



SALA PENAL

Medellín, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

CUI: 05001 60 00000 2021 00493
Procesado: Bernabé Ángel Acevedo Alzate
Delitos: Desplazamiento forzado agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado.
Asunto: Apelación de auto que improbo preacuerdo
Interlocutorio: N° 77 aprobado por acta 195 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: 15 de diciembre de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la fiscalía y por la defensa técnica contra la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 16 de junio de 2022, de improbar un preacuerdo.

2. HECHOS

Según el escrito de acusación, en los sectores de La Honda, Montañita, La Cruz, Versalles 1 y 2, Trasmallo y Villa Roca, del Barrio Manrique Oriental en la ciudad de Medellín, y límites con Villa Hermosa, desde el año 2010 y hasta el 3 de diciembre de 2019, se operó un grupo de personas que se autodenominó "*el combo de nano*" "*la 30*" o "*la oficina de Manrique*", con la finalidad de obtener el control de dichos sectores para *hacerse* con las rentas derivadas de actividades ilícitas como el tráfico de estupefacientes y extorsiones, manteniendo a las comunidades de estos barrios en un ambiente de pánico, terror y zozobra, desestabilizando las principales instituciones del Estado, y perpetrando delitos de Desplazamiento Forzado y Homicidio, siendo su máximo cabecilla Fernando Alonso Rivera Rojas, alias "Nano".

En el caso específico de este procesado se tiene que, para el mes de agosto del año 2019 a las 04:30 de la mañana, Leonardo Fabio Mira Ramírez iba a trabajar y cuando salía de su casa en el barrio Caicedo, pasó por el lado de un automóvil blanco, conducido por alias Walter Manco, del cual descendió BERNABÉ ÁNGEL ACEVEDO ALZATE, portando un revólver, calibre 38 en sus manos y le disparó varias veces; el agredido emprendió la huida, perseguido por BERNABÉ quien seguía disparándole, hasta llegar a la estación del tranvía de Miraflores, donde este desapareció. A raíz de este atentado Leonardo Fabio se tuvo que desplazar de su residencia con su compañera sentimental y sus dos hijos, menores de edad, toda vez que desde el año 2010 integrantes de la aludida organización delincriminal habían asesinado a su hermano Román Albeiro Mira, con otras 6 personas del barrio Manrique, por lo cual, formuló denuncia y se convirtió en objeto de amenazas e intimidaciones por parte de los integrantes del “Combo la oficina de la 30”, hasta que se produjo el atentado contra de su vida

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, dentro del Spoa 05001 60 99029 2018 00098, legalizó el 5 de diciembre de 2019, el procedimiento de allanamiento y registro, incautación de bienes con fines investigativos y captura de BERNABÉ ÁNGEL ACEVEDO ALZATE y otros, y a este se le formuló imputación como autor de Concierto para delinquir agravado con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Desplazamiento forzado y Homicidio, cometidos desde el 13 de marzo de 2014 hasta la fecha de la captura —art. 340 inc. 2 y 3 C.P.— en concurso con Desplazamiento forzado agravado —art. 180, 181 C.P.—, Homicidio agravado en la modalidad de tentativa —arts. 103, 104 núm. 2°, 4° y 7° y 27 del C.P.— y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones —art. 365 C.P.—, cargos a los cuales no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue radicado el 16 de marzo de 2020 y correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín que fijó la correspondiente audiencia de formulación para el 26 de junio de dicho año, cuando instalada la diligencia, la fiscalía dio a conocer los términos de un preacuerdo con el procesado —asistido por su defensor— **solo por el delito de Concierto para delinquir**

agravado, dentro del Spoa 05001 60 00000 2020 00315, y acusó por las demás conductas punibles –Desplazamiento forzado agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado— sin variación de la imputación inicial.

El 5 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, el 18 de mayo de 2021 se inicia el juicio oral, y al instalarse este la fiscalía dio a conocer los términos de un preacuerdo con el procesado —igualmente asistido por su defensor— consistente en que acepta la responsabilidad por los delitos de Desplazamiento forzado agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, —como contraprestación, solo para efectos de punibilidad y como ficción legal— se eliminan las agravantes de los delitos por los cuales se acusó, y partiendo del Homicidio se fija una pena de 108 meses, más 3 meses y multa de 800 smlmvs por Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, más 6 meses por el Desplazamiento forzado agravado, quedando la pena principal en 117 meses y multa de 800 smlmvs. No obstante, en la sesión del 9 de junio siguiente, ACEVEDO ALZATE se retractó de la negociación y se dispuso por el despacho la ruptura procesal para realizar juicio.

El 6 de julio de 2021 y dentro del Spoa 05001 60 00000 2021 00493 se inició el juicio oral contra BERNABÉ ÁNGEL y en sesión del 15 de junio de 2022 nuevamente anunció la fiscalía que se había llegado a un acuerdo con él —igualmente asistido por su defensor— consistente en que acepta la responsabilidad por los delitos de Desplazamiento forzado agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado y, como contraprestación, solo para efectos de punibilidad —como ficción legal— se degrada su responsabilidad de AUTOR a CÓMPLICE fijando una pena de 100 meses y multa de 200 smlmvs para el Homicidio agravado en el grado de tentativa, más 2 meses y multa de 400 smlmvs por el Desplazamiento forzado agravado, y 2 meses más por Tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, quedando la pena a imponer en **8 años 9 meses de prisión y multa de 600 smlmvs**¹.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 16 de junio de 2022 la judicatura improbió el preacuerdo, argumentando que se estaba otorgando una rebaja del 50% después de la iniciación del juicio oral, siendo

¹ Audiencia de juicio oral fechada del 15 de junio de 2022. Audio a partir del minuto 3:44. Archivo 073videoJuicioOralMutaPreacuerdo

que de conformidad con los art. 352 y ss. del C.P.P. —frente a la rebaja por aceptación de cargos— es claro que para el momento de la acusación no puede ser superior al 50%, entre esta y la audiencia preparatoria hasta 1/3, y una vez instalada la audiencia de juicio oral no podrá ser mayor a 1/6 parte.

Y en el presente caso, la audiencia del juicio oral fue instalada el 6 de junio de 2021, cuando se presentaron 2 estipulaciones, y se le preguntó a BERNABÉ si aceptaba cargos habiendo respondido que no; y posteriormente no puede haber preacuerdo sino únicamente pactando la pena, lo que está claramente definido por la ley y la jurisprudencia. Aunado a ello el beneficio punitivo no puede ser superior al máximo que se permite, dado el estado del proceso en que se hace la negociación, ya que sería desproporcionado e iría en contra de la política criminal; además, los radicados 52227-2020 y 51478-2020 se constituyen en criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia —en cuanto a que por un beneficio pactado no se puede otorgar una rebaja superior al correspondiente en momento previsto en la ley penal—.

Por lo anterior, para el caso, solo es posible conceder una rebaja después de instalado el juicio oral si se pacta la pena, pero la rebaja concedida tampoco puede ser tan amplia como lo convenida por el fiscal, y en este evento la correspondiente a la tentativa de homicidio agravado parte de 200 meses y no se puede otorgar un beneficio tan grande pues ello trasgrede el principio de legalidad y además es desproporcionado. Y el hecho de que no haya habido debate probatorio no significa que sea viable conceder un descuento y menos tan amplio, ya que la Ley lo autoriza hasta el momento de instalación del juicio oral.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. La fiscalía, en desacuerdo con lo decidido, apela esta decisión, aduciendo que no tiene razón la judicatura, toda vez que, sin desconocer las pautas dadas por la instancia, en este estadio procesal aún no se ha comenzado a evacuar la parte probatoria, pues la teoría de caso es la narrativa de hechos y la descripción del tipo penal y testigos, y aunque se haya cumplido con esa ritualidad y se haya estipulado, no ha iniciado la parte probatoria por lo cual entiende que hay posibilidad de hacer un preacuerdo, toda vez que la vía para llegar a este es legal y se reconoce la autonomía del ente acusador de conformidad con el artículo 250 constitucional, entonces la pena pactada por la complicidad no es ilegal, y no se debe tasar partiendo de 1/6 para lo

referente al artículo 352, o como lo estipula el 369 solo se puede pactar pena hasta antes de los alegatos de conclusión.

5.2. La defensa, por su parte, argumenta su disenso indicando que a pesar de que la norma dice que cuando se han dado las diferentes etapas del proceso los descuentos punitivos no son los mismos, entiende que tales descuentos son para el allanamiento, pero en el evento hay un preacuerdo entre la fiscalía y el procesado —asesorado por su defensor—, en el cual se ha pactado la ficción de la complicidad, degradación que no implica, por si misma, que se esté variando la participación del procesado en la comisión del hecho punible sino una rebaja de pena, que va entre 1/6 parte y la mitad. Por tanto, de acogerse la postura del juez se estaría asimilando el preacuerdo a un allanamiento a cargos y ese no es el enfoque que se debe dar a esa figura.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 33-1 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

6.2. Problema Jurídico.

La Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ MORENO —con el aval de su defensor— por vulneración al principio de proporcionalidad, que implica el desconocimiento del debido proceso, en cuyo caso sería procedente confirmar la decisión, o *a contrario sensu* revocarla, si se concluye que no 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*²; 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, 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 quebrantes 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 Constitucional³. En este sentido, el funcionario judicial debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales⁴, 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 convencionalidad⁵, 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.

² Corte Constitucional. Sentencia C-516/07 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000.

⁴ 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

⁵ 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”.

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 cuestionamiento⁶, 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 cierto que su aprobación se supedita a la no concurrencia de irregularidades que afecten derechos esenciales.

Por su parte, 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 2020⁷ destacó que los preacuerdos en que 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 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 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 ello, el pronunciamiento citado recoge seis reglas aplicables a los acuerdos en la práctica judicial y se enmarcan en hechos jurídicamente relevantes y fundamentos probatorios en los delitos, calificar la conducta según la infracción penal, sustentar las rebajas y beneficios bajo el principio de discrecionalidad reglada, considerar los límites y prohibiciones legales en los episodios de graves atentados contra los derechos humanos, cumplir los estándares de presunción de inocencia y derechos de las víctimas, y verificar los presupuestos legales –por parte del juez– para la emisión de la condena. Y se resumen así:

“Primero. En virtud de un acuerdo no es posible asignar a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no

⁶ Artículo 348 inciso 2º del C.P.

⁷ M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.

“Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica–; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo–; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

“Tercero. En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.

“Cuarto. Cuando se trata de graves atentados contra los derechos humanos, y, con mayor razón, cuando los mismos recaen sobre personas especialmente vulnerables, para la celebración de acuerdos con el procesado los fiscales deben considerar, entre otras cosas: (i) las prohibiciones y límites establecidos por el legislador; (ii) los derechos de las víctimas y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad; (iii) el deber de actuar con la diligencia debida durante la investigación y, en general, a lo largo de la actuación penal; (iv) la necesidad acentuada de esclarecer este tipo de hechos; y (v) el imperativo de que la negociación no afecte el prestigio de la administración de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad.

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

*“Y, sexto. **El rol del juez frente a los acuerdos** : (i) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (ii) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite –ordinario–, al emitir la sentencia el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (iii) en el ámbito de los acuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (iv) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (v) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito”. (Resaltado fuera del texto original)*

Nótese que la Corte enunció criterios que se deben considerar al momento de suscribir, formular y evaluar los acuerdos realizados entre la fiscalía y el procesado —debidamente asesorado por su defensor— sin que se tuviera como único y exclusivo razonamiento el atinente al *momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador*, pues, también se debe considerar el daño infligido con el ilícito y su reparación, el arrepentimiento del procesado y su colaboración con la investigación penal, entre otros factores. Todos esos elementos confluyen en la posibilidad de calificar un beneficio como desproporcionado y un acuerdo como inaceptable por desprestigiar la administración de justicia o, en sentido contrario, valiéndose de esos criterios podría llegar a concluirse que un acuerdo no es desproporcionado a pesar de reconocer una rebaja superior a la que correspondería según la etapa procesal por la que avanza la actuación, ya que hacen reglada la facultad de negociación de los fiscales y deben ser considerados también por el juez al momento de evaluar el carácter desproporcionado o no de una determinada negociación.

Posteriormente, en providencia SP4225-2020, radicado 51478 del 21 de octubre de 2020⁸, la Corte insistió, de manera expresa, en los criterios a tener en cuenta al momento de decidir si un beneficio en sede de punibilidad admite la calidad de desproporcionado, precisando la existencia de criterios que deben ser valorados en tal dirección, con independencia de la crítica que algunos de ellos puedan admitir por estar relacionados con otros institutos procesales, siendo que en las aclaraciones de voto a esta se admite la posibilidad de acudir a criterios como la modalidad y la gravedad de la conducta ejecutada a fin de escudriñar o definir si una rebaja es desproporcionada o no.

Y en reciente decisión, el Alto Tribunal explicó:

⁸ M.P. Eugenio Fernández Carlier.

“Es permitido a la Fiscalía tipificar la conducta con miras a disminuir la pena y es permitido eliminar, no imputar, excluir, alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, bajo el supuesto de que no puede darle a los hechos sino la calificación jurídica que verdaderamente corresponda, la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, en esa medida la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le correspondan al delito realmente cometido.

(...)

Como fácil se advierte, a través de todos estos casos la Sala ha venido consolidando, eso sí no de manera pacífica, una tesis de conformidad con la cual, se reitera, la sentencia originada en un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias y la ha sustentado, como ya se señaló en precedencia, en el efecto vinculante del convenio, en la imposibilidad de ejercer un control material propiamente dicho sobre los juicios de imputación y acusación y en la prohibición de reforma peyorativa, lo cual no significa ineludiblemente que ese sea el ideal jurídico pues también ha entendido, desde aquél mismo momento y a partir de sus propias disquisiciones y de la jurisprudencia constitucional que los preacuerdos y la actividad de la Fiscalía en ese ámbito se sujeta a ciertos límites que deben satisfacer los objetivos de esta forma de terminación anormal del proceso.”⁹ (Resaltado fuera del texto)

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 del ente acusador no puede de manera ligera, descuidada o intencionada para 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, 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, 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 este caso el preacuerdo consiste en que BERNABÉ ÁNGEL ACEVEDO ALZATE acepta su responsabilidad por los delitos de Desplazamiento forzado agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado y, como contraprestación, solo para efectos de punibilidad —como ficción legal— se degrada su responsabilidad de AUTOR a

⁹ CSJ. SP359-2022, rad. 54535 del 16 de febrero de 2022. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya y Gerson Chaverra Castro.

CÓMPLICE fijando una pena de 100 meses para el delito de homicidio agravado en tentativa y multa de 200 smlmvs, más 2 meses y multa de 400 smlmvs por el desplazamiento forzado agravado y 2 meses más por tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, quedando en total la pena a imponer de **8 años y 9 meses de prisión y multa de 600 smlmvs.**

El juez de instancia improbo el acuerdo aludiendo a la etapa procesal en la que fue presentado —juicio oral— cuando en esta solo es posible pactar la pena —partiendo del mínimo para el delito más grave— sin que sea posible crear ficciones legales para otorgar rebajas punitivas que, en este caso, son desproporcionadas e ilegales y desprestigian la administración de justicia.

Así las cosas, la Sala atenderá el motivo de inconformidad de los recurrentes indicando que, una vez iniciado el juicio —desde la presentación del escrito de acusación— el administrador de justicia, en el evento de existir manifestación de la fiscalía sobre la existencia de un preacuerdo, debe hacer el control de legalidad, a fin de determinar su viabilidad, es decir, determinar si cumple con los requisitos explicados anteriormente, si se hizo la adecuación típica conforme los hechos y se respetaron garantías fundamentales a los involucrados en el proceso; y en caso del cumplimiento de los factores descritos, el juez procede a su aprobación y en virtud al contenido de los preacuerdos dicta sentencia, toda vez que su aprobación tiene para él fuerza vinculante.

Sin embargo, la legislación deja abierta una posibilidad sujeta a interpretación y es el poder solicitar, en desarrollo del juicio oral —es decir, con posterioridad a su instalación—, de que presentada la alegación inicial e interrogado el acusado sobre su responsabilidad (art. 367) o de las manifestaciones de culpabilidad preacordadas, se exprese el procesado la intención de llegar a un acuerdo con la fiscalía y de esta forma obtener un beneficio en la tasación de la pena por su comportamiento punible, posibilidad que encuentra su fundamento en las garantías constitucionales, la Ley y la Jurisprudencia, cuyo marco garantista, prevé esta oportunidad para el enjuiciado, siendo relevante esgrimir las razones que motivan dicha interpretación ante un vacío legal aplicando, por analogía, lo contemplado en el artículo 369 de la Ley 906 de 2004, toda vez que relaciona la manifestación de culpabilidad en la etapa de juicio, y en lo que respecta a la tasación de la pena, dice: *“la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere”*.

Bajo ese entendido, atendiendo a los criterios determinados por el Alto Tribunal de cierre de la justicia ordinaria en lo penal, no puede avalarse el preacuerdo bajo estudio, habida cuenta de que el porcentaje de rebaja punitiva concedido al procesado en razón de este es del 50%, al habersele reconocido la complicidad, descuento a todas luces desproporcionado, en primer lugar respecto de la etapa procesal en la cual se hizo la aceptación de la responsabilidad penal, pues ya se había iniciado el juicio oral e incluso interrogado al acusado sobre su responsabilidad, y según el inciso 2° del artículo 367 del CPP el descuento punitivo procedente en estos casos es de *“hasta 1/6 parte de la pena a imponer”*.

Por tanto, considerado el momento procesal en que se presentó el acuerdo, la rebaja punitiva otorgada excede ampliamente el tope determinado en la norma, es decir, el reconocimiento de la complicidad en este caso, cuando ya se había iniciado el juicio oral y presentado la alegación inicial —art. 367 C.P.P.— resulta improcedente el beneficio otorgado por la fiscalía, que contradice lo establecido en el precitado artículo, y de contera hace desproporcionada la pena acordada.

En segundo lugar, ese preacuerdo no aprestigia a la administración de justicia, en tanto permite que el procesado acceda a una pena irrisoria en relación con la gravedad de las conductas punibles objeto del preacuerdo —Desplazamiento forzado agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado—, ya que tales conductas no fueron producto de un actuar aislado, sino conexas con el ilícito de Concierto para delinquir por el cual ya fue condenado BERNABÉ ANGEL en razón de un acuerdo con el ente investigador, como integrante de la banda criminal autodenominada como *“el combo de nano” “la 30” o “la oficina de Manrique”* con la finalidad —según el escrito de acusación— de *“obtener el control de los sectores para hacerse con las rentas que se derivan de sus actividades ilícitas tales como el tráfico de estupefacientes y las extorsiones, manteniendo a la comunidad de estos barrios en un ambiente de pánico, terror, zozobra, desestabilizando las principales instituciones del estado, ejecutando delitos de Desplazamiento Forzado y Homicidios”*, circunstancias graves que ameritan un tratamiento punitivo drástico, de cara al cumplimiento de los fines de la pena de retribución justa, prevención general y prevención especial. Finalidades que deben garantizar los preacuerdos para evitar el cuestionamiento y desprestigio de la administración de justicia.

En tercer lugar, en cuanto al daño infligido con el ilícito y la colaboración del acusado con la investigación, no se puede pasar por alto, como se dijo en precedencia. la

actividad delictiva desplegada por BERNABÉ ÁNGEL y las conductas que le fueron endilgadas por la fiscalía, que generaron alto impacto en las víctimas debido a la tentativa de homicidio agravado y posterior desplazamiento de ellas, aunado a que el ente acusador no indicó al estrado siquiera un arrepentimiento serio del acusado frente al daño ocasionado, que se traduzca en una expectativa de reparación de perjuicios y de colaborar con la justicia.

Finalmente, no puede pasar por alto esta Sala los términos en los cuales el fiscal anunció el preacuerdo toda vez que, no solo es desproporcionado —como acertadamente lo analizó el juez de instancia— sino, además, ilegal al imponer en la negociación una pena de multa inexistente para el delito de tentativa de homicidio agravado, y el delegado del ente acusador asignó un a pena de multa que no se encuentra en el respectivo tipo penal tal como puede escucharse a minuto 3:44 y ss. de la audiencia de juicio oral —segunda sesión— fechada del 15 de junio de 2022 – archivo digital 073videoJuicioOralMutaPreacuerdo—.

Y téngase en cuenta cómo las altas Cortes —Suprema de Justicia y Constitucional— han enfatizado en la necesidad de que se ejerza mayor control judicial a los preacuerdos, sus límites y alcances, en aras de la política criminal del Estado y de reafirmar los fines de la pena, entre ellos la prevención general, por cuanto en múltiples ocasiones mediante negociaciones que permiten reconocer exagerados beneficios soterrados a los procesados, se ha enviado a la sociedad el mensaje contrario al pretendido con la prevención general —que busca persuadir al conglomerado social de no incurrir en trasgresión de la ley penal— De ahí que se advierte la necesidad de ejercer un mayor control y límites a los beneficios reconocidos en virtud de los preacuerdos, y que estos no se conviertan en la principal fuente de desconocimiento de los fines de la pena —prevención especial, retribución justa y prevención general—.

Por lo tanto, fue acertada la decisión de instancia y habrá de confirmarse.

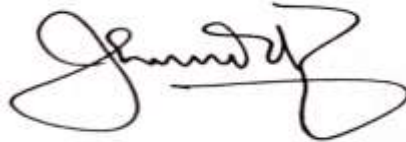
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín el 16 de junio de 2022, de improbar el preacuerdo suscrito entre la fiscalía general de la Nación y Bernabé Ángel Acevedo Alzate.

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

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

FINE