



SALA PENAL

Medellín, diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

CUI: 05001 60 00206 2019 28061
Procesado: Juan Esteban Álvarez Moreno
Delito: Homicidio agravado en modalidad de tentativa
Asunto: Apelación de auto que improbo preacuerdo
Interlocutorio: N° 073 aprobado por acta 190 de la fecha
Decisión: Revoca
Lectura: 22 de noviembre de 2022

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la decisión proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de septiembre de 2021, mediante la cual se improbo un preacuerdo.

2. HECHOS

Según el escrito de acusación, el 28 de noviembre de 2019 aproximadamente a las 11:00 de la noche, en la calle 92 N° 69 113, barrio Alfonso López de esta ciudad, JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ MORENO lesionó a Brayan Stiven Barrientos Costa por la espalda, a la altura del pulmón, con un cuchillo, y ello puso en peligro su vida.

Esto por cuanto ÁLVAREZ MORENO, tras discutir con Valentina Jaramillo Cardona, y *tratar de estrangularla* porque esta se negó a entregarle a su hijo de 5 años, fue *estrujado* por Barrientos Costa para que no continuara con la agresión.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín legalizó, el 26 de marzo de 2021, el procedimiento de captura por orden judicial a JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ MORENO, a quien se le formuló imputación como autor de Homicidio agravado en la modalidad de tentativa —arts. 103, 104 núm. 7° y 27 del C.P.— cargo al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue radicado el 19 de mayo de 2021 y correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín que, luego de algunos aplazamientos, fijó la correspondiente audiencia de formulación para el 30 de septiembre de dicho año cuando, instalada la diligencia, la fiscalía dio a conocer los términos de un preacuerdo con el procesado —asistido por su defensor— consistente en que acepta la responsabilidad por el delito endilgado y, como contraprestación, solo para efectos de punibilidad —como ficción legal— se le reconocería la circunstancia de ira o intenso dolor, y se fija como pena 48 meses de prisión; así mismo, el procesado se compromete a indemnizar a la víctima, Brayan Stiven Barrientos, con \$4.000.000, de los cuales se pagaron \$3.000.000 y el millón restante se entregará el 15 de diciembre de 2021, para lo cual suscribe letra de cambio.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de septiembre de 2021 la judicatura improbió el preacuerdo, argumentando que, según la Corte Suprema de Justicia se debe tener en cuenta que una vez presentado el escrito de acusación la rebaja debe ser de la tercera parte y se está haciendo una deducción más alta de la que se podría, incluso en la primera oportunidad; además, considera que no hay sustento fáctico ni probatorio para deducir la circunstancia de la ira e intenso dolor. Por otro lado, lo que entraña el reconocimiento de esta figura es sostener que Brayan Stiven Barrientos fue quien propició el hecho, y ello constituye una doble victimización.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con lo decidido la defensa apeló, explicando que la ley faculta al ente acusador para realizar preacuerdos con la defensa, y la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el límite que tienen los jueces para aprobarlos o no. Estima que

con el reconocimiento de la circunstancia mencionada no se desprestigia la administración de justicia, pues lo que subyace es un drama familiar, y no es desproporcionada la pena acordada, pues la ira tiene fundamento, pero se reconoce como ficción, y no se está “regalando la justicia”. Asegura que la circunstancia atenuante de la ira puede ser fácilmente demostrada en un juicio por la defensa, y de ser así, la pena podría llegar a ser menor a la pactada.

Finalmente dice que se indemnizó a la víctima, con lo cual se le repara integralmente y lo aceptó, por lo cual no es de recibo que al verbalizar el acuerdo diga que lo desconocía, cuando ya había recibido el dinero acordado. Por lo anterior, pide revocar la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se apruebe el acuerdo.

6. DE LOS NO RECURRENTES

6.1. El representante del Ministerio Público considera que el apelante no debatió el núcleo de la decisión de instancia y por eso no debería prosperar la apelación.

6.2. El apoderado de la víctima informó que está conforme con el preacuerdo, pero si se puede, que él cumpla una condena de dos años en la cárcel, y que ya se hizo “*lo de la consignación*”.

7. CONSIDERACIONES

7.1. 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 Once Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

7.2. 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.

Antes de abordar el problema jurídico propuesto es necesario decir que no se declarará desierto el recurso presentado por la defensa —como lo sugiere el representante del ministerio público— pues no puede afirmarse que el impugnante no haya concretado “el punto” sobre el cual basó su inconformidad, ya que este, claramente se opuso a la decisión del juez de improbar el preacuerdo, y adujo motivos de su criterio que se oponen diametralmente, a los expresados por el funcionario judicial. Fue así como cuestionó que exija plena certeza para reconocer, por vía de preacuerdo, la atenuante de la ira o intenso dolor. De manera que sí sustentó adecuadamente la apelación.

Ahora, 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”*¹; 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

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

control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo Juez Constitucional². En este sentido, el funcionario judicial debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales³, 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 convencionalidad⁴, 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. 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 aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento⁵, 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.

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– el juez 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

² Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000.

³ 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

⁴ 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".

⁵ Artículo 348 inciso 2° del C.P.

acusador 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, 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 JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ MORENO acepta el cargo que se le formuló por tentativa de homicidio agravado y, a cambio —solo para efectos de punibilidad y como ficción legal—, se le reconoce la circunstancia de la ira o intenso dolor y se fija una pena de 48 meses de prisión.

Bajo ese entendido, la Fiscalía no optó por conceder una compensación plena en la variación de la calificación jurídica, sino tan solo en la cuantificación punitiva. Por tanto, no cabe exigir prueba de la atenuante de la ira e intenso dolor, pues de ser así ni siquiera debería reconocerse como compensación de la aceptación de cargos, pues a ello tendría derecho el procesado, y por eso, se trata de una hipótesis que podría gozar de cierta razonabilidad, que excluye lo arbitrario en la compensación ofrecida, y en cambio evidencia, junto con la necesidad de sortear las dificultades de prueba, que la Fiscalía actúa dentro del margen de discrecionalidad que le otorga el derecho, para un fin plausible.

Así las cosas, la base fáctica necesaria para preacordar el otorgamiento del beneficio de ninguna manera requiere plena prueba, como lo estima el *a quo*, olvidando que, para ese efecto —cuando se trata de preacuerdos— basta la verificación de la existencia de *“un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”*. Y por lo demás, esa exigencia ni siquiera aplica para el reconocimiento de diminuentes cuando el fallo se profiere vía ordinaria, pues a ello puede procederse en el evento de existir duda razonable sobre su presencia.

Aunado a ello, el *a quo* también improbió el acuerdo arguyendo que se resquebrajaba el principio de proporcionalidad, en tanto la pena negociada no correspondía al momento procesal en el que se encontraban —acusación— olvidando que en este caso no se trata de un allanamiento a cargos, instituto que

se produce por ministerio de la ley —que obliga al ente acusador a ofrecerlo—; en cambio en los preacuerdos media el interés de la fiscalía y la defensa de racionalizar los recursos de la justicia, y en algunos eventos se ve exacerbado por el afán de desvanecer los riesgos que entraña afrontar un proceso contencioso en el que la única prueba directa eventualmente no pueda ser recaudada.

Frente a la importancia en la diferenciación entre ambas figuras, en lo atinente al descuento punitivo, es pertinente traer a colación lo dicho en pronunciamiento reciente por la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, quien salvó su voto en una decisión que resolvió en segunda instancia⁶ la apelación interpuesta contra una sentencia condenatoria proferida por este Tribunal. En dicho pronunciamiento la Magistrada, luego de una explicación *in extenso*, concluyó y fue enfática en afirmar que se trata de figuras distintas. Sin embargo, es importante —con relación al objeto de análisis en el *sub iúdice*— resaltar lo señalado respecto a los límites establecidos por la norma para la aceptación unilateral a los cargos y para los acuerdos celebrados entre la fiscalía y el procesado, así:

“(…) el legislador, para el caso de aceptación unilateral de cargos, estableció una rebaja específica, según la fase de la actuación donde ello ocurra, así: (i) si la aceptación de los cargos ocurre en la formulación de la imputación -351-, la pena se rebajará hasta en la mitad; (ii) si ello sucede en la preparatoria -356-, la rebaja será de hasta una tercera parte “de la pena a imponer”; y (iii) si ello ocurre en el juicio oral, cuando el juez le da al procesado la oportunidad de hacer su “alegación inicial”, la rebaja será de “una sexta parte de la pena imponible” -367 y ss-.

El tema de los acuerdos está regulado de forma muy diferente, principalmente por la inexistencia de límites fijos para las rebajas, pues las mismas pueden corresponder a: (i) la eliminación “de alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico” -350; (ii) la tipificación de la conducta, “dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena” –ídem-; (iii) “sobre los hechos imputados y sus consecuencias”, bajo el entendido de que “si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo” -351-; (iv) la expresión de la “pretensión punitiva” producto del acuerdo, cuando este ocurra en el contexto de juicio oral -369 y 370-; y (vii) el artículo 352 establece que los acuerdos realizados entre la acusación “y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad”, dará lugar a una rebaja de pena de una tercera parte, mientras que el artículo 367 establece que la rebaja de pena por aceptación unilateral, en esta última fase, conlleva la rebaja de una sexta parte.

⁶ CSJ. SP287-2022, rad. 55914 del 9 de febrero de 2022. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

(...)

Mientras la aceptación unilateral está sometida a las rebajas atrás indicadas, siempre sobre la base de la pena imponible (esto es, la calculada según el sistema de cuartos), los acuerdos pueden consistir en la supresión de agravantes, cambios de calificación jurídica, etcétera, lo que claramente escapa al régimen de descuentos específicos” (Resaltado no original).

Así las cosas, en el acuerdo suscrito, la fiscalía pactó la imposición de una pena de 48 meses, que —acorde con la modalidad delictiva y el reconocimiento de la atenuante— sí resulta proporcional, si se tiene en cuenta que la pena mínima a imponer en caso de que se diera trámite al proceso ordinario y prosperara la pretensión punitiva con la diminuyente de la ira o intenso dolor sería de 40 meses, y en conclusión, como se ha venido sosteniendo no se puede equiparar, en este caso, lo preceptuado en el allanamiento a cargos —para lo cual sí proceden las rebajas punitivas de conformidad con el momento procesal en que se encuentre el proceso— pues de lo que se trata aquí, es de un preacuerdo en el que se ha reconocido solo un beneficio.

En suma, en el caso concreto, considera la Sala que se cumplen los fines de los preacuerdos con el convenio efectuado, sin que sea del caso abordar si se reconocerá o no la suspensión de la ejecución condicional de la pena y la prisión domiciliaria, que ciertamente no ha sido objeto ni de acuerdo ni de la solicitud.

En tales condiciones, no le asistió razón al juez de primera instancia cuando improbió el convenio, y su decisión —por tanto— deberá revocarse, lo cual implica ordenarle dictar el respectivo fallo, obviamente, de cumplirse los demás presupuestos requeridos por la ley para el efecto.

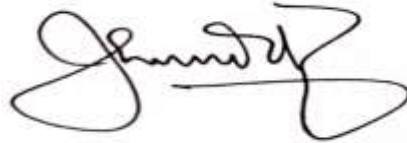
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de septiembre de 2021, y en su lugar se aprueba el acuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ MORENO.

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.

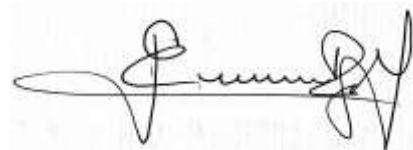
Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

F.H.N.E