica de preacuerdo, sino porque los hechos jurídicamente relevantes y las pruebas que existen dentro del proceso así lo ameritan (...) De allí que el grado de complicidad versa no solo como ficción jurídica sino también atendiendo estas situaciones, por ello conforme al inc. 3° del artículo 30 del C.P. se disminuye la pena como lo consagra el inc. 3° en su parte final, que dice de una sexta parte a la mitad, y en esta ocasión se disminuye la mitad de la pena, acordando como **pena definitiva 4 años de prisión y multa de 400 SMLMV**. Atendiendo los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, se considera la suspensión de la ejecución de la pena conforme lo dispone el artículo 63 No. 1 del C.P.”.*

Nótese que de lo afirmado por la fiscalía no es claro si el cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos a la luz de lo dispuesto en los artículos 287 y 336 de la Ley 906 de 2004, y si obedece a un beneficio otorgado al acusado, pues no es cierto —como lo indicó el Fiscal en la impugnación al auto que improbo la negociación, coadyuvada por el ministerio público y la defensa— que el mentado *ajuste de legalidad* hubiera quedado bien explicado y claro, insistiendo que de los EMP/EF y de los hechos jurídicamente relevantes se avizora la circunstancia de atenuación punitiva contenida en el artículo 171 del C.P., toda vez que YULDOR ALFONSO no se encontraba en el lugar de los hechos cuando capturaron en flagrancia a Joaquín Ruiz y Jhon Fredy Restrepo cuando estos tenían retenida a la víctima, sino que llegaba en moto y se iba, no estuvo de manera permanente en el lugar de los hechos, pese haber participado al inicio de la retención frente al establecimiento “Juan

*Muelles*”, y por ello, se cumpliría el presupuesto para que se aplique la circunstancia de atenuación, ya que si el acusado no permanecía en el lugar de los hechos, se puede afirmar que dejó voluntariamente a la víctima en libertad.

Aunado a ello, el delegado del ente acusador no dijo por qué suprimía la circunstancia de agravación prescrita en el numeral 6 del artículo 170 parágrafo de la misma norma, y se limitó, luego de intentar explicar el atenuante, a hacer la dosificación punitiva, partiendo de 8 años de prisión y multa de 400 smlmvs sugiriendo, también, que se debía acceder a la suspensión de la ejecución de la pena.

Pero considera la Sala, al igual que lo hizo la *a quo*, que de los hechos jurídicamente relevantes narrados por el Fiscal tanto en la acusación como al sustentar el preacuerdo, no queda clara la prenombrada circunstancia de atenuación punitiva, ya que por la acción desplegada por el procesado, esto es, conducir una motocicleta con la cual *iba y venía* rodeando el lugar de los hechos, no se puede afirmar de manera tan categórica, como lo hizo el Fiscal, que hubiere **dejado en libertad de manera voluntaria a la víctima** siendo que, en todo caso, esta es una circunstancia que debe ser debatida en juicio oral. Aunado a ello, no se entiende por qué de una manera tan abrupta suprimió el agravante inicialmente imputado y luego acusado, ya que, si bien, en este caso, para efectos del preacuerdo no se tienen en cuenta las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58 del C.P., como bien lo indicara en el disenso, lo cierto es que no existe —en sus argumentos— razón alguna que explique la eliminación de la circunstancia de agravación punitiva del numeral 6 del artículo 170 parágrafo del estatuto de las penas, para finalmente aseverar, sin sustento probatorio alguno ni en los hechos jurídicamente relevantes, que el delito por el cual se preacordaría ya no sería el secuestro simple agravado —que fuere imputado y acusado— sino un secuestro simple atenuado.

Insiste el Fiscal en su impugnación, coadyuvado por el ministerio público y la defensa en que no se presenta un doble beneficio ya que quedó bien el ajuste de legalidad realizado, corrigiendo con ello un yerro del anterior delegado que conocía del proceso, pero, además, tanto el representante de la sociedad como la defensa, agregan que al improbarse el preacuerdo, se vulnera el derecho del ciudadano de obtener una pronta y cumplida administración de justicia pues, de irse a juicio, bajo el entendido de que no se puede ajustar la legalidad de la acusación, no se podría solicitar una sentencia absolutoria.

Al respecto, para la Sala, tal argumento igualmente es falaz y equívoco, en el sentido que, precisamente en el debate del juicio oral, con las pruebas que fueron admitidas es donde se puede llegar a la conclusión de si el ilícito existió o no, si se aplica o no el agravante ya indicado o la atenuación punitiva o si confluyen ambas circunstancias, además si YULDOR ALFONSO participó o no en la comisión del ilícito y en cuál calidad, y no hacerlo como pretenden la Fiscalía y el procesado con la negociación, adicionando un atenuante y quitando un agravante, con lo que lógicamente se beneficia en rebaja de pena y, además, se pacta su grado de participación como cómplice, para alcanzar una disminución más amplia en su condena.

Nótese que el defensor, al finalizar su intervención en la apelación, reconoce que el atenuante es para que se dé una rebaja de pena como beneficio y, además, de favorecer con la degradación de la participación de su prohijado de autor a cómplice. Actuación que resulta reprochable, engañosa y de mala fe, toda vez que sí se prestaría para desprestigiar la administración de justicia, en el entendido de que los delegados harían imputaciones o presentarían acusaciones desbordadas y con “yerros de apreciación” para luego *ajustarlas a la legalidad* con miras a lograr negociaciones con penas irrisorias, sobre lo cual, el juez —como director del proceso— sí tiene la facultad de hacer control a los preacuerdos que se sometan a su consideración.

Finalmente, observa la Sala, y que no fue tenido en cuenta por la juez de primera instancia, que incluso el delegado de la Fiscalía en la negociación hizo una tasación inadecuada tanto de la pena de prisión como de la de multa, pues para ello no solo olvidó la prohibición contenida en el artículo 352 procesal que regula las disminuciones punitivas en preacuerdos, ya que este contenido normativo concuerda precisamente con el principio de progresividad de la actuación, que obliga a que el funcionario judicial encargado de realizar la verificación de legalidad del preacuerdo deba identificar que el monto de rebaja a otorgar esté acorde con el estadio procesal en el cual se pone a su consideración el resultado de la negociación efectuada entre las partes, evitando con ello que se incurran en ajustes de penas ilegales y, además, que se desprestigie la administración de justicia concediendo rebajas punitivas inaceptables, desbordadas e irrisorias.

En conclusión, resulta acertada la decisión de la *a quo* de improbar el acuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación con YULDOR ALFONSO CALDERÓN TABARES —asistido por su defensor—, y por lo tanto, se confirmará la decisión de instancia.

**En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,**

**RESUELVE**

**PRIMERO CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín el 30 de agosto de 2023, de improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y Yuldor Alfonso Calderón Tabares —asistido por su defensor—.

**SEGUNDO** Contra la presente decisión no procede recurso alguno, por tanto, se **ORDENA** la remisión del expediente al juzgado de origen para que proceda conforme a su competencia.

**Notifíquese y cúmplase**

*Firma electrónica*  
**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
Magistrado

*Firma electrónica*  
**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
Magistrado

*Firma electrónica*  
**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
Magistrado

*FHNE*

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello  
Magistrado  
Sala 01 Penal  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

**Luis Enrique Restrepo Méndez**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **820d53b18be8d36caa86ac270569be10480b5b05cbfcf2f8504ee219b4678358**

Documento generado en 09/07/2024 11:05:09 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**