

Proceso: 05 001 60 00206 **2020-14455**  
Delito: Homicidio  
Imputado: Oscar Luis Flórez Maza  
Procedencia: Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín  
Objeto: Apelación auto que imprueba preacuerdo  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
No. Auto: 025-2023

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 094**

Se pronuncia la Sala, sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual de **OSCAR LUIS FLOREZ MAZA**, contra la decisión de la Juez 7<sup>a</sup> Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de esta ciudad del 23 de junio pasado, de no impartir aprobación al preacuerdo suscrito con las partes.

### 1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.1 Según el escrito de acusación, fueron los siguientes:

*“Ocurren el 28 de septiembre del 2020 aproximadamente a las 7:30 p.m., cuando el señor OSCAR LUIS FLOREZ se movilizaba en un rodante en compañía de otras dos personas, y al llegar a la cra. 80 con la calle 49A, logra observar al señor CÉSAR AUGUSTO TORRES VELEZ, alias EL CALVO, a quien conocía por que le había dado posada en su casa semanas antes y este, al*

*parecer, le había robado algunos bienes muebles, entonces OSCAR se baja del rodante y luego de reclamarle a CÉSAR le propina varias puñaladas las cuales le ocasionan la muerte.*

*OSCAR LUIS FLOREZ, se vuelve a subir al rodante donde se movilizaba y se van del sitio en el carro conducido por un ciudadano extranjero, cuerdas más adelante un oficial del tránsito detiene el vehículo pues fue informado de que un sujeto que iba en él acababa de apuñalar a otra persona y OSCAR LUIS FLOREZ se baja y huye del sitio en la huida arroja un arma blanca al interior de un bus que pasaba por el sector”.*

1.2 El 16 de enero de este año ante el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se llevaron a cabo, en virtud de orden de captura, las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de Homicidio, art. 103 del C.P. El imputado no se allanó a los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

1.3 El 13 de marzo de 2023, la fiscalía radicó el escrito de acusación, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 7° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad. El 2 de junio pasado, cuando el despacho de conocimiento se aprestaba a realizar la audiencia de formulación de cargos, la fiscalía anunció que se había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensa consistente en que el procesado aceptaba la comisión de la conducta punible de homicidio simple y a cambio se le reconocería la ira como ficción legal.

Enseguida realizó una descripción de los hechos jurídicamente relevantes, tal y como constan en el escrito de acusación y agregó que la pena para el homicidio simple oscilaba entre 208 y 450 meses de prisión, sanción que teniendo en cuenta el art. 57 del C.P quedaría entre 34.66 a 225 meses de prisión, por lo que se acordó una pena de 68 meses sin derecho a ningún subrogado penal ni beneficio, porque es una ficción.

Respecto de las víctimas, la fiscalía indicó haber llamado al hermano del ciudadano fallecido, pero éste no contestó, tampoco se nombró un estudiante de derecho, porque los consultorios jurídicos están en vacaciones.

La defensa avaló la petición fiscal, el procesado indicó conocer los términos del preacuerdo y haber sido asesorado por su defensor, de esa manera, libre y voluntariamente aceptó su responsabilidad en los cargos que le fueron formulados por la fiscalía.

Posteriormente el delegado del ente investigador, por intermedio del juzgado de conocimiento, estableció comunicación con un tío de la víctima, quien dijo no estar conforme con los términos del preacuerdo. Por esa razón se suspendió la diligencia, para que en una próxima oportunidad comparezcan las víctimas o un abogado que represente sus intereses.

### **3. LA DECISIÓN RECURRIDA**

El 23 de junio pasado, la Juez de instancia en primer lugar, dejó constancia que el tío de la víctima se comunicó con el despacho e indicó que no era el deseo de ninguno de los familiares del fallecido César Augusto Torres, comparecer a la actuación.

Enseguida luego de hacer un recuento de los hechos que originaron la investigación, señaló que el art. 351 del C. de P.P., en su inciso 4º dispone que *“los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”*, en ese sentido dijo que era deber del funcionario judicial constatar si la negociación cumplía las finalidades consagradas en el art. 348 ibídem, así como la existencia de un mínimo probatorio en punto a la existencia de la conducta y la responsabilidad penal del procesado, y por último establecer que respeta el principio de legalidad de los delitos y las penas, sin que se desprestigie la administración de justicia.

Dijo que la Ley 906 de 2004 contempla varias modalidades de preacuerdo y que este Tribunal en providencia del 2020-00178 del 17 de septiembre de 2021 con ponencia

del Magistrado Miguel Humberto Jaime Contreras explicó las modalidades de negociación que se realiza en la práctica jurídica, cuando el procesado acepta su manifestación de responsabilidad y no se hace el descuento punitivo que consagra la ley para el allanamiento a cargos.

Adujo que en este caso se optó por la modalidad de preacuerdo en el que se tiene solo para efectos punitivos y como ficción, la rebaja de la pena contemplada en el art. 57 del C.P., esto es, el estado de ira, sin que haya lugar a concederle el subrogado penal, sin embargo, desde esa perspectiva advierte que siguiendo las reglas jurisprudenciales trazadas por la Corte Suprema de Justicia y recopiladas por este Tribunal en la decisión acabada de mencionar, el preacuerdo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

El delito por el cual se procede tiene una pena mínima de prisión de 208 meses, en virtud de este preacuerdo, se le impondría la pena equivalente a 68 meses de prisión lo que en la práctica equivaldría a una rebaja del 70% de la pena mínima señalada para esa conducta punible, la cual considera sumamente desbordada y en manera alguna respeta los límites para quien acepta responsabilidad en la etapa procesal actual, y si bien es cierto, conoce que no puede ser la rebaja de la etapa procesal el único criterio a tener en cuenta, también lo es que, no observa que conforme a los medios de conocimiento aportados por la fiscalía haya una justificación adicional para que se conceda una esa disminución de pena, en su sentir, tan cuantiosa.

De esa manera improbo el preacuerdo suscrito por las partes<sup>1</sup>.

La fiscalía dijo no interponer recursos, mientras que la defensa apeló la decisión.

#### **4. DEL RECURSO**

35.24 El defensor contractual de Oscar Luis Flórez Maza dijo no compartir la decisión de la *a quo*, por considerar que de los elementos materiales probatorios puestos de

---

<sup>1</sup> Audiencia del 23 de junio de 2023. Minuto: 02:07

presente por la fiscalía no se aprecia que se den los elementos para deducir el estado de ira descrito en el art. 57 del C.P., circunstancia que no comparte porque en su sentir, sí los hay.

Analizó los elementos puestos a disposición de la fiscalía y solicitó que se tuviera en cuenta el sitio en donde sucedieron los hechos, que fue al frente de la 4ª Brigada de esta ciudad y se preguntó ¿qué persona que no estuviera cegada por la ira y el dolor cometería una conducta punible en este lugar? enseguida se dedicó a lanzar una serie de opiniones por las cuales considera que en este caso se configuró el estado de ira descrito en el art. 57 del C. P.

Dijo que respetaba la decisión de la a quo y la valoración que hizo de los medios con vocación probatoria, empero, insiste, se dan todos los presupuestos para que en este caso se reconozca a favor de su asistido, la ira e intenso dolor. Pidió revocar la decisión<sup>2</sup>.

Al momento de concedérsele la palabra al delegado de la fiscalía como no recurrente dijo que no haría pronunciamiento alguno.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.1 De conformidad con lo dispuesto en el art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación que interpusiera la defensa, contra la decisión de la Juez 7º Penal del Circuito de esta ciudad de improbar el preacuerdo celebrado entre las partes en la actuación penal que se sigue en contra Oscar Luis Flórez Maza, por la conducta punible de homicidio.

5.2 Antes de descender al objeto de la censura, es necesario realizar unas aclaraciones preliminares. En primer lugar, el suscrito ponente, desde los albores del sistema penal de juzgamiento vigente ha considerado que la decisión que imprueba un preacuerdo debe ser controvertida por vía de apelación por las dos partes involucradas, no por una

---

<sup>2</sup> Audiencia del 23 de junio de 2023. Minuto: 34:24

sola, pues si una de ellas muestra conformidad con lo resuelto, no hay intelección distinta a la de considerar que la parte no apelante se retractó de lo acordado. No obstante, acogiendo la posición de la Sala mayoritaria y de los pronunciamientos que en materia Constitucional ha hecho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, se resolverá de fondo el recurso planteado por la defensa.

5.3 En segundo término, el Tribunal advierte que el defensor, en procura de exponer las razones de su disenso buscó controvertir los elementos de convicción puestos de presente por la fiscalía a efectos de sustentar que en el *sub judice* se dan los presupuestos para reconocer a favor de su asistido el estado de ira, sin ocuparse directamente de los argumentos esgrimidos por la *a quo* y que tienen que ver con que el preacuerdo realizado no aprestigia la administración de justicia en tanto se le concedió al procesado una rebaja de pena desproporcionada. Esta alegación podría entenderse impertinente por no estar directamente relacionada con la *ratio decidendi* del auto objeto de recurso. Sin embargo, acudiendo al principio de caridad<sup>4</sup>, se entenderá que el censor no considera desproporcionada la rebaja por entender demostrada la diminuyente de punibilidad, intelección que tampoco resulta acertada tal como se expondrá a continuación.

5.4 Así las cosas, se encargará la Sala de establecer si acertó la funcionaria de primera instancia en su decisión de improbar el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y Oscar Luis Flórez Maza -con el aval de su defensor- que reconocía una rebaja en la pena a imponer de cerca del 70%, situación que, en su sentir, es desproporcionada y va en contravía de las reglas fijadas por la Corte Suprema de Justicia.

Se anticipa desde ya que la decisión objeto de alzada será confirmada. A efectos de sustentar el anterior aserto, el Tribunal realizará una breve reseña sobre la figura de los preacuerdos a la luz de la reciente jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, en sede de tutelas Rdo. 103523 del 19 de marzo de 2019, MP Patricia Salazar Cuellar; y 116531 del 11 de mayo de 2021, MP Fabio Ospitia Garzón, entre otras.

<sup>4</sup> El principio de caridad comporta que el intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, suponga dentro de la comprensión y comunicación lingüística que las afirmaciones son correctas a efectos de desentrañar el sentido de las censuras. De esta forma, el operador judicial hará caso omiso de los errores, exponiendo cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible (CSJ AP, 9 de septiembre de 2015. Radicado 46235).

como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y finalmente, se aplicarán los anteriores insumos al caso concreto.

5.5 Como institutos de derecho penal premial y consensuado adoptados por la ley 906 de 2004, se encuentran, de un lado los allanamientos a cargos, actos esencialmente unilaterales, caracterizados porque una vez el encartado conoce la imputación o los cargos que en su contra formula la fiscalía decide de manera voluntaria e informada aceptarlos a cambio de una reducción o rebaja en la pena que recibirá del juez, cuyo monto depende fundamentalmente del momento procesal en que se produce la aceptación. Insiste el Tribunal en que se trata de un acto unilateral del acusado, pues la fiscalía no participa en forma determinante en su concreción, al punto que no puede oponerse a su realización a fin de agotar el proceso a través de su trámite ordinario.

De otro lado están los preacuerdos entre Fiscalía e imputado o acusado, estos sí de carácter bilateral, que nacen del consenso entre aquellos acerca de los términos de la imputación, de modo tal que el procesado decida declararse culpable del delito imputado o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal elimine alguna agravante o cargo específico o adecue la conducta de una determinada manera que comporte un resultado más favorable desde la punibilidad para el acusado<sup>5</sup>.

Salta a la vista que se trata de institutos diferentes, perfectamente diferenciables y diferenciados, así estén reglados de manera simultánea y en ocasiones indistinta por el legislador. Lo cierto es que se trata de instituciones ontológicamente diferentes.

El artículo 348 de la ley 906 de 2004, se encarga de señalar las finalidades de estas formas de terminación anticipada del proceso, entre las cuales resulta oportuno resaltar lo plasmado en su inciso segundo en el sentido de que *el funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia*. De ese aparte normativo resulta esencial y concreto el deber señalado en último lugar, pues es claro que no se puede pregonar la existencia inconcusa de una

---

<sup>5</sup>Sentencia del 23 de julio de 2009, radicado 31.063 M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

política criminal del estado y las directrices de la Fiscalía no siempre son consistentes. Entonces, el mandato claro plasmado en la norma está determinado porque con la aplicación de estos institutos se aprestigie la administración de justicia o, desde una formulación negativa del fin, que con ellos no se desprestigie la administración de justicia. Se trata de un imperativo, casi de un mandato de optimización cuyo incumplimiento debe generar efectos en punto de la aceptación y procedencia del instituto.

5.6 Advertido el uso desmesurado y en ocasiones arbitrario que las partes estaban dando al instituto, ante la mirada impotente de la judicatura que se mantenía en el criterio de no intervenir en la decisión de las partes, surgió la Sentencia SU-479 de 2019, que consideró improcedentes los preacuerdos que incorporaban una calificación jurídica favorable al acusado sin un sustento probatorio mínimo que la respaldara al considerar que de esa manera se solían conceder rebajas desproporcionadas. Esto concluyó la Corte al respecto:

*“En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso”.*

La postura acabada de exponer itera la Sala, como reacción al uso irresponsable que de los preacuerdos hicieron las partes, sin duda alguna desdibujó el instituto, pues su razón de ser, su esencia, enseña que reconoce beneficios que no están acreditados probatoriamente, pues de estarlo, así sea mínimamente no pueden constituir una contraprestación por la aceptación de responsabilidad, sino que deben ser reconocidos como derechos del imputado o acusado.

El anterior criterio jurídico fue de alguna manera interpretado, y atemperados sus efectos, por 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 ese año. En efecto, en esa oportunidad la Corte de Casación 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 acudir 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 del preacuerdo, 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. En síntesis, entendió que el problema fundamental radica en el otorgamiento de rebajas y concesiones desproporcionadas. Ante esa realidad, mencionó algunas pautas a considerar a fin de evitar ese tipo de excesos. Al respecto la Corte concluyó lo siguiente:

*“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”.*(subrayado por el Tribunal)

De la anterior conclusión se infiere, que la Corte enunció algunos criterios a considerar al momento de evaluar el monto de la rebaja que se va a reconocer a través del preacuerdo. En ningún momento dijo que debiera considerarse uno de ellos de manera exclusiva y aislada o que solo fueran susceptibles de ser utilizados los allí mencionados. Se trata entonces de criterios que hacen reglada la facultad de negociación de los fiscales y que deben ser considerados también por el juez al momento de evaluar el carácter desproporcionado o no de una determinada negociación.

La Corte, posteriormente, en el radicado 51478 del 21 de octubre de 2020, insistió de manera expresa en mencionar los criterios a tener en cuenta al momento de decidir si un beneficio en sede de punibilidad admite la calidad de desproporcionado, citando incluso textualmente el aparte de la sentencia del 24 de junio de 2019. En otros términos, la Corte precisó 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, tal como lo dejó plasmado la aclaración de voto con que cuentan las dos decisiones mencionadas. Es más, en esas aclaraciones de voto 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.

En sentir del Tribunal, el recurso interpretativo de acudir a los criterios enunciados y otros más que pueden ser útiles en la dirección propuesta, se encuentra avalado por el artículo 348 que irradia la función de las partes y en particular del juez de buscar que con los preacuerdos se evite desprestigiar la administración de justicia.

Es cierto que en esta última decisión (51478 del 21 de octubre de 2020), la Corte realizó la siguiente manifestación:

*“La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en los preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser proporcional, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado”.*

Sin embargo, la referencia no resulta exacta porque parece sugerir que el único criterio al que ha de acudirse a fin de establecer si la rebaja concedida es desproporcionada es el relacionado con la oportunidad procesal en que se acude a la terminación anticipada del proceso, afirmación que, se insiste, no es exacta, tal como se viene discurriendo. Además, aquella consideración no puede erigirse como *ratio decidendum* de la

sentencia, pues en ella se examinó si la negativa de este Tribunal, en particular de esta Sala de decisión, de conceder la suspensión condicional en un asunto en que se acordó una pena de 48 meses por delito de tentativa de homicidio resultaba legal. El asunto relacionado con el monto de la rebaja y su carácter desproporcionado o no, no podía ser objeto de discusión en esa oportunidad por respeto del principio de *Non reformatio in pejus*.

Posteriormente, en otra decisión se tuvo como *ratio decidendum* para improbar el preacuerdo entre la fiscalía y un procesado por el delito de peculado culposo, única y exclusivamente el momento procesal en que se acudió al instituto. En esa decisión insistió la Corte:

*“No se trata aquí de interpretaciones restrictivas, o del desconocimiento de los propósitos de la justicia premial como lo plantean las partes. Sencillamente, las normas procesales referidas no admiten una hermenéutica distinta. El mandato del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal establece que cuando se celebran preacuerdos entre la Fiscalía y el procesado durante el “ámbito procesal” comprendido desde la presentación de la acusación (entendiendo por ésta la etapa correspondiente a la radicación del respectivo escrito) y, hasta el momento en que el acusado es interrogado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el beneficio que puede obtener el enjuiciado consiste en la reducción de la pena en una tercera parte”<sup>6</sup>.*

Sin embargo, la Corte acudió a ese único criterio, dejando de lado otros que habrían permitido, en sentir del Tribunal decidir en sentido contrario. Por ejemplo, que se trató de una delincuencia ejecutada en modalidad culposa, que el acusado reparó los perjuicios ocasionados con su omisión al deber objetivo de cuidado y que el monto de lo perdido en realidad no era considerable (No superó el millón de pesos). En esos términos una rebaja del 45% de la pena a imponer, acordada en sede de la audiencia de formulación de acusación, esto es, apenas presentado el escrito de acusación, en sentir del Tribunal podría, eventualmente, catalogarse como no desproporcionada.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 58316 del 21 de octubre de 2020.

Hasta aquí el estado actual de la discusión propuesto por la Corte.

Al respecto, en sentir del Tribunal, imponer como único criterio para definir el carácter proporcionado o desproporcionado de una rebaja el de la oportunidad procesal en que se acude al instituto, termina por asimilar en sus efectos los allanamientos y los preacuerdos, generando ahora, la desaparición no declarada de estos últimos. No es una exageración, si las rebajas a conceder en los preacuerdos están determinadas, como en el caso de los allanamientos, única y exclusivamente por el momento procesal en que se acude a ellos, hay que concluir que no se advierte diferencia entre unos y otros.

Una tal equiparación desconoce que el legislador quiso ofrecer a las partes dos modalidades de terminación anticipada del proceso por vía de la aceptación de responsabilidad, una de derecho penal premial y otra de derecho penal consensuado, se insiste, perfectamente diferenciables en sus esencias y efectos.

El desbordado uso que de los preacuerdos han venido realizando las partes en el proceso penal, no se soluciona eliminando, sin decirlo, el instituto del ordenamiento legal, a través de una interpretación que lo lleva a su absoluta inaplicación. Eso sería desconocer que la ley otorga las herramientas para corregir esos usos desbordados. Se insiste, el artículo 348 del C. de P.P., cuando se ocupa de las finalidades de los institutos analizados, impone a los funcionarios encargados de su aplicación el deber de observar *las pautas trazadas como política criminal a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento*.

Expresado de diferente manera, el juez, al momento de evaluar si un preacuerdo está reconociendo beneficios que pueden ser desproporcionados, debe valerse de todos los criterios que le puedan ser útiles en dirección a adoptar la mejor decisión posible. Así, el momento procesal en que se pone a consideración del juez el preacuerdo, en sentir de la Sala, puede servir como uno, no el único, de los criterios idóneos para tal fin. Así se desprende expresamente de las decisiones de la Corte citadas en aparte previo de este proveído. Entre esos factores están por ejemplo la gravedad de las conductas ejecutadas, los efectos que sobre la libertad de los

pasivos de la acción penal puede generar el preacuerdo, la presencia o no de flagrancia en la captura, la existencia de víctimas, la intensidad del daño a ellas ocasionado, la reparación del mismo por parte del imputado, solo por mencionar algunos de ellos. Todos esos factores 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.

Se insiste una vez más, la Corte enunció toda una gama de criterios que pueden acompañar al de oportunidad procesal en que se acude al instituto, a fin de evaluar la proporcionalidad del beneficio ofrecido como contraprestación por la aceptación de responsabilidad.

Estos los insumos para decidir.

### ***Del caso concreto***

6. Oscar Luis Flórez Maza fue imputado por la Fiscalía General de la Nación como autor responsable de la conducta punible de homicidio en atención a que el 28 de septiembre de 2020 siendo las 7:30 de la noche aproximadamente, cuando se dirigía en su vehículo por la carrera 80 con la calle 49A, observó al ciudadano Óscar Augusto Torres Vélez, quien días antes, al parecer le había hurtado, descendió de su automóvil y le propinó varias puñaladas que le ocasionaron la muerte.

El 2 de junio pasado cuando se iba a dar inicio a la audiencia de formulación de acusación, la fiscalía anunció haber realizado una negociación con el acusado y su defensa, consistente en que, a cambio de la aceptación de su responsabilidad reconocería como ficción el estado de ira, por lo que se pactó una pena de 68 meses de prisión, sin derecho a subrogados penales.

La *a quo* tras verificar la aceptación de los cargos por parte del procesado en los términos atrás descritos decidió no aprobar el preacuerdo, básicamente porque la pena de 68 meses de prisión, equivaldría en la práctica a una rebaja del 70% de la pena mínima señalada para esa conducta punible, misma que supera incluso, la que se tendría en cuenta para el momento procesal en que está la actuación, además porque no encontró de los medios de convicción puestos de presente por la fiscalía, que el estado de ira se acreditara así fuera de forma mínima.

Lo decidido fue objeto de reproche por la defensa, quien argumentó que, contrario a lo analizado por la *a quo*, sí existen los presupuestos para tener en cuenta el estado de ira a favor de su asistido.

Al respecto, respondiendo los argumentos del censor, de haber estado demostrada la diminuyente de punibilidad, la defensa no debía acudir a la terminación abreviada del proceso por vía de preacuerdo, en los términos efectivamente estipulados. De haber sido así, la justicia tenía el deber de reconocer aquella circunstancia, no producto de la negociación sino de la verificación probatoria de la misma. En el caso bajo examen no existe elemento de prueba que la acredite, luego el preacuerdo era viable en los términos planteados, pues ese reconocimiento del estado de ira, se hizo solamente como ficción y para efectos de punibilidad.

Sin embargo, hay serios motivos para considerar que la rebaja otorgada resulta desproporcionada. Estas las razones:

En primer término, está el momento procesal en que se acude al preacuerdo, esto es, una vez instalada la audiencia de acusación, escenario procesal en que una rebaja superior al 50% de la pena resulta exagerada. En segundo lugar, está la gravedad de la conducta ejecutada, que atentó contra el bien jurídico por excelencia, la vida. En tercer lugar, se tiene, la naturaleza del daño ocasionado, que resulta irreparable físicamente. En cuarto lugar, el acusado debió ser capturado a pesar de la clara conciencia del carácter ilícito y la evidente gravedad de su proceder, es decir, el comportamiento posterior a su ejecución.

*Tribunal Superior de Medellín*  
*Sala Decimotercera de Decisión Penal*  
*Radicado nro. 050016000206 2020-14455*  
*Oscar Luis Flórez Maza*

De acuerdo con lo anterior la pena impuesta desconoce el principio de proporcionalidad, mismo que no es posible desatender y que debe propender hacia la búsqueda de la justicia material. Los preacuerdos y negociaciones suscitados entre el ente investigador y los ciudadanos sometidos a jurisdicción penal no deben implicar la imposición de penas irrisorias o de beneficios punitivos desproporcionados frente a delitos graves, pues con tal forma de actuar se quebrantaría uno de los fines de la institución, el mismo que propende por evitar lanzar mensajes equívocos al colectivo acerca de la fragilidad de las consecuencias que acarrea la violación de la ley.

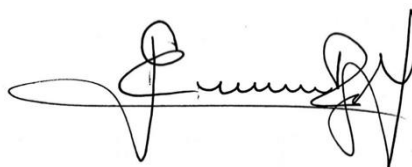
En el caso que ocupa la atención de la Sala, tal y como lo advirtió la a quo, la pena para el delito de homicidio oscila entre 208 a 450 meses de prisión, con el reconocimiento del estado de ira como ficción la pena fue acordada en 68 meses, es decir que se aplicó una rebaja de casi el 70% de la pena mínima a imponer.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar el auto proferido el 23 de junio pasado, mediante el cual, la Juez 7ª Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de esta ciudad improbió el preacuerdo suscrito entre las partes.

Por lo anterior **la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

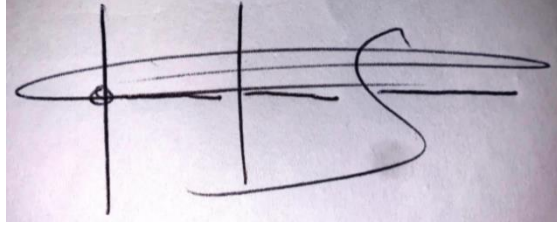
Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

*Tribunal Superior de Medellín*  
*Sala Decimotercera de Decisión Penal*  
*Radicado nro. 050016000206 2020-14455*  
*Oscar Luis Flórez Maza*

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized, featuring a large, sweeping horizontal stroke that crosses two vertical lines. The right side of the signature curves downwards and then back up, ending in a sharp hook-like shape.

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

*Con salvamento de voto*  
**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**





## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 <b>2020-14455</b>
Procesado	Oscar Luis Flórez Maza
Víctima, occiso	César Augusto Torres Vélez, alias <i>el Calvo</i>
Delitos en concurso	Homicidio
Hechos	28 de septiembre del 2020 aproximadamente a las 7:30 p.m. en la cra. 80 con la calle 49-A
Juzgado <i>a quo</i>	Juzgado Séptimo (7º) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín (Antioquia)
Asunto	Apelación de auto de 23 junio 2023 por medio del cual se imprueba acuerdo o negociación.
Magistrado Ponente	LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Salvamento de voto	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023).

### SALVAMENTO VOTO

Presento salvamento de voto en el asunto del epígrafe, pues considero que la negociación presentada debió recibir aprobación en la medida que está ajustada a la legalidad y cumple los objetivos de la justicia penal premial.

Se indica sobre la negociación que:

«El 13 de marzo de 2023, la fiscalía radicó el escrito de acusación, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 7º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad. El 2 de junio pasado, cuando el despacho de conocimiento se aprestaba a realizar la audiencia de formulación de cargos, la fiscalía anunció que se había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensa consistente en que el procesado aceptaba la comisión de la conducta punible de homicidio simple y a cambio se le reconocería la ira como ficción legal.

Enseguida realizó una descripción de los hechos jurídicamente relevantes, tal y como constan en el escrito de acusación y agregó que la pena para el homicidio simple oscilaba entre 208 y 450 meses de prisión, sanción que teniendo en cuenta el art. 57 del C.P quedaría entre 34.66 a 225 meses de prisión, por lo que se acordó una pena de **68 meses** sin derecho a ningún subrogado penal ni beneficio, porque es una ficción».

Con respecto a los argumentos de la decisión de primera instancia, se dice:

«El delito por el cual se procede tiene una pena mínima de prisión de 208 meses, en virtud de este preacuerdo, se le impondría la pena equivalente a 68 meses de prisión lo que en la práctica equivaldría a una rebaja del 70% de la pena mínima señalada para esa conducta punible, la cual considera sumamente desbordada y en manera alguna respeta los límites para quien acepta responsabilidad en la etapa procesal actual, y si bien es cierto, conoce que no puede ser la rebaja de la etapa procesal el único criterio a tener en cuenta, también lo es que, no observa que conforme a los medios de conocimiento aportados por la fiscalía **haya una justificación adicional** para que se conceda una esa disminución de pena, en su sentir, tan cuantiosa» (se subraya).

Los argumentos de la Sala Mayoritaria para explicar que la pena es desproporcionada, son los siguientes: (i) en la audiencia de acusación la rebaja máxima es del 50%; (ii) la gravedad de la conducta; (iii) la irreparabilidad del homicidio; (iv) el comportamiento posterior del procesado:

Sencillamente para la Sala Mayoritaria, la única posible negociación, en cualquiera de sus modalidades, es una con pena de **104 meses de prisión** que equivale al 50% de 208 meses de la pena mínima del homicidio simple.

A esto se redujo la decisión *ad quem*, a que las partes pacten en la negociación una pena de **104 meses** que es la única sanción que cumple el requisito de la proporcionalidad.

En fin, si lo anterior no es así entonces que las partes presenten nueva negociación donde apenas se incremente la pena negociada para llegar al guarismo de 70 meses, y si es negada, entonces que se presente otra por 75 meses, y si es negada que se presente otra por 80 meses y así sucesivamente, hasta llegar al tope que tanto el *a quo* como el *ad quem* consideran como pena proporcional.

Para evitar tanto desgaste, sencillamente que el juzgador de primera como de segunda instancia indiquen a las partes ***cual es la pena que cumple con el requisito de la proporcionalidad.***

Ahora bien, se ha explicado que con la Ley 906 de 2004 se implementó el sistema penal acusatorio. El 7 de julio de la misma anualidad se sancionó la Ley 890 a través de la cual, básicamente, se incrementaron las sanciones establecidas en la Ley 599 de 2000, **con el propósito de otorgar un margen de maniobra a la Fiscalía en la negociación de penas** en procura de conseguir acuerdos y allanamientos de los procesados, según consta en las exposiciones y debates expuestos en el Congreso de la República<sup>1</sup>.

Fueron razones de política criminal las que llevaron al legislador a establecer un aumento de penas para los delitos, con el fin de evitar que, por las reducciones punitivas derivadas de la justicia penal premial, las sanciones quedarán tan bajas que no se compadecieran con las ofensas a los bienes jurídicos protegidos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CSJ AP 561-2021, rad. 56.654 de 24 febrero 2021.

<sup>2</sup> CSJ AP 561-2021, rad. 56.654 de 24 febrero 2021.

Entonces, se aumentaron, ahí sí, desproporcionadamente las penas, para que el fiscal tuviera margen de maniobra en la negociación, como en efecto su hizo en el *sub lite*.

Así que la proporcionalidad ya se determinó de *lege data* por el legislador.

Estos son los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado