



## SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2013-07764  
Procesado: Jhon Alexander Ciro Gómez  
Delito: Tentativa de homicidio simple  
Asunto: Apelación de sentencia con preacuerdo  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 039

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

### 1. EL ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación que interpuso el delegado del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2023 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín que, vía preacuerdo, condenó al señor Jhon Alexander Ciro Gómez por el delito de tentativa de homicidio.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. El Hecho

Según lo acusado por la Fiscalía, este consistió en que: *“el 9 de febrero de 2013, el ciudadano John Jairo Pérez Pérez estaba celebrando el día del periodista en su apartamento ubicado en la carrera 50A No. 57-51 del barrio Villa Nueva del Municipio de Medellín y cerca de la media noche se enfrascó en una riña con el ciudadano Jhon Alexander Ciro Gómez, quien estaba departiendo allí; con ocasión de este altercado el señor Ciro Gómez tomó un cuchillo de la cocina de este inmueble y le propinó alrededor de 18 heridas al señor Pérez Pérez, algunas*

*de las cuales colocaron -sic- en grave peligro su vida, luego de lo cual trató de huir del sitio, siendo retenido por el portero del edificio”;* circunstancias que denotarían la inequívoca intención del agente de causarle la muerte a la víctima, con medios idóneos, lo que no logró por causas ajenas a su voluntad.

## 2.2. El Trámite Procesal

En audiencia celebrada el 11 de febrero de 2013, ante el Juzgado 32 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor Jhon Alexander Ciro Gómez, como autor del delito de homicidio en grado de tentativa, cargo al que se allanó.

El 28 de enero de 2014, se llevó a cabo audiencia de verificación del allanamiento a cargos ante el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, despacho que resolvió declarar la nulidad de la aceptación de cargos desde el momento en el que se interroga al acusado con esa finalidad y para que la Fiscalía, si lo estimaba pertinente, readecuara la formulación de imputación.

Lo nulidad se sustentó en la vulneración del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal en lo que concierne a la verificación de la aceptación de cargos, específicamente si el imputado estaba debidamente informado, quien contaba con la asesoría de la defensa, por cuanto con posterioridad a la imputación, las partes recolectaron una información que controvierten los hechos atribuidos, de modo que al momento de ser aceptada la imputación se contaba con una información distorsionada o insuficiente.

Al rehacer el trámite, el día 20 de marzo de 2019, en la audiencia respectiva celebrada ante el Juzgado 3° Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, al dársele la palabra a la Fiscalía para que reformulara los cargos, si lo estimaba pertinente, su delegada advirtió que no iba a hacerlo y que se mantenía en la inicial imputación, pero que con el fin de que el imputado y su defensora tuvieran conocimiento de los supuestos fácticos volvería a realizar nuevamente la imputación, a lo que efectivamente procedió. Una vez finalizada, el juez de control de garantías indagó al imputado acerca de si aceptaba o no los cargos atribuidos a lo que respondió negativamente.

El 11 de marzo de 2020, cuando se pretendía instalar la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía advirtió que había llegado a un preacuerdo con el imputado, por lo que se cambió el objeto de la diligencia. El preacuerdo consistió en que, a cambio de aceptar la responsabilidad penal por el delito atribuido, al procesado se le reconocería, como ficción legal, la atenuante de exceso en la legítima defensa, pactándose una pena de 42 meses de prisión y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la audiencia estuvo presente el delegado del Ministerio Público, quien solicitó que fuese citada la víctima y se le nombrara un representante, a lo que accedió el funcionario de conocimiento y suspendió la audiencia con esa finalidad.

La audiencia se reanudó el 24 de marzo de 2022 y en ella la Fiscalía propuso su retractación del preacuerdo por cuanto fue presentado sin que la víctima conociera su contenido, por

lo que se le dio la palabra a esta última quien manifestó que, en efecto, no lo conocía y no estaba de acuerdo con el mismo. Por su lado, el Procurador se opuso a la aprobación del preacuerdo al considerar que resultaba desproporcionado, pues el procesado fue capturado en situación de flagrancia y se le está otorgando una rebaja superior a la mitad de la pena; además que se estaría revictimizando al afectado con el interrogatorio del indiciado que fue aportado por la Fiscalía dentro del sustento probatorio. La defensa manifestó no compartir la posición de la Fiscalía toda vez que el preacuerdo ya había sido presentado y el imputado aceptó los cargos conforme con lo acordado, por lo que no procedería la retractación. La audiencia fue nuevamente suspendida con el fin de que le fuera asignado un apoderado a la víctima.

Finalmente, en audiencia del 21 de julio de 2022, el juez de primer grado no accedió a la retractación manifestada por la Fiscalía y decidió aprobar el preacuerdo al considerar que reunía los requisitos legales, decisión que, advirtió el juez, se entendía como un anuncio del sentido condenatorio del fallo que no era susceptible de ningún recurso, como sí lo sería la sentencia. En la misma fecha se hizo la audiencia de individualización de la pena, en la que, al dársele traslado al procurador, solicitó se condenara al procesado a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal.

La lectura de la sentencia se hizo el 21 de febrero de 2023, y contra la misma se interpuso el recurso de apelación tanto por la Fiscalía como por el representante de víctimas y el Ministerio Público, siendo desistido posteriormente por la

primera, mientras que el segundo no presentó sustentación alguna y el tercero lo hizo por escrito, dentro del término legal.

### 3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con base en el preacuerdo presentado y una vez verificado el mínimo probatorio, el juez de conocimiento condenó a Jhon Alexander Ciro Gómez por el delito de tentativa de homicidio, haciendo alusión a que la rebaja compensatoria por el preacuerdo fue tipificando el hecho con la circunstancia modificadora de ira e intenso dolor, imponiendo la pena de 42 meses de prisión y por el mismo tiempo la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, concediéndole al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 2 años.

### 4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El delegado del Ministerio Público impugna la sentencia con la pretensión de que sea revocada y, en su lugar, se impruebe el preacuerdo al considerar que no aprestigia la administración de justicia, como lo demanda el artículo 348 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal.

Es así como procede a efectuar un extenso recuento jurisprudencial en materia de preacuerdos, citando, entre otras, la sentencia SP2073-2020 del 24 de junio de 2020, radicación 52227, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia referente a las normas aplicables al caso y el monto del beneficio otorgado en virtud del preacuerdo.

Alega que, en este evento, el exceso de legítima defensa que le fue reconocido al procesado se hizo a manera de ficción, aplicándose una norma que no corresponde a los hechos para obtener una sustancial rebaja de pena, la que, estima, no consulta el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta que el justiciable fue capturado en situación de flagrancia, además de que existe un señalamiento directo de la víctima y se está soportando el preacuerdo en el interrogatorio rendido por el imputado, quien realizó afirmaciones que pueden ser deshonrosas en contra de la víctima, a pesar de que esta rindió entrevista en la que descarta una actitud de defensa por parte del agresor.

### 3. CONSIDERACIONES

Dado que el juez no lo hizo en su momento, inicialmente será del caso declarar desierto el recurso de apelación presentado por el apoderado de la víctima, toda vez que se interpuso en la audiencia de lectura de fallo sin que fuera sustentado oralmente ni por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes, de conformidad con lo estipulado en los artículos 179 inciso 1° y 179A del Código de Procedimiento Penal<sup>1</sup>. Por tanto, así se procederá, advirtiéndose que contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Superado este aspecto formal, cabe examinar la legitimidad de quien ahora funge como único apelante. Debido

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

**ARTÍCULO 179A.** <Artículo adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

a la naturaleza de parte del proceso penal acusatorio la presencia del Ministerio Público como un organismo propio dentro del proceso penal no deja de ser un asunto extraño, que eventualmente puede generar tensiones con los intereses de las partes protagónicas, acusador y defensa, que deciden terminar por consenso el proceso.

Esta situación generó que la Sala de Casación Penal en la sentencia del 6 de febrero de 2013, Radicado No. 39.892, M. P. José Luis Barceló Camacho, tendiera a restringir su actividad en los casos de preacuerdo esclareciendo que no puede oponerse a su realización salvo la única excepción de “la acreditación de manifiestas vulneraciones a las garantías fundamentales, evento en el cual está facultado para hacer las postulaciones respectivas y, en el supuesto de decisiones adversas, acudir a los recursos de ley”.

De entrada, atendiendo al tema de impugnación, se advierte que el delegado del Ministerio Público satisface dicha condición por cuanto alega la vulneración del debido proceso por la desproporción de las rebajas concedidas que afectan el orden jurídico y el prestigio de la administración de justicia.

No obstante, con lo expuesto no puede darse por satisfecha la verificación del interés jurídico que le asiste al apelante para impugnar la sentencia condenatoria proferida en virtud de un preacuerdo en cuya aprobación tuvo la oportunidad de intervenir, por cuanto la misma jurisprudencia citada le impone cargas dinámicas de alegación según la dialéctica que genera la actuación procesal, que parten de la premisa de que las instancias procesales son preclusivas, de modo que para la impugnación o reclamación

no le es dado revivir instancias ya fenecidas, lo cual expresa en el siguiente aparte:

“Las instancias procesales son preclusivas, de tal forma que si el Ministerio Público tenía reparos respecto de la adecuación típica hecha por el ente acusador ha debido plantearlos en el momento oportuno en que se le habilitó la participación en la audiencia del 9 de agosto.

Pero no solamente no hizo cuestionamiento alguno, sino que, por el contrario, expresamente se pronunció por la legalidad del acto de imputación, que de necesidad incluía el proceso de adecuación típica.

En esas condiciones, el Ministerio Público carecía de legitimidad para, en una audiencia posterior, reclamar la nulidad del acto de allanamiento, postulación que finalmente dio al traste con el fallo adelantado...”

Cabe destacar que esta visión actualmente se encuentra avalada por la alta corporación como puede apreciarse en la sentencia SP1231-2019 del 3 de abril de 2019, radicado 44.230, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, en la que, si bien se dejó a salvo la posibilidad del Ministerio Público de impugnar las sentencias sin importar su naturaleza condenatoria o absolutoria en virtud de la función constitucional de dicho interviniente de propender por las garantías y derechos fundamentales, expresamente se hizo la advertencia respecto a la excepción hecha para los casos de preacuerdo en los que dejó de intervenir para controvertir lo pactado refiriéndose al supuesto analizado en la sentencia SP5210-2014 del 30 de abril de 2014, Radicación No. 41.534, en la que la Sala de Casación Penal decidió abstenerse de conocer la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra una sentencia que se profirió vía preacuerdo, básicamente por la preclusividad de los actos procesales que operó en contra de este sujeto procesal.

Descendiendo al caso bajo examen se encuentra que el Ministerio Público, mediante la apelación, se opone al preacuerdo celebrado, al considerarlo desproporcionado en tanto supera el monto de la rebaja máxima que puede otorgarse atendiendo a la etapa procesal en que se hace, por lo que, como ya se había advertido, puede entenderse que está actuando en defensa del orden jurídico y de los intereses de la sociedad; a lo que cabe agregar que, pese a que en un principio se opuso al preacuerdo al momento de ser presentado por las partes, una vez fue aprobado, el juez de conocimiento explícitamente advirtió que dicha decisión se asimilaba al anuncio del sentido del fallo, por lo que contra la misma no cabía recurso alguno, difiriendo su eventual interposición para la sentencia.

A juicio de la Sala esta subregla de procedimiento que adoptó el funcionario judicial de conocimiento, que se presume válida y acertada, impedía razonablemente el ejercicio de la facultad de impugnar lo así decidido. Sería desmedido exigirle resistirse litigiosamente a dicha decisión de trámite, cuando ciertamente de todos modos se le dejaba abierta la oportunidad de impugnar.

Entonces, juzga la Sala que no se puede considerar que el Ministerio Público esté recuperando oportunidades perdidas o reviviendo fases fenecidas del procedimiento, causa por la cual no se le puede restar legitimidad para promover el recurso de apelación.

Así las cosas, sería del caso ingresar en el tema de apelación propuesto; no obstante, al estudiar el proceso se percibe que, aun antes de que se produjera el fallo de primera

instancia, en el asunto ha operado el fenómeno de la prescripción, por lo que, aun asistiéndole razón al impugnante, por sustracción de materia, no cabe pronunciarse de fondo sobre lo impugnado.

El término de prescripción corresponde al *“tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley”*, conforme con la regulación del artículo 83 del Código Penal. En este caso, para el delito de tentativa de homicidio simple el máximo de la pena es de 337,5 meses o 28,12 años de prisión, conforme con lo dispuesto en los artículos 103 y 27 del Código Penal, que es con los que debemos operar por cuanto la declaración de responsabilidad en la sentencia de primera instancia se hizo por este delito y en esa modalidad, acorde con lo atribuido fáctica y jurídicamente tanto en la imputación como en el preacuerdo, que hizo las veces de acusación.

Según lo establecido en el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción, empezará nuevamente a contar el término de prescripción; pero en este caso el lapso establecido en el artículo 83 ibídem para estos efectos, se reduce a la mitad, sin que pueda ser superior a 10 años y sin que sea del caso estimar el mínimo que, en este evento, por surtirse con base en la Ley 906 de 2004, pueda ser inferior a tres años<sup>2</sup>. Igualmente, el artículo

---

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.** La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

189 de la misma ley, determina que cuando se profiere la sentencia de segunda instancia se vuelve a interrumpir el término de prescripción, circunstancia que aquí obviamente no ha ocurrido.

Ahora bien, acorde con el artículo 286 de la misma codificación, la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías. Y, según el artículo 288 ídem, para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente: i) La individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones. ii) La relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento. Y, iii) la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y de obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351 de la ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo anterior, se entiende formulada la imputación cuando la Fiscalía, una vez individualizada la persona, mediante un acto procesal de parte, la vincula formalmente a la actuación penal poniendo en su conocimiento los hechos materia de investigación, así como las consecuencias jurídicas de los mismos y, finalmente, le advierte acerca de la posibilidad de aceptar los cargos

---

endilgados y las posibles rebajas de pena a que haya lugar ante dicha aceptación, momento a partir del cual la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, según lo dispone el artículo 290 ibídem.

De manera que las demás actuaciones que surjan con posterioridad no hacen parte de la imputación, sino la continuación de sus eventuales consecuencias, como es su aceptación o no; lo primero origina un trámite de verificación mientras que su negativa obviamente releva de adelantarlos por sustracción de materia.

En palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>: *“la audiencia de imputación debe ser por definición breve, clara y concreta, en cuanto es un acto de comunicación que se agota en la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos del C.P.P. Así realizada, no solo cumple con las formas propias establecidas en la Ley, sino, además, con la finalidad de la misma.”*

En el presente caso, mediante providencia proferida en audiencia del 28 de enero de 2014, el juez de primer grado decretó la nulidad de la aceptación de cargos<sup>4</sup>, específicamente desde el momento en que fue interrogado el imputado para ese efecto, al considerar que existía una falta de información plena de los hechos que vulneraría el

---

<sup>3</sup> Sentencia SP2769-2022 del 3 de agosto de 2022, Radicado No. 56.314, M. P. Hugo Quintero Bernate.

<sup>4</sup> Minuto 16:11 de la sesión 2 de la audiencia del 28 de enero de 2014.

contenido del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, dejando de esa forma incólume la formulación de imputación y, pese a que indicó que la Fiscalía podría readecuarla si lo estimaba pertinente, dicha decisión reafirma su existencia al no restarle validez y solo advertir la posibilidad de modificarla, lo que es pasible de ocurrir en todas las circunstancias.

En nada varía lo expuesto porque la Fiscalía en la audiencia del 20 de marzo de 2019, llevada a cabo ante el Juez 3 Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, advirtiera que, con base en la ampliación de los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, insistiría en la inicial imputación, aunque seguidamente procedió de nuevo a formularla argumentando que se hacía con el fin de que el imputado y su defensora tuvieran conocimiento de los supuestos fácticos, lo que de ningún modo obliga a desconocer que con anterioridad se había realizado una imputación, que conservó su validez y que había interrumpido el término prescriptivo, sin que incida la confusión del juez de control de garantías que presidió la audiencia en que se rehacía el trámite anulado.

Recapitulando se tiene que el 11 de febrero de 2013 se le formuló imputación al señor *Jhon Alexander Ciro Gómez*, fecha desde la cual comenzó a contabilizarse el nuevo término prescriptivo —que en el caso bajo estudio corresponde al máximo de 10 años—, el que finalizó el 11 de febrero de 2023, esto es, con anterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia, la que fue proferida el 21 de febrero de 2023. En consecuencia, a todas luces ha transcurrido el plazo de prescripción.

Desde luego que lo expuesto constituye razón suficiente para proceder a declarar la extinción de la acción penal por haber operado su prescripción a favor del procesado *Jhon Alexander Ciro Gómez*, quien fuere condenado de manera anticipada en primera instancia por el delito de homicidio simple en grado de tentativa, circunstancia que a su vez impide ingresar en el fondo del asunto propuesto por el apelante.

Finalmente, aunque, atendiendo al modo anormal como termina el presente proceso, en principio se debería compulsar copias para la eventual investigación de la falta disciplinaria, la Sala encuentra que la confusión expuesta cuando se rehízo el trámite pudo incidir en considerar que aun tenía vigencia la acción penal, pues de hecho no solamente se sentenció el caso, sino que también el Ministerio Público pretendía retrotraer la actuación procesal, lo que evidencia que no se percibía la extinción de la acción penal.

Atendiendo a que el tema de la prescripción no fue objeto de impugnación, lo resuelto será pasible del recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

#### RESUELVE

Primero: Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, por falta de sustentación, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Segundo: Decretar en favor del señor Jhon Alexander Ciro Gómez la preclusión de la actuación procesal que se conocía en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, por haber operado la prescripción de la acción penal.

Tercero: Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de reposición.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO  
MAGISTRADO