



SALA PENAL

Radicación: 05001 60 00206 2021 05335
Acusado: BETANIA COROMOTO ARAQUE RANGEL
Delito: HOMICIDIO EN LA MODALIDAD TENTADA.
Motivo: APELACIÓN AUTO QUE IMPROBÓ PREACUERDO
Decisión: REVOCA Y APRUEBA
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL DELGADO ORTÍZ
Tema: Control judicial de los preacuerdos
Auto Nro. 88
Aprobado acta Nro. 239

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, en contra del auto emitido el veintinueve (29) de septiembre del año que transcurre, por el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbó el preacuerdo que presentó el delegado de la fiscalía.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, se indicó que entre las 03:10 y las 03:30 horas, del diecinueve (19) de marzo de 2021, en la calle 54 Nro. 53-27, habitación 304 del Hotel Palmetto Suite, ubicado en el barrio Estación Centro de esta ciudad, Miguel Ángel García Ramírez, recibió una dosis indeterminada de una sustancia, al parecer benzodiazepina,

que le provocó alteración neurológica de origen tóxico y broncoaspiración secundaria, que pusieron en peligro su vida.

Se plasmó que dicha sustancia, fue suministrada por **BETANIA COROMOTO ARAQUE RANGEL** (quien se registró con otro nombre y cédula colombiana), con quien había ingresado minutos antes con el objeto de tener relaciones sexuales, y aprovechando que éste se hallaba en estado de ebriedad, en un descuido le echó la sustancia en el trago que estaban tomando, lo cual le hizo perder el conocimiento.

Se consiga que, acto seguido, la joven, al intentar salir del hospedaje, fue retenida por personal del hotel, quienes exigían la autorización de su acompañante, por lo que fueron a la habitación a tocarle sin obtener respuesta, regresaron a la recepción, momento en el que una de las trabajadoras del establecimiento escuchó al varón con dificultades respiratorias y aprovechando que la puerta se encontraba abierta, ingresó a la habitación, encontrándolo tirado en el piso, en ropa interior, pálido y sin sentido.

En virtud de ello, ingresaron al lugar funcionarios de la Policía Nacional, cuya presencia había sido solicitada, quienes al verificar el estado en que se hallaba el hombre, solicitaron apoyo de personal paramédico, que decide trasladarlo de urgencia a un centro asistencial donde le salvaron la vida.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión de tales hechos, el veinte (20) de marzo de del año que transcurre, ante el Juez Treinta y Dos Penal

Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se legalizó la captura de **BETANIA COROMOTO ARAQUE RANGEL**, y se le formuló imputación, comunicándole la delegada de la Fiscalía que estaba siendo investigada como presunta responsable del delito de homicidio agravado en la modalidad tentada (artículos 103, 104 numeral 7 y 27 del Código Penal), sin que aceptara su responsabilidad por tal conducta.

Acto seguido, a petición de la delegada de la fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El delegado del ente acusador presentó escrito de acusación adiado catorce (14) de mayo de 2021, en contra de **BETANIA COROMOTO ARAQUE RANGEL**, por el delito imputado, y correspondió el asunto, por reparto, al Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín.

En diligencia del quince (15) de julio de siguiente, cuando ese despacho se disponía a realizar la audiencia de acusación, el delegado fiscal manifestó que se había llegado a un preacuerdo con la procesada y su defensor, sin embargo, la diligencia se reprogramó a efectos de garantizar la presencia de la víctima o el nombramiento de un representante para el desarrollo de las audiencias.

El veintinueve (29) de septiembre hogaño, el delegado fiscal expresó que propondría un preacuerdo a la procesada y su defensora, anunciando los términos de este, el cual, luego de un receso, se enunció por la abogada contractual que sería

aceptado, sin embargo, el titular del despacho lo improbo, decisión contra la cual el delegado de la fiscalía y el ministerio público interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron sustentados en diligencia del doce (12) de octubre de 2021.

TÉRMINOS DEL ACUERDO

Informó el funcionario de la Fiscalía que el acuerdo consistía en que se modificaba el cargo de tentativa de homicidio agravado por el de lesiones personales, establecido en el inciso segundo del artículo 112 del Código Penal, con una incapacidad superior a 30 días, estableciéndose una pena de 52 meses de prisión, la cual se cumpliría en el lugar de residencia de la procesada.

Indicó que el preacuerdo se realizaba conforme lo establecido en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, con readecuación típica, el cual se ajusta a la providencia con radicado 52.227 del 2020 emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se hace una descripción de las modalidades de preacuerdo, entre ellos el que se plantea, donde no se varían los hechos que fueron imputados y el núcleo fáctico se mantiene incólume.

Adujo que la readecuación se daba para finalizar el proceso, en aplicación de los principios de celeridad, economía procesal y en atención a que la ciudadana está participando en la solución de su conflicto, siendo una pena retributiva, en tanto se está imponiendo casi el máximo establecido en el artículo 112 inciso 2 del C.P., luego de un análisis juicioso de los elementos

materiales probatorios que llevaron a hacer el cálculo de las opciones, como los es adelantar un juicio y sus consecuencias.

El ministerio publico solicitó al delegado fiscal, que aclarara si la conducta se está endilgado con dolo eventual, conforme lo establecido en el artículo 22 del C.P., a lo que el representante del ente acusador manifestó que sí.

El delegado de la Procuraduría General de la Nación, hizo un recuento de los hechos jurídicamente relevantes, concluyendo que esa intoxicación que sufrió la víctima sí puso en peligro su vida, por lo que se le imputó una tentativa de homicidio, con dolo eventual, anunciando que no se oponía al mismo, dado que se respeta el principio de legalidad, pues el fiscal tiene la facultad de realizar la readecuación típica sin que atente contra el núcleo básico, ya que la figura a la que se acude, es el delito de lesiones personales dolosas, artículo 112 inciso 2 del C.P. máxime cuando la pena a imponer, se encuentra muy alejada del mínimo.

La defensora, frente al punto indicó que comprende la mutación por el delito de lesiones personales dolosas, misma que se hace con base a los elementos materiales probatorios con los que cuenta el fiscal; además, la pena se aproximó al máximo sin tenerse en cuenta factores subjetivos.

EL AUTO ATACADO

Puesto a su consideración los términos de la negociación, en audiencia del veintinueve (29) de septiembre del

año que transcurre, el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, lo improbó.

Para el efecto manifestó que tanto en la formulación de imputación como en el escrito de acusación, se hizo relación a los hechos que se le imputaron fácticamente a **BETANIA COROMOTO ARAQUE**, y dentro de las evidencias que aporta la fiscalía, hay un dictamen que da cuenta que esa sustancia, que se desconoce su nombre, intoxicó a la víctima y casi pierde su vida si no recibe los auxilios oportunamente, por lo que desde un inició se calificó la conducta como tentativa de homicidio agravado y así se mantuvo en el escrito de acusación.

Anunció que sobre este tipo de preacuerdos se ha escrito mucho por la doctrina y la jurisprudencia, pero en las últimas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, incluso de la Corte Constitucional, se ha tratado de seguir la misma línea, y a partir las providencias con radicados 52.227 de 2020, y SU-479 de 2019, se indicó que en este tipo de negociaciones la FGN no tiene una discrecionalidad absoluta, sino reglada.

Hizo lectura de tres de las reglas¹, consignadas en la providencia con radicado 52.227 de 2020, para

¹ “**Primero.** En virtud de un acuerdo no es posible asignarle 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 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.

indicar, que si bien no se opone a este tipo de preacuerdos, los mismos deben estar debidamente sustentados, y en el caso, en el juicio de imputación y en el escrito de acusación, se calificaron los hechos como tentativa de homicidio agravado, contándose con las evidencias de que **BETANIA COMOROTO** ingresó al motel para un tema sexual, le dio una sustancia a la víctima para dormirlo y despojarlo de sus pertenencias, puso más de la cuenta y eso casi acaba con su vida, si no es porque fue atendido oportunamente.

Expresa que sin analizar las evidencias probatorias, se cambió la calificación a lesiones personales dolosas, cuando debió tener un sustento mínimo, lo que resaltó la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 de 2019, manifestando que los fiscales no cuentan con libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible, si bien tienen un cierto margen de apreciación para realizar una imputación menos gravosa con miras a llegar a un

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."

preacuerdo, no pueden seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deben obrar de acuerdo a los hechos del proceso.

Argumentó que en el caso no queda claro, si el cambio de calificación obedece a un ajuste de estricta legalidad, es decir porque los hechos no debieron calificarse como tentativa de homicidio agravado, sino como lesiones personales de manera oficiosa o si correspondía a un beneficio en virtud del acuerdo.

Adujo que, una cosa es quitar la agravante, y otra es que se degrade a lesiones personales, lo que se puede hacer, pero aportando los elementos y argumentos al juez para sustentarlo, pero en el caso, no se fundamentó y no se hizo un análisis juicioso de los elementos para decir que se trata de unas lesiones personales, por lo que el preacuerdo vulnera derechos y garantías fundamentales, de la víctima, así ésta manifestara que no se oponía al mismo, por lo que no se ajusta a las previsiones de la sentencias SU-479 de 2019 y 52.227 de 2020.

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

DELEGADA DE LA FISCALÍA

El delegado del ente acusador adujo que el cargo se varió de tentativa de homicidio agravado a lesiones personales, conforme lo establecido en el inciso 2 del artículo 350 del C.P.P., luego de efectuar un análisis juicioso de los elementos materiales probatorios con que se contaba y las proyecciones frente a un proceso

penal en torno a la posibilidad o no de éxito de la hipótesis delictiva planteada, que no factualmente, en tanto aprecia, existen dos hipótesis delictivas probables.

Anunció que, si bien se formuló imputación por el delito de tentativa de homicidio agravado, los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, permiten, de manera razonable, respaldar también una hipótesis de lesiones personales, y si bien su argumentación no fue muy profunda, apuntaba a hacer dicho señalamiento, bajo la proyección de lo que podía suceder en juicio.

Explicó que las consideraciones que se tuvieron para el ofrecimiento a la imputada corresponden a actos de parte, y mal hubiera hecho en exponerlo en la audiencia, porque en el evento en que el preacuerdo no se aprobara, se darían elementos a la defensa para su teoría del caso, por lo que solicita revisar con detenimiento no solo el preacuerdo presentado, sino los elementos materiales probatorios con que se cuenta y la presencia de dos posibles hipótesis delictivas, con respaldo probatorio.

Expuso que el análisis preliminar efectuado por la fiscalía, en punto al dolo eventual, puede ser de lesionar o matar, lo que compete a la instancia de juicio, luego entonces, la hipótesis del preacuerdo favorece a la procesada por ser la menos gravosa, respetándose las reglas decantadas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Anunció que ante la indeterminación de la incapacidad, se fijó la pena en el inciso segundo del artículo 112 del C.P., y allí se fijó prácticamente la pena máxima, por lo que no se puede afirmar que la rebaja es desproporcionada frente al momento procesal, pues lo que se hizo fue una readecuación típica de la conducta con fundamento en los elementos cognoscitivos, anunciando igualmente la condición de marginal de la procesada, quien es mujer cabeza de familia, que por circunstancias de la vida se dedica al oficio en el cual desarrolló la conducta, por lo que se pretende humanizar el proceso penal.

Aunado a ello, dice, se tuvo en cuenta a la víctima, lo que quedó en el registro de audio, no se está inventando un tipo penal, no se trata de un preacuerdo en él que se haga alusión a circunstancias benéficas sin respaldo probatorio, sino que se está dando una lectura a los hechos que permite de manera razonada sustentar que hay dos hipótesis plausibles, por lo que solicita revocar la decisión de primera instancia.

DELEGADO DEL MINISTERIO PUBLICO

Expuso que el problema jurídico a elucidar consistía en establecer, si el A quo, estaba legitimado para ejercer un control material a los términos del preacuerdo conforme lo hizo, en tanto en su concepto, acorde con lo expuesto en las providencias con radicados 52.227 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, y la SU 479 de 2019, de la Corte constitucional, ello no era posible.

Argumentó que lo anterior, en razón a que en dichas decisiones, en forma coherente y consecuente con lo establecido en la ley, se indica que la intromisión del juez en los términos del preacuerdo, solo debe hacerse en eventos excepcionales, los cuales no se dan en el caso, en tanto la Corte Suprema de Justicia, anota que para tal control debe haber una afectación al núcleo fáctico esencial o cuando se conceden beneficios desproporcionados por el fiscal, o no se están considerando los derechos y garantías fundamentales de la víctima, tratándose de personas en condiciones especiales de vulnerabilidad, como mujeres, menores, etc.

Afirmó que ninguno de los tres eventos se dan en el caso, en tanto con el preacuerdo no se afectó el núcleo fáctico esencial, al anunciar la calificación jurídica que serviría de base a la negociación, se trata de dos delitos contra la vida e integridad personal que están dentro del mismo título, y los hechos jurídicamente relevantes no fueron modificados por el fiscal, por lo que se no observa que atentara contra el núcleo fáctico; esa afectación en la salud e integridad de la víctima, bien podría considerarse como homicidio agravado en la modalidad de tentativa, o eventualmente como lesiones personales, tal y como lo planteó el delegado de la fiscalía.

Concluyó que como quiera que no se afectaron los hechos en su esencia, la degradación encuentra respaldo probatorio, no se trata de la concesión de un beneficio desproporcionado que afecte el aprestigiamiento de la administración de justicia, dado que se tasó la pena casi en el máximo del inciso 2 del artículo 112 del C.P., y no se afectan derechos y garantías de las

víctimas, en tanto demostró su interés en no comparecer a la actuación, solicita se revoque la decisión de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DEFENSORA

Afirma que la negativa a aprobar el preacuerdo con fundamento en la providencia con radicado 52.227 de 2020, no es aplicable al caso, dado que el fiscal no varió los hechos jurídicamente relevantes al degradar la conducta y ambos tipos penales están en el mismo título del Código Penal.

Sostiene que la degradación de la conducta se dio con base en los elementos materiales probatorios que legalmente recaudó la fiscalía, en especial el dictamen de medicina legal que no estableció la puesta en peligro de la vida de la víctima, además, el mismo no estaba en interés de continuar el proceso y no hubo secuelas en su salud, por lo que con la negociación se está humanizando el proceso en favor de su representada, en virtud de lo cual peticiona revocar la decisión de primera instancia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Acorde con el artículo 34 numeral primero de la ley 906 de 2004 tienen competencia las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial para conocer y desatar las apelaciones que se intenten en contra de los autos proferidos por los jueces penales del circuito del respectivo distrito, siendo este el caso que nos ocupa.

En relación con la argumentación propuesta por los apelantes, contiene elementos suficientes de discusión que permiten conocer el fondo del asunto, y si bien es cierto esta Sala de Decisión en pasadas oportunidades estimó que era necesario que tanto la fiscalía y la defensa apelaran la improbación de un preacuerdo, porque de lo contrario se entendía como un desistimiento tácito a la negociación, por quien no lo hacía, la Sala ha variado dicha posición para considerar que solo uno puede hacerlo, máxime cuando en este caso de los argumentos de la defensora como no recurrente, se extracta que al momento de su intervención solicitó que se revocara la improbación del preacuerdo, poniendo de presente su intención de que se avale el mismo.

Aunado a lo anterior, esta postura ha sido reafirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en providencias con radicados 103.523 del 19 de marzo 2019 y 107.045 del 8 de octubre del mismo año, en las cuales, tratándose de preacuerdos improbados, apelados por solo una de las partes, se dispuso dar trámite a la alzada, en tanto se inadmite la figura de apelaciones compartidas como condición para reconocer la legitimidad.

Así las cosas, el problema jurídico que se plantea a la Sala puede ser delimitado en el siguiente interrogante:

¿El acuerdo propuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, desconoce el principio de legalidad o vulnera derechos y garantías fundamentales, por lo que se debe confirmar la decisión mediante la cual se improbó?

Para resolver el problema jurídico, se deberá analizar en primer lugar, cuál es el control que puede efectuar el juez a los preacuerdos, para posteriormente analizar el caso concreto.

Para dar solución a este interrogante inicialmente debemos realizar un esbozo sobre la normatividad aplicable al asunto y la doctrina que sobre el tema del control judicial a los preacuerdos y negociaciones ha sido desarrollado por los organismos de cierre.

Así, podemos decir, como ya tantas veces lo hemos afirmado, que el juez de conocimiento, conforme lo establece el artículo 293 de la ley 906 de 2004, tiene el deber de verificar que el acuerdo sea libre, espontáneo, voluntario y, cómo no, que no afecten derechos o garantías fundamentales de las partes o intervinientes, garantías dentro de las cuales se halla, a no dudarlo, el principio de legalidad.

En pasadas providencias hemos sostenido que el desarrollo jurisprudencial reciente sobre el discutido tema de los preacuerdos y negociaciones, en especial, sobre las facultades con que cuentan los delegados de la Fiscalía General de la Nación para adelantarlos y en contraposición, la potestad de los jueces para ejercer control de aquellos, ha generado diversas interpretaciones en torno a lo que esos pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pretenden delimitar sobre la aplicación de tales institutos jurídicos.

No tiene duda la Sala que con la expedición de la sentencia SU-479 de 2019 por la Corte Constitucional y el pronunciamiento plasmado en el proceso bajo el radicado 52.227 de 2020, emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las interpretaciones que hasta ese momento se venían dando al específico punto de los controles judiciales a los preacuerdos y negociaciones sufrieron modificaciones al punto que podemos afirmar que a partir de allí se enfatizó en la posibilidad que tienen los jueces en ejercer control material a los cláusulas de esas convenciones de cara a dar cumplimiento a los postulados establecidos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004 sobre las finalidades de tales negocios entre las partes.

Bueno es advertir que, de antaño, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia², ha afirmado que el Juez, so pretexto de un control material de los acuerdos y negociaciones no puede desconocer sus contenidos, excepto que aquellos desborden criterios de razonabilidad y se traduzcan en verdaderas vías de hecho que impliquen un claro desconocimiento de la Constitución y la ley.

Así discurrió la corporación en la sentencia con radicado 52.311 del 11.12.2018 sobre el control del juez en los preacuerdos y negociaciones, indicando que cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, lo que incluye aspectos como los siguientes:

² Sentencias de tutela T-71.128 del 06.02.2014 y T-70.112 del 04.12.2013

(i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.

Como puede verse, en el pronunciamiento parcialmente transcrito, se reafirma la facultad que tiene la fiscalía para efectuar negociaciones con los acusados, siempre y cuando no se vulnere el principio de legalidad ni garantías fundamentales de las partes o intervinientes, posición que ha sido reafirmada por la alta corporación en varias providencias³, resultado que por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos abreviados u ordinarios, ni a las consecuencias que de ello se derivan, pero, excepcionalmente deben

³ CSJ Sala de casación penal. Sentencia del 16.07.2014. Radicación 48.071 MP. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y sentencia de tutela del 20.05.2014. Radicación 73.555 MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

Ahora bien, más allá de que podamos afirmar que la jurisprudencia ha sido pacífica en relación con la exigencia de la verificación de mínimos probatorios *-conforme lo regula el artículo 327 de la ley 90 de 2004-* y que no hay controversia sobre la exigencia que desde la sentencia C-1260 de 2005 se reclama en punto de la adecuada calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes, podríamos decir, en palabras coloquiales, que la discusión se centra en un eje específico: Qué tanto pueden los delegados de la FGN negociar y qué tanto pueden los jueces controlar materialmente los preacuerdos que se someten a su verificación.

En providencia⁴ emanada de esta Sala de decisión, en forma mayoritaria, pues uno de sus integrantes se apartó de la conclusión a la cual allí arribamos, en relación con el desarrollo jurisprudencial que se ha venido presentando en torno al instituto de los preacuerdo y negociaciones se indicó que debía tenerse presente que lo que parecía ser una sólida teorización sobre el tema de los preacuerdos y negociaciones en relación con las facultades del juez en ejercicio del control de legalidad de estos y los límites de los delegados de la Fiscalía General de la Nación para celebrarlos, a partir de la expedición de la sentencia SU 479 de 2019, emanada de la Corte Constitucional, la comprensión que se tenía, creemos que mayoritariamente, sobre estos específicos tópicos sufrió modificación.

⁴ TSM. Sala de decisión penal. Auto del 01.09.2020. Radicación 05001 60 00206 2019 06008. M.P. RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Lo anterior, por cuanto, de considerarse que podía el ente acusador introducir modificaciones a la calificación jurídica en los términos previstos en el artículo 350 de la ley 906 de 2004, sin necesidad de elementos mínimos de prueba para proceder de tal forma, sin que ello fuera pasible de ser revisado y cuestionado por el Juez de Conocimiento, se postuló por la Corte Constitucional, en la referida sentencia, que en acatamiento a lo dispuesto en la sentencia C-1260 de 2005, se debía exigir para acuerdos y negociaciones que supusieran modificación de la calificación jurídica favorable a los intereses del imputado, un estándar probatorio mínimo que permitiera efectuar tal ajuste.

Igualmente se consignó que dada la fuerza vinculante que tienen esas especiales clases de providencias que emite el órgano en referencia, impactó directamente en el discurrir de los procesos penales que por vía de preacuerdos o negociaciones se venían evacuando pues de ser entendido, repetimos, por una buena parte de la comunidad jurídica, como viable, que los delegados de la Fiscalía General de la Nación modificaran la tipificación buscando atenuar la respuesta punitiva y lograr por esta vía la terminación anticipada de un asunto en concreto y esta actuación no pudiera ser cuestionado por el Juez de Conocimiento, bajo el argumento que ello implicaba un control material que, por regla general, no era posible, se llegó a una nueva realidad en la cual, teniendo como norte esas directrices pautadas en la sentencia citada, se empezó a exigir a los acusadores un mínimo probatorio en torno, por ejemplo, al reconocimiento de circunstancias atenuantes como las previstas en los artículos 56 y 57 del Código Penal, con la controversia que, era de esperarse, desató ese notorio cambio doctrinal sobre ese tema.

Se reseñó en la misma providencia emitida por esta Sala, que tras la expedición de la sentencia SU 479 de 2019, con sus nuevos derroteros, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dentro del proceso radicado bajo el número 52.227 del 24 de junio de 2020, estudió su contenido y allí, frente al punto específico del reconocimiento de atenuantes o remoción de agravantes con miras a disminuir la pena, expuso lo siguiente:

6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

*Cuando se opta por este mecanismo, realmente **no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica** (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.*

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.

Por ello, insistimos, si analizamos en la providencia referida, que la Sala de Casación Penal, sin apartarse de la sentencia de unificación, teoriza sobre su alcance y concluye que hay eventos en los cuales se puede, sin mayores cortapisas, reconocer circunstancias de atenuación como las consagradas en los artículos 56 y 57 del Código Penal. bajo el entendido que únicamente se hace respecto de las consecuencias punitivas, recalcando la importancia de estar atentos, cómo no, a rebajas desproporcionadas atendiendo la gravedad de la conducta punible o posible afectación de los derechos de las víctimas.

Esta manera de entender y delimitar el alcance de la sentencia SU 479 de 2019, consideramos, no choca con los parámetros allí definidos; por el contrario, le otorga un sentido práctico y desahoga, de forma sensata, el instituto de los preacuerdos y negociaciones que de otra forma, sin esta vía de evacuación, podrían perder su eficacia; flaco favor se le haría entonces al sistema

implementado por la ley 906 de 2004 que tiene como norte la búsqueda de eficacia y agilidad por la senda de la justicia premial, con una rigurosa y pétrea interpretación de la referida sentencia SU 479 de 2019 que puede ser sorteada razonablemente con este esquema.

Por ello consideramos, que si bien la sentencia de unificación, por lo menos en la forma que se viene interpretando, exige el aporte de mínimos probatorios sobre la ocurrencia de causales de atemperación punitiva para que sea viable reconocerlos por vía de preacuerdos, la Sala de Casación Penal evolucionó a un nuevo derrotero que, sin ir en contravía de este modelo, propuso otra solución no tan radical, dependiendo de los fines del reconocimiento del beneficio, añadiendo, eso sí, otros elementos valorativos que, creemos nosotros, en el estado actual de la jurisprudencia, debemos los jueces atender y se plasmaron en el siguiente párrafo extractado de la decisión ya mencionada:

“En consideración a lo expuesto y recapitulando, para nuestro órgano de cierre, en el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada para la Fiscalía General de la Nación, donde en aras de evitar la concesión de beneficios desproporcionados, 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. “

Ahora bien, tampoco podemos dejar de lado que más recientemente, esa corporación hizo énfasis en el deber que tenemos los jueces de ejercer un control material a los preacuerdos

cuando se advierta que ellos rompen o desconocen el principio de legalidad y tipicidad. Así discurrió en la sentencia 1289-2021, del 14.04.2021, dentro del proceso 54691. MP EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER:

“El control material representa el ejercicio de una potestad de mayor relevancia en el proceso, recae sobre aspectos con injerencia de carácter sustancial o constitucional en el proceso penal ordinario o abreviado, corresponden a situaciones vinculadas con los supuestos de hecho o jurídicos del problema a resolver.

El ámbito de los controles depende de la fase procesal y su objeto, pero, esta “intromisión ... debe ser objetiva, manifiesta, patente, evidente, y no responder a una postura subjetiva, ni a una valoración distinta del caso, ni a una opinión contraria a la de la fiscalía, ni a la aplicación de un criterio dogmático diferente (CSJ SP, 06-02-2013, Rdo. 39892).

Al amparo del control material se debe velar porque los hechos revelados por las evidencias o los elementos de pruebas allegados, se asuman como la verdad demostrada y no sean alterados sustancialmente en detrimento de los derechos de las víctimas, tampoco para sacrificar las consecuencias jurídicas y sancionatorias que corresponden a la responsabilidad penal por el delito cometido, más aún tampoco para validar beneficios que de manera aberrante desprestigian la administración de justicia dadas las circunstancias el caso, todo lo cual encuentra soporte, entre otras disposiciones, en los artículos 5, 10, 11, 116 y 348 del C de P.P.

El juez tiene ese deber, que debe ejercer en situaciones excepcionales, para prevenir el desconocimiento del objeto del proceso, garantías, principios y valores en los que se estructura la justicia penal en el ordenamiento jurídico colombiano”

Dicho de otro modo, con especial énfasis en tanto se trate de preacuerdos, se realiza la labor del juez para poner coto a posibles desmanes en la celebración de aquellos y se insiste en que la calificación jurídica de las conductas punibles debe corresponderse con lo que las evidencias demuestran y en especial que se ajusten a la descripción de los hechos jurídicamente relevantes.

Delimitado así el marco teórico del asunto que se analiza, a partir de las posiciones que las dos altas corporaciones han desarrollado sobre el alcance de la institución de los preacuerdos y negociaciones, importa precisar, para dar solución al problema jurídico, que no desconocen, en este caso en particular, el Juez, el fiscal ni el defensor, tampoco el apelante, estos recientes desarrollos jurisprudenciales.

Sin duda la discordia apunta más al alcance que se dé a estos conceptos plasmados a lo largo, como hemos dicho, de los últimos pronunciamientos de las altas cortes citadas.

Si se mira con detenimiento lo argüido por el A quo, mírese que apunta más, por lo menos es lo que se advierte, en una presunta falta de claridad, pues sostuvo que no comprendía si la variación de la calificación correspondía a un ajuste en respeto a los principios de estricta tipicidad y legalidad o un beneficio con ocasión del acuerdo. Puntos que, creemos, no entrañan la dificultad que parece advertir el fallador.

Ahora bien, con estos planteamientos generales sobre los desarrollos jurisprudenciales y apoyándonos en la tesis esbozada por nuestro tribunal de cierre en sede de casación, consideramos que en el caso que aquí se analiza, la variación de la calificación jurídica que se realizó en el preacuerdo, no desborda los derroteros plasmados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en tanto la negociación se hace, con fundamento en los elementos cognoscitivos recaudados por la Fiscalía General de la Nación, dado que el delegado fiscal considera que los hechos

jurídicamente relevantes, pueden enmarcarse tanto en el delito de tentativa de homicidio agravado, como en el de lesiones personales dolosas establecido en el inciso 2 del artículo 112 del Código Penal.

Por ello, sostiene y así también lo reconoce el delegado del ministerio público, que de desarrollarse el debate probatorio en el juicio oral, podría emitirse una condena por el delito de lesiones personales dolosas, y por ello anticipando el juicio de tipicidad, consideran que es viable la realización del preacuerdo, lo que en criterio de la Sala, es una posición que no desborda criterios de razonabilidad, en tanto pese a que la procesada suministró una sustancia a Miguel Ángel García Ramírez, que se indicó, puso en riesgo su vida, no está claramente determinado el dolo de matar con la realización de esa conducta, y es un asunto que, cómo no, puede ser discutido en desarrollo del juicio oral.

Así las cosas, la degradación de la conducta de tentativa de homicidio agravado a lesiones personales dolosas, no se traduce en una modificación de la imputación fáctica plasmada en el escrito de acusación, no se trata tampoco del reconocimiento de una situación o circunstancia a manera de ficción, sin respaldo probatorio, con el único fin de disminuir la pena, porque estimamos, no es ese el objeto del preacuerdo como sucede en muchos casos donde se reconocen circunstancias con ese único fin, sino que por el contrario, es un preacuerdo por degradación de la conducta, que ciertamente cuenta con elementos materiales que soportan esa modificación, o cuando menos, ello podría ser discutido en desarrollo del juicio oral.

De esta manera, en este asunto en particular podría decirse, con apoyo en los elementos arimados como acreditación de la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la imputada, que las circunstancias modales en que se desarrolló la conducta en contra de Miguel Ángel García Ramírez podrían indicar, que su ánimo o intención no fue de matar, sino de lesionar al suministrarle la sustancia. Insistimos, es un aspecto que podría ser objeto de debate al interior del juicio oral, con más razón si estamos trasegando razonamientos sobre la naturaleza del dolo que se le imputa a la acusada.

Debemos indicar que, en punto a las modalidades de la conducta punible, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia con radicado 51.283 del 19 de febrero de 2020, precisó, respecto al dolo eventual, lo siguiente:

"Ahora, normativa y jurisprudencialmente⁵ se tiene que el artículo 19 del Código Penal refiere la concurrencia del conocimiento y voluntad del agente en la realización del comportamiento. La conducta es dolosa cuando aquél "*conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización*", definición que se ocupa del dolo directo y del indirecto –también llamado de segundo grado o de consecuencias necesarias—.

A su vez, la norma citada dispone otra especie de dolo cuando "*la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar*", caso en el cual el conocimiento adquiere una mayor relevancia que la voluntad, pues si bien no se quiere el resultado, tampoco se desprecia, dado que la infracción penal es prevista como probable pero se deja, como dice la fórmula, librado el resultado al azar⁶, de manera que el actor no quiere la realización de la consecuencia lesiva, pero se la representa, vale decir, la concibe como posible, más su actitud es de indiferencia hacia el bien jurídicamente protegido⁷.

⁵ Cfr. CSJ SP, 14 nov. 2018. Rad. 49884.

⁶ Cfr. CSJ SP, 9 may. 2018. Rad. 46263.

⁷ Cfr. CSJ AP, 28 feb. 2018. Rad. 51038.

De esta manera, resulta, cuando menos discutible si en este caso **BETANIA COROMOTO ARAQUE RANGEL**, actuó con dolo eventual, es decir, si se representó como probable, la muerte de la víctima, o si simplemente había en ella un ánimo de lesionar, por lo que condenarla por el delito de lesiones personales, tiene un buen soporte, pero no inequívoco, por lo que para zanjar tal discusión el escenario propicio sería el juicio oral, donde se podría determinar si era previsible para ella, que el suministro de la sustancia tuviera un desenlace fatal, por lo que indicar que la degradación concedida en virtud del preacuerdo, desborda el principio de legalidad, sería desconocer que tal aspecto podría, válidamente, en caso de un juicio oral, discutirse con argumentos serios.

Ahora bien, si de concesión de beneficios desproporcionados se trata, no vemos que sea este el evento. una pena de cincuenta y dos meses, dada la particularidad del caso, no puede considerarse irrisoria; tampoco puede dejarse de lado el desgaste que se evitó a la Administración de Justicia, garantizando el derecho de la víctima a ser escuchada, quien en efecto manifestó que conocía los términos del preacuerdo y no se oponía al mismo; no se evidencia en este caso, ninguna circunstancia que pueda poner en entredicho el acuerdo o que desconozca las pautas trazadas por las providencias analizadas, y menos que se vulneren los derechos de las víctimas.

Ya lo hemos expuesto previamente. El asunto es en extremo problemático y de difícil consenso; desde las diversas ópticas con que puede ser vista la pena finalmente impuesta,

cabría preguntarse entonces cuánta sanción privativa finalmente se acomoda a la función retributiva que tiene en este asunto en concreto y ello desde luego podría generar diversas respuestas que comportan postulados de justicia, respeto por la dignidad humana y criterios sobre su necesidad desde el punto de vista criminológico, entre otros aspectos.

Para la Sala no existe un específico rasero en torno a ese proceso de dosificación; sin duda creemos que los delegados de la Fiscalía General de las Nación tienen un delicado deber cuando dentro de los preacuerdos incluyen la tasación de la sanción, pero hemos de admitir que son ellos quienes conocen a fondo el asunto en tanto no se ha desahogado prueba en un juicio oral y saben además las dificultades reales que puede comportar un proceso como el aquí analizado en caso de ser llevado por cauce ordinario.

Hemos de dar un margen de maniobra a los delegados de la FGN pues son ellos, finalmente, quienes tienen los elementos de juicio para elucubrar probables resultados de su labor si tienen que acudir a un juicio oral. Múltiples variables se incluyen en tal tasación tales como, por ejemplo, la comparecencia de los deponentes, que mantengan sus versiones en desarrollo del interrogatorio, que la prueba pericial sea de buen calado, entre otros múltiples avatares que deben contemplar.

Retomando el hilo argumentativo, no vemos que aquí se haya desconocido la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes narrados en la

acusación; se trató, como ya lo dijimos de una conducta que ciertamente podría calificarse, luego del debate probatorio, como unas lesiones personales dolosas, y el preacuerdo, pese a lo generoso que pueda parecer a simple vista, finiquita el proceso por una vía permitida en la legislación y con la imposición de una sanción que vista dentro del contexto, no se muestra, por lo menos desde nuestro punto de vista, fuera de tono o que no consulte criterios de razonabilidad en sede de retribución justa.

Así, en nuestro criterio, hallándose el acuerdo objeto de análisis dentro de las previsiones legales, pues no desborda la regulación que en esta materia contemplan los artículos 348 y siguientes de la ley 906 de 2.004, ni vemos, por lo menos en gracia de discusión, que se desconozcan las pautas esenciales de la sentencia de unificación, tampoco la jurisprudencia que sobre el tema viene desarrollando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha de revocarse la decisión de primera instancia, y en su lugar, se impartirá aprobación al preacuerdo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, el auto emitido el veintinueve (29) de septiembre del año que transcurre, por el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, y en su lugar, se imparte aprobación al preacuerdo.

SEGUNDO: REMÍTASE la actuación al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión queda notificada a las partes y a los intervinientes en estrados y contra la misma no proceden recursos.


NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado