

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusados: David Felipe Bedoya Uribe

Mateo Alejandro López Grisales

Delito: Falsedad marcaría y hurto calificado agravado en modalidad tentada

Radicado: 05001 60 00206 2022 06244

(0342-22)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, jueves, quince de diciembre de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0158 del trece de diciembre de
dos mil veintidós

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el delegado del Ministerio Público, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 21 de octubre de 2022 por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual aprobó el preacuerdo celebrado entre las partes al considerar que dicha convención se ajusta a los principios de legalidad y proporcionalidad.

1. ANTECEDENTES

La Fiscal 26 Seccional de Medellín relató en el escrito de acusación que:

"El 10 de marzo de 2022, siendo las 18.25 horas, en la calle 75 con carrera 72 B del barrio Pilarica de esta ciudad, retuvieron a dos ciudadanos posteriormente identificados como DAVID FELIPE BEDOYA URIBE y MATEO ALEJANDRO LÓPEZ, quienes se encontraban en el suelo con múltiples lesiones en el cuerpo como consecuencia de haber accidentado la motocicleta en que se movilizaban mientras huían después de haber despojado, en poder de un arma de fuego, al señor EDISON ARLEY CANO GARCIA de una cadena de oro y un reloj Rolex avaluado todo en 52 millones de pesos y cuyos hechos sucedieron previamente cuando se encontraba en el Mall La Pilarica. En el lugar del accidente también se encontraba la víctima del hurto, esto es, el señor CANO GARCIA, en razón a la persecución emprendida a sus victimarios y, por tal motivo, pudo señalar a Bedoya Uribe como el conductor de la motocicleta y a López Grisales como la personas que lo amenazó con el arma de fuego mientras lo despojó de sus pertenencias, las cuales fueron recuperadas en dicho lugar.

Valga resaltar el hallazgo, cerca de los retenidos y del rodante en que se movilizaban, de un arma de fuego tipo revolver, marca STREAMER-T96 225 con número interno 0920-001526 y 5 cartuchos para el mismo, uno de los cuales había sido percutido."

Luego de ser capturados, los señores MATEO ALEJANDRO LÓPEZ GRISALES y DAVID FELIPE BEDOYA URIBE fueron presentados el 11 de marzo de 2022 ante el Juez Veintiocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín,

funcionario que verificó la legalidad del procedimiento de captura y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión a LÓPEZ GRISALES, y en el lugar de residencia a BEDOYA URIBE, previa formulación de imputación por parte de la Fiscalía por la coautoría del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO en modalidad de tentativa en concurso heterogéneo con FALSEDAD MARCARIA, cargos que no fueron aceptados por los imputados. En la misma diligencia se legalizó la incautación con fines de comiso de la motocicleta de placa (falsa) LMI41F y del arma de fuego traumática tipo revólver.

El 20 de abril de 2022 se radicó escrito de acusación y la formulación oral se llevó a cabo, luego de varios aplazamientos, el 1º de agosto siguiente ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín.

La audiencia preparatoria también sufrió tres suspensiones, instalándose finalmente 21 de octubre pasado, y al inicio de la misma la representante del ente acusador manifestó que había llegado a un preacuerdo con los acusados, debidamente asesorados por sus defensores, consistente en que los señores MATEO ALEJANDRO LÓPEZ GRISALES y DAVID FELIPE BEDOYA URIBE se declaran responsables, a título de coautores, de la conducta delictiva de hurto calificado agravado en modalidad de tentativa en concurso con falsedad marcaría, y en contraprestación se les reconoce la pena establecida para el cómplice, dejando a criterio de la judicatura la tasación de la sanción y resaltando que en este evento los procesados no tuvieron incremento patrimonial por cuanto los objetos hurtados fueron devueltos a la víctima.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, luego de analizar la imputación fáctica y jurídica realizada por la Fiscalía, constatar que no se vulneran los principios de legalidad y proporcionalidad en cuanto al beneficio concedido y a la pena que resulte imponible, respectivamente, y verificar que no hay vicios en el consentimiento, aprobó el preacuerdo presentado por las partes destacando que la exigencia contenida en el artículo 349 del código de procedimiento penal no resulta exigible en este evento en tanto los elementos objeto del hurto fueron inmediatamente recuperados por su propietario.

Y en cuanto a los términos de la negociación, advierte el juez de primera instancia que en esta etapa procesal, aun luego de haberse presentado la captura en flagrancia, es permitida la concesión de este tipo de figuras jurídicas y en tal sentido no se transgrede el principio de legalidad porque pactar sobre la forma de la comisión de la conducta punible y la autoría como lo hicieron las partes, es decir, tomando la figura de la complicidad solo para efectos de punibilidad (i) no altera la esencia de los hechos jurídicamente relevantes; (ii) no se impactan los extremos punitivos del tipo penal imputado y por ende no se genera ningún otro beneficio como la concesión de algún sustituto penal; (iii) esa particular forma de negociar sobre la complicidad ha sido presentada por acuerdo voluntario de las partes; y (iv) la sanción derivada del convenio nace como consecuencia directa y exclusiva de la figura jurídica de la complicidad que se está reconociendo y no del monto de la rebaja de pena independiente considerada.

Añade que si bien el artículo 352 del código de procedimiento penal consagra que cuando los preacuerdos se realicen en esta etapa procesal la pena imponible se rebajará en una tercera parte, también lo es que el inciso primero establece que se pueden realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo 351 ibídem, norma que a su vez señala que las partes podrán convenir sobre los hechos imputados y sus consecuencias, por lo que dicha remisión normativa exige concluir que una vez radicado el escrito de acusación y hasta el momento de iniciación del juicio se puede pactar sobre figuras jurídicas que beneficien al procesado como lo son la complicidad, ira o intenso dolor, marginalidad, etc., o también respecto al expreso mutuo de una rebaja de pena, lo que de contera conlleva a que el porcentaje limitante del descuento punitivo fijado en la parte final del canon 352 solo obra válidamente cuando se acude a esta última forma de los convenios, pero no en los eventos en que se reconocen figuras jurídicas.

Esta interpretación la entiende válida y legítima de conformidad con la jurisprudencia que al respecto se ha desarrollado, pasando a hacer una cita textual de la providencia SP2168 de 2016, con radicado 45736, de una decisión proferida por otra sala de decisión de esta Corporación, y de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional con radicado N° 91162 de 2017, destacando que en este último proveído no solo se recuerda que hay dos formas de negociar que inciden de diferente forma en el beneficio otorgado, sino que la captura en flagrancia solamente puede tenerse en cuenta cuando el pacto hace relación a un monto de descuento punitivo específico y no cuando se reconoce una figura jurídica como la degradación de la participación a cómplice.

Adicionalmente, sostuvo que hay otra decisión jurisprudencial garante de dicho criterio y es la SP2073 de 2020, con radicado 52227, en la que se interpretó la SU-479 de 2019, advirtiéndose que cuando el beneficio es la variación de la calificación jurídica, diferente a la simple rebaja en el monto de la pena, la proporcionalidad es el principal límite que debe verificarse.

Así las cosas, encuentra el juzgador de primera instancia que el preacuerdo objeto de análisis respeta el principio de legalidad y, frente al de proporcionalidad, expuso que en este caso concreto si bien se trata de un beneficio amplio porque se habla de una rebaja de pena de una sexta parte a la mitad -de conformidad con el artículo 30 del código penal-, y la negociación fue presentada ad portas de iniciarse la audiencia preparatoria, debe igualmente advertirse que no se pactó la pena ni tampoco que se fijaría en el mínimo de la establecida, dejando a criterio de la judicatura la dosificación de la misma, y que si bien hay unas reglas que el despacho no podría soslayar, en todo caso sí le permiten hacer las valoraciones que de acuerdo a la ley deban hacerse frente al caso en concreto a efectos de hacer el trabajo dosimétrico y ello ya va denotando que no se está concediendo un máximo de beneficio, no obstante la figura que se está reconociendo como contraprestación por la aceptación de cargos.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

Expone **el delegado del Ministerio Público** su inconformidad de la siguiente manera:

Advierte que pese a que la tasación de la pena no fue pactada sino que se dejó a criterio de la judicatura la imposición de la misma, lo cierto es que la realidad ontológica nos lleva a concluir necesariamente que de conformidad con el contenido del inciso segundo del artículo 30 y el numeral 5° del canon 60 del código penal, la sanción de manera automática tendría una rebaja de la mitad.

Entonces, estima equivocada la tesis expuesta por el juez de primera instancia pues, en su criterio, va en contravía de la voluntad legislativa y la interpretación que hace la judicatura no puede desbordar la ley misma, además, a partir de la sentencia SU-479 de 2019 no se puede reconocer circunstancias diminuentes sin base fáctica porque la Fiscalía no puede desbordar los hechos jurídicamente relevantes ya que su discrecionalidad es reglada y por eso no resulta acertado sostener que las partes están modificando una realidad factual solo para favorecer el interés del acuerdo.

Agrega que el legislador lo que quiso fue establecer unos momentos procesales y los beneficios que aplican en cada uno porque no es lo mismo llegar a un acuerdo en una etapa temprana de la actuación que hacerlo tardíamente, pues en las negociaciones deben ganar todos, pero dentro del juego de legalidad que establece la norma.

Anota que la interpretación sistemática de los artículos 350, 351 y 352 del código de procedimiento penal no puede conducir a eliminar la finalidad consagrada en el último canon precitado, que se ocupa de decir cuánto gana el procesado

dependiendo del momento procesal en que se hace el preacuerdo, y obviamente se obtiene mayor provecho cuando se aceptan cargos en la imputación, ganancia que se va disminuyendo en la medida en que el trámite penal avanza, pues el sistema progresivo del proceso fue el que quiso validar el legislador.

Sostuvo que aunque en principio le asistiría razón al juez al indicar que ello es así solo cuando se establece un monto concreto de rebaja punitiva, porque así lo decidió la jurisprudencia al sostener que los preacuerdos son de dos tipos, uno de degradación y otro con descuento explícito de la pena, lo cierto es que en la primera clase de convenios no se puede proceder sin base factual, de conformidad con lo establecido en la sentencia SU-479 de 2019, ya que para negociar la concesión de una complicidad deben haber unos elementos probatorios que permitirían discutir esa posibilidad y entonces para no llevar ese debate a un juicio las partes pueden pactar que la Fiscalía no lo discutirá y el procesado acepta los cargos, siendo este un fenómeno muy diferente al planteado en este evento.

En ese sentido, continúa aseverando que cuando no hay base factual el tema se reduce simple y llanamente a una rebaja de pena, y que, con base en eso en la actualidad, la mayoría de los Fiscales al presentar este tipo de preacuerdos dicen "*solo para efectos punitivos*", porque se da por acreditado que no existe factualmente la circunstancia reconocida y por tanto se emite la condena a título de autor pero se le aplica la pena del cómplice, es decir, se da una rebaja punitiva.

Concreta que el error del juez es utilizar un discurso del modelo de negociaciones anterior amparado en la tesis de la Corte Suprema de Justicia que dice que cuando esa degradación se hace para efectos punitivos entonces solo debe observarse la proporcionalidad, por lo que el recurrente hace un llamado de atención a que se llamen las cosas por su nombre, si son autores deben ser condenados como autores, y si se les va a aplicar la pena del cómplice será solo como un beneficio en la pena pero que no lo son, y esa situación debe tener una consecuencia en el mundo jurídico y es sobre el descuento en la sanción, teniendo al artículo 352 del código de procedimiento penal que establece cuál es la proporción que se rebaja en la pena dependiendo del estado del proceso en el que se negocie.

Concluye el censor que aquí el tema es de legalidad y no de proporcionalidad, que casi siempre va matrimoniada con el desprestigio de la justicia, porque se está pactando una pena distinta a la que realmente correspondería, al margen de que se le ponga la tarea al juez de conocimiento de que la dosifique, pues se acuerda la sanción de cómplice y no de autor, circunstancia que nos pone frente a una rebaja de pena disfrazada de un instituto jurídico.

Reitera que sin base factual la ficción planteada en el preacuerdo queda en una simple rebaja de pena y estas tienen un límite, que incluye la limitante regulada en el artículo 301 del código de procedimiento penal, norma frente a la cual ya se pronunció la Corte Constitucional aclarando qué fue lo que quiso el legislador, y que aun cuando se podría desconocer la cosa juzgada en este aspecto y saltarse la barrera de la captura en flagrancia,

difícilmente puede hacerse lo mismo con lo establecido en el artículo 352 ibídem.

En virtud de lo anterior, depreca el recurrente la revocatoria de la decisión adoptada por el a quo porque violenta el principio de legalidad al concederse una rebaja de pena superior a la que el legislador permite.

4. LOS NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía refiere que las negociaciones constituyen el núcleo vital del sistema acusatorio, razón por la cual menoscabar, contrariar o dificultar esos preacuerdos desestabiliza y anula esta clase de procedimiento de justicia y propicia un colapso de la justicia como el que en la actualidad estamos viviendo, y en ese orden de ideas por lo que se debe propender es por avanzar en esa efectiva proyección.

Considera que en el sub judice no se han desbordado los límites establecidos en la ley pues aún no se ha tasado la pena, ya que lo único que se ha hecho es verificar ese preacuerdo, y aunque es bien sabido que el legislador efectivamente estableció unos momentos procesales para otorgar beneficios - artículo 352 de la Ley 906 de 2004-, ello no es óbice para desestimar la flagrancia frente a la rebaja a la que tienen derecho los procesados por haber aceptado los cargos.

Y en cuanto al argumento del recurrente frente a que la degradación de la coautoría a una complicidad no es más que un disfraz, indica que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades aclarando que cuando se negocia el reconocimiento de esta figura jurídica es solamente para efectos punitivos, por lo que no es este el escenario para entrar a discutir si se está de acuerdo o no con esa postura jurisprudencial. Insiste en que es una ficción que se hace con base en la ley y que por tanto es plenamente válido que a las personas que acepten los cargos endilgados se les puede degradar su forma de participación.

En ese sentido apunta que habría que esperar a que el juez fije la pena en concreto para poder establecer si se desbordaron o no los principios de legalidad y proporcionalidad.

El defensor del señor LÓPEZ GRISALES se refirió a la legitimidad del representante del Ministerio Público para apelar esta decisión aduciendo que en el inciso cuarto del artículo 351 del código de procedimiento penal se establece que el preacuerdo obliga al juez de conocimiento salvo que se desconozcan o quebranten las garantías fundamentales, y que el juez ya verificó que no hay ninguna vulneración de derechos y en esa medida no se tendría interés en recurrir precisamente por ese mandato legal.

Pero que, en gracia de discusión, el inciso segundo del canon precitado permite pactar una complicidad solamente para efectos punitivos, conservando la calidad de autores de los acusados, de manera que al no pactarse la pena y dejarla al arbitrio de la judicatura, de acuerdo a la movilidad que establece el artículo

30 del código penal, no hay ningún quebrantamiento normativo y es incorrecto sostener que se está concediendo una rebaja del 50%. Y sobre el contenido de la sentencia SU-479 de 2019 indicó que el Tribunal Superior de Medellín ha hecho una interpretación no tan restrictiva de esa providencia en la medida que en los preacuerdos no se exige que se tengan medios de conocimiento pues ello va en consonancia con evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia.

Finalmente, **la defensa técnica del señor BEDOYA URIBE** expuso que por mandato constitucional del artículo 250, corresponde a la Fiscalía adelantar el ejercicio de la acción penal y goza de la facultad de adelantar acuerdos o negociaciones, figura que está reglada por el artículo 348 del código de procedimiento penal respecto del principio de legalidad, y que sus modalidades están contenidas en el inciso segundo del artículo 351 ibídem, destacando además la sentencia N° 52227 de 2020 que reiteró los criterios fijados en los radicados 52311 de 2018 y 51007 de 2019, consolidándose una línea sobre la imposibilidad de que el ejercicio de imputación y el juicio de acusación atribuido a los fiscales pueda ser objeto de control material por parte de los jueces, tarea que solo eventualmente abarcaría los estándares previstos en los cánones 387 y 336 del catálogo procesal penal, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador.

De acuerdo con lo expuesto, manifiesta que esta actuación no puede ser objeto de control material y muchos menos se le puede atribuir funciones al Ministerio Público que no tiene, pues el preacuerdo hace las veces de acusación y en este evento la

negociación no desborda el principio de legalidad ni los límites de la administración de justicia, no hay una prohibición en la Ley 906 de 2004 para que se dé aprobación al preacuerdo basado en una ficción jurídica, y que la tesis del disenso sobre una desproporcionalidad frente a la pena a imponer es propia de la audiencia que regula el artículo 447 de la misma normatividad.

Afirma que el legislador permite establecer la figura de la complicidad en los preacuerdos, que no hay norma que taxativamente lo prohíba o unificación jurisprudencial que así lo indique, y que como precisamente es un asunto negocial como lo indica el título II del código penal, es viable que en una negociación se dé ese ámbito de movilidad, siempre y cuando no se vulneren garantías fundamentales y principio de legalidad, y que en el sub judice antes se están exaltando los principios de la justicia porque los procesados están reconociendo su responsabilidad penal frente a esta ilicitud, obtienen una pronta y debida justicia, activan los mecanismos de solución de conflictos sociales, evitan un desgaste de la justicia y propician la reparación integral a la víctima, interviniente que, dicho sea de paso, no se opuso a los términos del preacuerdo.

Finaliza exteriorizando que hay una integración normativa de los artículos 351 y 352 del código de procedimiento penal y eso faculta a la Fiscalía y a la defensa para realizar la variación de los hechos imputados y sus consecuencias, y que los criterios del tiempo en el que se hace la negociación y la rebaja que se puede obtener se deben analizar en otro estadio procesal pues en esta oportunidad lo que se evalúa es si los términos del convenio

respetan el principio de legalidad, si se obtiene un doble beneficio, o si se desborda el núcleo fáctico o jurídico, concluyendo que el pacto presentado ante la judicatura observa la proporcionalidad y legalidad y respeta el espíritu de las negociaciones que ha establecido el legislador.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente el Tribunal para examinar por vía de apelación la providencia proferida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual aprobó el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los dos acusados.

Con la finalidad de darle respuesta a los temas planteados tanto por el censor como por los no recurrentes, esta Corporación se pronunciará sobre la viabilidad del recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público en este evento en el que el Juez de primera instancia aprobó el preacuerdo celebrado entre las partes procesales, y en caso de que el anterior interrogante se resuelva afirmativamente se pasará a analizar si los términos de la referida negociación vulneran el principio de legalidad o cualquier otra garantía superior como consecuencia de la degradación de la forma de participación de los acusados.

En primer lugar, tenemos que los preacuerdos son negociaciones que se presentan entre las partes adversariales dentro del proceso penal acusatorio, esto es, defensa y Fiscalía, con

la finalidad de dar por terminada de manera anticipada la actuación a través de la aceptación de la responsabilidad en el hecho endilgado a cargo del acusado y la concesión de un beneficio por parte del ente acusador. En este sentido, tendríamos que solo estas dos partes procesales estarían legitimadas para intervenir en esa forma consensuada de culminar el proceso penal.

Sin embargo, de manera jurisprudencial se ha admitido que el representante del Ministerio Público puede tener una participación activa dentro del proceso penal en aras de cumplir con los propósitos constitucionales de la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio económico y el respeto por las garantías y derechos fundamentales, así como de sus demás funciones legales¹. En ese sentido y específicamente sobre la procedencia de la oposición del procurador judicial en lo referente a los allanamientos o preacuerdos, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la intervención de este agente especial así:

"En materia de preacuerdos, acuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el indiciado, imputado o acusado, es claro que la legislación procesal no le permite al Ministerio Público oponerse a ellos, pero sí, habiendo sido convocado a esos actos de justicia consensuada, dejar constancia sobre su postura en relación con los temas que justifican su participación y que advierta afectados por las estipulaciones de las partes, lo cual, eventualmente, le podría permitir acreditar el interés para recurrir los pronunciamientos judiciales en torno a ellos.

A este respecto no puede perderse de vista que el ejercicio de la acción penal constitucionalmente se halla adscrita a la Fiscalía, quien

¹ Numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 109 y 111 de la Ley 906 de 2004.

actúa por medio del Fiscal General de la Nación o sus delegados, y que de igual modo el imputado tiene el derecho de participar en las actuaciones judiciales que lo afecten, a tal punto de renunciar a algunos derechos conferidos por el ordenamiento, a cambio de obtener una pronta definición de su caso y el reconocimiento de algunos beneficios a los que no podría acceder si el proceso transita por el sendero ordinario.

*Sin embargo, **todas estas manifestaciones de justicia consensuada, no sólo deben estar regidas por la legalidad, sino que no deben afectar derechos de terceros, pues si esto ocurre, se activa la legitimidad del Ministerio Público para intervenir ante la eventual trasgresión o puesta en peligro de bienes jurídicos ajenos, los cuales son indisponibles por las partes involucradas. Igual acontece si los acuerdos contrarían el ordenamiento interno o desconocen el derecho internacional humanitario, o versan sobre infracciones graves a los derechos humanos, sobre las cuales no puede mediar negociación alguna por ser contrarias a los compromisos internacionales que integran el denominado Bloque de Constitucionalidad, la Constitución o la Ley***". (Subraya fuera del texto original).²

Más adelante, en la sentencia N° 39892 del 06 de febrero de 2013, la Alta Corporación reiteró el anterior criterio al señalar que: "Por modo que, por regla general, al Ministerio Público le está vedado oponerse a las acusaciones originadas en allanamientos o preacuerdos, admitiéndose como única excepción la acreditación de manifiestas vulneraciones a las garantías fundamentales, evento en el cual está facultado para hacer las postulaciones respectivas y, en el supuesto de decisiones adversas, acudir a los recursos de ley" (Subrayas fuera del texto original)³.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 30592 del 05 de octubre de 2011.

³ Ver también las sentencias N° 41534 del 30 de abril de 2014, N° 41591 del 05 de agosto de 2014, entre otras.

Aunado a lo anterior, tenemos que el delegado del Ministerio Público desde la exposición de los términos del preacuerdo dejó sentada su oposición frente al mismo, circunstancia con la cual se cumple con la exigencia planteada sobre la necesidad de que el recurrente hubiese expuesto su posición o planteado su petición en el momento procesal correspondiente y de cara a los intereses que representa, y que con la decisión de fondo no se acojan sus argumentos o se desconozcan los mismos de una manera flagrante.

De conformidad con lo expuesto hasta este momento, independiente de que la oposición planteada por el Procurador Judicial prospere o no, o de que los fundamentos en los que se basa dicho desacuerdo sean acertados, siempre que este agente especial alega la vulneración de garantías o derechos fundamentales con la aprobación de un preacuerdo o de un allanamiento a cargos debe activarse la posibilidad de que la decisión de instancia pueda ser recurrida para que el superior jerárquico revise la misma, ello de conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia.

Ahora, frente al segundo problema jurídico planteado tenemos que los motivos por los cuales el delegado del Ministerio Público estima ilegal el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los dos acusados es porque se pactó el reconocimiento de la complicidad, figura jurídica que otorga una rebaja de hasta el 50%, superándose entonces lo regulado en el canon 352 del código de procedimiento penal que señala que los preacuerdos celebrados luego de presentada la acusación tendrán una disminución solo de

una tercera parte de la pena imponible, además de que tampoco se tuvo en cuenta el contenido del párrafo del artículo 301 ibídem respecto al porcentaje de rebaja punitiva que se le puede ofrecer a los señores BEDOYA URIBE y LÓPEZ GRISALES teniendo en cuenta que su captura fue en situación de flagrancia.

A su vez, advierte el juez de primera instancia que el convenio de ninguna manera resulta ilegal porque las delimitaciones porcentuales fijadas en la ley no devienen exigibles en la modalidad del preacuerdo presentado, esto es, de degradación sin base fáctica acudiendo a una ficción legal orientada exclusivamente a la disminución de la pena, pues los porcentajes previstos en los artículos 301 y 352 del catálogo procesal penal solo opera cuando se pacta la simple rebaja en el monto de la pena. Además, el principio de proporcionalidad tampoco se ve soslayado porque el trabajo dosimétrico quedó a criterio de la judicatura, pudiendo hacerse las valoraciones que de acuerdo a la ley sean procedentes frente al caso en concreto, con lo que se denota que no se concede un máximo de beneficio.

Entonces, sobre la inviabilidad de pactar penas que superen el porcentaje de rebaja fijado en el párrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal en asuntos terminados de manera anticipada y consensuada a través de un preacuerdo, la Corte Suprema de Justicia ha fijado de manera clara los eventos en los cuales, en efecto, la captura en flagrancia del procesado impide que el descuento punitivo quede libremente al criterio de las partes. Sobre el particular, se transcribe lo indicado por la Alta Corporación en este sentido:

"Entonces, hay que tener en cuenta que todo dependerá de lo que las partes acuerden, pues –se insiste- una cosa es que convengan disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del párrafo del artículo 301, en concordancia con los preceptos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. Y, otra desemejante es si, como acaeció en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad, degradando el título de la participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia.

...

Lo anterior significa que, pese a que el imputado haya sido capturado en flagrancia, si éste celebra con la Fiscalía un preacuerdo de la naturaleza recién mencionada –no sobre los hechos imputados y sus consecuencias-, sino sobre los términos de la imputación, no está sometido al referido descuento de una cuarta parte sobre el porcentaje autorizado por la ley, según se trate de cada una de las fases en que puede llegarse al acuerdo, sino a la rebaja que resulte de la negociación de dicha imputación jurídica, en cualquiera de sus vertientes -la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso segundo, numeral primero), la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo)-.

Claramente, el resultado será una nueva estructura típica más benigna al acusado con la consecuente aminoración punitiva que aquella representa, en la que no cabe ningún discernimiento del juzgador enderezado a establecer si esa deducción de la pena encuentra su

equivalente en la rebaja de la cuarta parte del descuento autorizado en la ley, según la etapa en que se celebre el preacuerdo.

En efecto, razón le asiste a la señora Procuradora cuando afirma que el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no aplica respecto de los preacuerdos que tienen por objeto una depreciación en la adecuación típica de la conducta, en tanto las rebajas resultantes no están en sí mismas sometidas a la aplicación de proporciones legales sino a los quantum de cada tipo penal en particular una vez determinado con todas sus circunstancias.”⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, fácil resulta deducir que le asiste razón al juez de primera instancia respecto a que la condición contenida en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no se ajusta al evento sometido a estudio, pues si bien los señores DAVID FELIPE BEDOYA URIBE y MATEO ALEJANDRO LÓPEZ GRISALES fueron capturados en flagrancia, lo cierto es que la forma en la que se presentó el preacuerdo celebrado entre las partes – tipificación de la conducta delictiva de una manera específica con miras a disminuir la pena- hace que la imposición de la sanción se encuentra desprovista de la proporción que sobre el descuento punitivo consagra la norma en mención.

Así mismo, encuentra esta Corporación que deviene perfectamente coherente en este evento la argumentación del a quo según la cual no se afectan los principios de legalidad ni proporcionalidad de la pena porque no se pactó la máxima rebaja punitiva de la figura jurídica que como ficción se reconoció,

⁴ Corte Suprema de Justicia, SP16933-2016, radicación N° 47732 del 23 de noviembre de 2016.

modificación que es válida en virtud del tipo de negociación presentada.

Y es que sobre la facultad de la cual goza la Fiscalía para fijar los términos que regirán los asuntos terminados de manera anticipada y consensuada a través de un preacuerdo, la Corte Suprema de Justicia ya ha fijado los límites que operan en los eventos en los cuales el beneficio obtenido como contraprestación por la aceptación de cargos está basado en un cambio de calificación jurídica sin base fáctica -orientado exclusivamente a la rebaja de pena-, criterio bajo el cual se imposibilita que el descuento punitivo quede libremente al criterio de las partes.

Sobre el particular, se transcribe *in extenso* lo indicado por la Alta Corporación en este sentido:

"Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.

Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

*Sin embargo, todos ellos están sometidos a límites, incluso cuando el procesado no solo contribuye a la pronta solución de su caso, sino además cuando colabora "**eficazmente** para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información **esencial** para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada" (causal 5ª de principio de oportunidad), como también cuando "sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes..." (causal 6ª).*

Incluso en esos eventos, cuando el estado recibe una colaboración trascendente para combatir la delincuencia organizada o lograr el esclarecimiento de delitos graves y la imposición de las respectivas sanciones, la Fiscalía tiene límites para el otorgamiento de beneficios, entre ellos: (i) sus decisiones están sometidas a control judicial formal y material, independientemente de la modalidad de principio de oportunidad de que se trate; (ii) la colaboración del procesado debe ser relevante (eficaz, esencial); (iii) las modalidades de suspensión e interrupción permiten verificar dicho requisito material antes de que el beneficio quede en firme; (iv) estos beneficios no operan frente a delitos de extrema gravedad (art. 324, parágrafo 3º); y (v) en cada caso deben ponderarse, entre otros aspectos, los derechos de las víctimas y la importancia de la colaboración para "la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundaría en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves" (C-095 de 2007, entre otras).

En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si el procesado toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será

de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

La Sala no analizará pormenorizadamente estas normas, para mantener la atención en los aspectos relevantes para la solución del caso. La alusión a las mismas tiene como única finalidad resaltar que a lo largo del ordenamiento jurídico se establecieron límites para la concesión de beneficios, incluso en los casos de colaboración "esencial" o "eficaz" para combatir la delincuencia organizada o esclarecer delitos graves.

En todo caso, no puede perderse de vista que los beneficios más amplios, en el ámbito de la colaboración con la administración de justicia, están reservados para quienes prestan este tipo de colaboraciones. Así, podrá tenerse una mirada sistemática del ordenamiento jurídico, que permita comprender los límites de las concesiones en sede de preacuerdos.

Lo anterior guarda armonía con las directrices emanadas de la Fiscalía General de la Nación sobre los criterios para la celebración de acuerdos, referidas ampliamente en la SU479 de 2019 para resaltar que para esos efectos debe considerarse:

La naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el

arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos.

En su tercera directriz sobre el objeto del preacuerdo, explicó que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena a imponer. En la directriz cuarta, fijó los límites de los preacuerdos y negociaciones entre los cuales contempló que, por ejemplo, cuando se trate de un concurso de conductas punibles el fiscal no podrá preacordar la eliminación del cargo por el delito de mayor trascendencia atendiendo el bien jurídico y la pena establecida para el mismo.

*En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa**.*

Lo contrario implicaría aceptar que todas las formas de concesión de beneficios, menos esa, están sometidas a controles compatibles con el concepto de discrecionalidad reglada. Igualmente, aceptar una discrecionalidad ilimitada en ese ámbito implicaría entender, por ejemplo, que los beneficios para quien colabora eficazmente para desarticular una banda de delincuencia organizada están sujetos a la estricta reglamentación atrás enunciada, mientras que los otorgados a una persona para la "solución" de su caso operan sin ningún límite ni control, lo que trasgrede la más elemental idea de proporcionalidad, sin perjuicio de la afectación de la igualdad, la seguridad jurídica y, en general, la sujeción a la Constitución Política y la ley.

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (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 (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes”⁵ (Subraya fuera del texto original).

Así las cosas, tenemos que el principio de legalidad que se debe observar en estos eventos no está exclusivamente ligado al momento en que se establecen los términos de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado, y por tanto no tiene que ver estrictamente con las proporciones que sobre el descuento punitivo consagran los artículos 351 y siguientes del código de procedimiento penal, como lo sostiene el disenso, sino que en cada evento se deben estudiar las particularidades específicas que rodean el asunto para llegar a determinar, bajo la utilización acuciosa de la facultad de discrecionalidad y teniendo en cuenta el principio de legalidad, los beneficios que pueden desprenderse de la negociación y que versan directamente en la dosimetría penal, pues la misma debe ser lo suficientemente apropiada y correspondiente con las características del caso para que, en efecto, se puedan encontrar satisfechas las finalidades que busca este tipo de terminación anticipada y que se encuentran claramente enlistadas en el canon 348 *ibídem*.

Recientemente y actuando como juzgador de segunda instancia en un evento en el que el Tribunal Superior de Cundinamarca improbió un preacuerdo, la alta Corporación indicó:

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP2073-2020, radicación N° 52227 del 24 de junio de 2020.

"Los preacuerdos serán controlados por el juez de conocimiento para verificar que cumplan las exigencias legales y, en general, preserven las garantías fundamentales de las partes e intervinientes. Cuando aquéllos conservan el núcleo fáctico de la imputación y/o acusación y su exacta calificación jurídica, pero remiten a la consecuencia establecida para un supuesto típico diferente, por supuesto más benévola que la procedería en estricta legalidad, el control judicial debe constatar, especialmente, la proporcionalidad del beneficio que se establece, sin perjuicio de los demás requisitos legales.

En la sentencia de casación SP2073-2020, jun. 24, rad. 52227⁶, en consonancia con las motivaciones expuestas por la Corte Constitucional en la SU-479/2019, se establecieron los parámetros de interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan el instituto de los preacuerdos, resaltando que las facultades de la Fiscalía General de la Nación en ese ámbito, especialmente a la hora de definir el beneficio a otorgar, no son ilimitadas, sino que, por el contrario, están sujetas al principio de «discrecionalidad reglada».

Tal razonamiento desconoce frontalmente que en esa materia la actuación de los fiscales está regida por el principio de discrecionalidad reglada, según lo establece la jurisprudencia constitucional y penal antes citada; además, es falaz porque los valores que se persiguen con los preacuerdos no pueden logarse a cualquier costo o, mejor, solo es legítimo obtenerlos si se han respetado límites normativos infranqueables que garantizan, entre otros, la legalidad, la igualdad de trato y la seguridad jurídica.

*Es esa la razón por la que el artículo 348 -inciso 2- prescribe 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 y evitar su*

⁶ Reiterada, entre otras, por la SP2295-2020, jul. 8, rad. 50659; y la SP3002-2020, ago. 19, rad 54039.

*cuestionamiento». Además, en general, esa agencia estatal debe adecuar sus actuaciones «a un criterio objetivo y transparente, **ajustado jurídicamente** para la correcta aplicación de la Constitución y la ley» (art. 115) [Negritas fuera del texto original].*

De otra parte, como se recordó en la sentencia SP2073-2020 (rad. 52227), la Fiscalía cuenta con otros poderes que, aunque tampoco son ilimitados, representan un mayor margen de discrecionalidad, como son los derivados del principio de oportunidad que pueden abarcar, inclusive, la extinción de la acción penal (art. 323), obviamente, con sujeción a las causales previstas en el artículo 324 y a la aprobación judicial respectiva. Es este, entonces, el escenario en que el Estado puede llegar a cesar, de manera definitiva, la persecución penal prescindiendo, en absoluto, de las sanciones legales «por razones de política criminal», pero no el de los preacuerdos.

Siendo así, las alegaciones de los recurrentes no tienen la virtualidad de invalidar o modificar la conclusión anotada, menos aun cuando:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal -abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

En el caso bajo examen, el beneficio pactado resultó también desproporcionado frente al estado de la actuación, pues esta transita ya por la etapa final y definitiva de juzgamiento, a punto de iniciar la audiencia preparatoria; no obstante, se pretende favorecer a la acusada con la exclusión de 2 penas principales y la reducción de la otra a niveles insignificantes. O sea que, el preacuerdo examinado supone un valor mínimo para la prontitud de la justicia (interés del Estado) y, paradójicamente, uno excesivamente ventajoso -ilegal- para la acusada.”⁷
(Subrayas propias de la Sala)

Bajo este panorama se aprecia que, en efecto, el tipo de negociación presentada en el sub judice es completamente legal por cuanto ya se ha sostenido ampliamente en la jurisprudencia nacional que la tipificación de la conducta delictiva de una manera específica con miras a disminuir la pena es una actuación legítimamente válida dentro de las terminaciones anticipadas de manera consensuada.

Y retomando el tema del juicio de proporcionalidad, debemos recordar que dicho principio está ligado con la dosimetría penal en concreto que se deriva del beneficio otorgado, y en el evento que ocupa la atención de esta Corporación tenemos que dicha concreción no se pactó y por tanto no se ha establecido aún, estando a criterio de la judicatura la tasación de la sanción con la emisión de la sentencia condenatoria, lo que necesariamente nos lleva a concluir que los argumentos planteados por el disenso en este sentido surgen extemporáneos por anticipación, máxime cuando el juzgador de primera instancia al momento de verificar los términos del preacuerdo adujo que aunque la figura reconocida

⁷ Corte Suprema de Justicia, AP1745-2021, radicación N° 59232 del 05 de mayo de 2021.

como ficción jurídica a los dos procesados lleva aparejada una rebaja de una sexta parte a la mitad, lo cierto es que dentro de las reglas legales que debe observar para tal fin hará las valoraciones que frente al caso en concreto procedan en el trabajo dosimétrico.

Obsérvese que los mismos defensores reconocen las limitantes que se presentan en la dosificación punitiva en razón a las situaciones que pasan a exponerse: (i) el momento en el cual se presentó el preacuerdo; (ii) la actitud de los procesados traducida a su real voluntad de querer solucionar el asunto de manera pronta a fin de evitar un desgaste judicial –una vez se superó la acusación y se disponían a evacuar la audiencia preparatoria (diligencia que había sido reprogramada en tres oportunidades por causas atribuibles a la defensa)- fue que las partes manifestaron que habían llegado a un convenio; (iii) el ahorro judicial efectivo teniendo en cuenta no solo la etapa procesal que se transita, sino porque en razón de la captura en flagrancia de los señores DAVID FELIPE BEDOYA URIBE y MATEO ALEJANDRO LÓPEZ GRISALES la Fiscalía tiene en su poder elementos de conocimiento lo suficientemente consistentes para acreditar la responsabilidad penal de los procesados y la materialidad de la conducta delictiva que se les endilgada; entre otras eventualidades que serán merecedoras de estimación por parte del fallador en aras de que el convenio aquí analizado no llegue a representar un desprestigiamento para la administración de justicia.

En conclusión, las anteriores circunstancias permiten discurrir que la negociación presentada por las partes y avalada por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín no vulnera

el principio de legalidad, pues los términos del convenio encajan dentro de una de las dos formas de preacordar que están jurisprudencial y legalmente vigentes, y tampoco transgrede la proporcionalidad por cuanto el trabajo dosimétrico de la pena aún no se ha realizado y en virtud de ello no puede calificarse como discordante una sanción que no se ha fijado.

De lo argumentado en el cuerpo de este proveído encuentra la Colegiatura que el preacuerdo puesto en consideración de la judicatura en el sub judice deviene admisible ya que la rebaja de pena que pueden obtener los señores DAVID FELIPE BEDOYA URIBE y MATEO ALEJANDRO LÓPEZ GRISALES no ha sido tasada y por ello no puede ser catalogada, de manera anticipada, como desmedida, razón por la cual se confirmará la decisión proferida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín frente a la aprobación del preacuerdo presentado por la delegada de la Fiscalía y los procesados, debidamente asesorado por sus abogados defensores.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 21 de octubre de 2022 por el Juez décimo Penal del Circuito de Medellín.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusados: David Felipe Bedoya Uribe

Mateo Alejandro López Grisales

Delito: Falsedad marcaría y hurto calificado agravado en modalidad tentada

Radicado: 05001 60 00206 2022 06244

(0342-22)

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado