



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

## SALA DE DECISIÓN PENAL

### APROBADO ACTA N° 255

(Sesión del 15 de octubre de 2024)

Radicado: 05001-60-99166-2019-30390  
Procesado: Frank Jonathan Hoyos Zapata  
Delito: Falsa Denuncia Atenuada  
Asunto: Fiscalía y Defensa recurren decisión que improbo preacuerdo  
Decisión: Revoca y Aprueba  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 18 de octubre de 2024**

(Fecha de lectura)

### 1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentaron la Fiscalía y el defensor de Frank Jonathan Hoyos Zapata, contra la decisión del pasado 5 de septiembre, por medio de la cual el Juez Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, improbo el acuerdo que la Fiscalía General de la Nación celebró con el acusado.

### 2. HECHOS

Conforme están anotados en el escrito de acusación se tiene que:

*“el día 12 de diciembre del 2019, el señor Frank Jonathan Hoyos, acudió ante funcionario de policía judicial de la Policía Metropolitana y bajo juramento formuló denuncia por hurto de una motocicleta de su propiedad identificada con placas GIK25C, marca Yamaha, modelo YW125 del año 2011, de color negro y blanco, que según dijo ocurrió ese día a las 10:00 de la mañana aproximadamente, lo que generó la iniciación de proceso penal por HURTO con el radicado 050016100335201932754*

*Manifestó en su denuncia que iba conduciendo y en ese sector fue interceptado por hombres en tres motocicletas, pero que no pudo evidenciar mucho más, que no está seguro de si eran cuatro o cinco personas de sexo masculino, que una de estas motos le bloqueó la vía por delante para obligarlo a detenerse y las otras dos motos se ubicaron a los dos lados, una persona le advertía que se bajara de la moto y que “no se hiciera aporrear” mientras se metían las manos a la cintura como si fueran a sacar un arma, aunque nunca la exhibieron, pero que él se bajó de la motocicleta y no pudo identificar hacia donde se dirigieron con su automotor. El denunciante afirmó que los hechos ocurrieron, más específicamente en la Carrera 65 # 95 en Castilla, que es un lugar transitado y que no sospecha de nadie.*

*Las labores de investigación de la Fiscalía permiten inferir razonadamente que esas afirmaciones de la denuncia son falsas, que el hurto denunciado no existió nunca y que realmente la motocicleta fue entregada voluntariamente en venta a una tercera persona sin diligenciar los respectivos traspasos ante la autoridad de tránsito y que al señor FRANK JOHATHAN HOYOS ZAPATA le llegaron notificaciones de foto multas por infracciones de tránsito relacionadas con el automotor, lo que lo llevó a denunciar falsamente para tratar de solucionar ese tema.*

*Se supo en la investigación que en efecto, con ocasión de la denuncia que formuló el señor Hoyos Zapata se procedió a registrar la orden de incautación del automotor hurtado y es así como el día 13 de diciembre del 2019 funcionarios de la Policía detectaron el vehículo en el que se movilizaba el señor HEINER ORTEGA RIVADENEIRA, cédula 1037660211, por la Carrera 65 C con Calle 67, en el sector del Puente Punto Cero, en Castilla, aproximadamente a las 11:00 de la mañana, por lo que proceden a la captura del conductor y a la incautación del automotor por el presunto delito de receptación dado el registro que aparecía del hurto previo y el capturado fue puesto a órdenes de la autoridad judicial dándose inicio a la investigación penal NUIC 050016000206201928783.*

*En las actividades de policía judicial propias de dicho proceso se obtuvo información que indica la existencia de transacciones lícitas entre particulares que terminaron con la posesión de la motocicleta por parte del señor ORTEGA RIVADENEIRA, lo que desvirtúa la existencia del hurto denunciado por el señor HOYOS ZAPATA.*

*En efecto el propio señor FRANK JONATHAN HOYOS, en entrevista que rindiera indicó que la denuncia de hurto fue falsa y que la realizó con el fin de ubicar el automotor, pues aún estaba a su nombre y no sabía quién era el poseedor actual, lo que le estaba generando varias fotomultas que se le registraban a él, por figurar como titular.*

*En el proceso por receptación que se conoció se ordenó la libertad por parte del Fiscal y posteriormente se formuló denuncia por el señor HEINER ORTEGA RIVADENEIRA que dio lugar a la presente investigación.”*

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.1.** El 28 de junio de 2023, ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación

formuló imputación a Frank Jonathan Hoyos Zapata, como autor del delito de Falsa Denuncia Atenuada, conforme a los artículos 435 y 440 del Código Penal; el imputado no se allanó al cargo.

**3.2.** El 6 de marzo de 2024, ante el Juez Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, la Fiscalía le formuló acusación a Hoyos Zapata en los mismos términos de la imputación. En dicha audiencia se hizo presente y se le reconoció la calidad de víctima al señor Heiner Ortega Rivadeneira. Se notificó en estrados la fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria.

**3.3.** El 27 de junio de 2024, fecha previamente programada con las partes, antes de que el Juez diera inicio a la audiencia preparatoria, la Fiscalía General de la Nación advirtió que había llegado a un preacuerdo con el procesado. A efectos de darle el uso de la palabra a la delegada Fiscal para que expusiera los términos del preacuerdo, el Juez verificó que estuviera presente la víctima, pero Heiner Ortega Rivadeneira no se había conectado a la audiencia, sin embargo, se hizo presente el abogado Jorge Andrés Tabares Gil, quien había realizado gestiones ante la Fiscalía en calidad de abogado del señor Heiner y de quien la Fiscal había aportado sus datos de ubicación.

Este abogado indicó que, en efecto, era el apoderado de Ortega Rivadeneira, pero que no contaba con poder suscrito por él para actuar al interior de este proceso, señalando además que se comunicó con su asistido y este le indicó su imposibilidad para conectarse a esta audiencia. En consecuencia, el Juez le advirtió que, sin poder de la víctima, no podría reconocerle personería jurídica por lo que, si bien podía quedarse conectado a la audiencia no tendría voz ni voto al interior de la misma. Sin embargo, se le preguntó por la motocicleta, a lo que contestó que creía que estaba aún en los patios pues había un problema porque la moto no estaba a nombre de Heiner y allá le indicaron que solamente se la entregaban al dueño, aunque la fiscal les afirmó que por ser él el tenedor de buena fe sí se la entregaban, pero aún no ha sucedido.

**3.4.** Expuso la fiscal los términos del preacuerdo en virtud del cual Frank Jonathan Hoyos Zapata acepta el cargo por el que fue acusado, de Falsa Denuncia Atenuada, a cambio de que la Fiscalía adecúe su grado de participación de autor a cómplice, solamente para efectos punitivos respecto a la pena aplicable. Agrega, además, que no se pactó pena por lo que la misma la dejan a consideración del Juez.

**3.4.1.** La Defensa del acusado ratifica que fueron esos los términos del preacuerdo y solicita se le imparta aprobación al mismo.

**3.4.2.** El delegado del Ministerio Público consideró que la Fiscalía cuenta con un mínimo probatorio en la medida que se tiene la denuncia presentada por el señor Heiner Ortega, el 24 de diciembre del 2019, tras haber sido capturado el 13 de diciembre del 2019 por presuntamente tener una moto hurtada, a partir de esa captura se genera que Frank Jonathan acudiera a la Fiscalía y rindiera una declaración donde afirma que él denunció el hurto de esa moto para poder justificar el no pago de unos comparendos; de tal manera que allí se estructura esa Falsa Denuncia. También se determina que este ciudadano al conocer lo que le ocurría a quien poseía el automotor, da claridad y ello permite que hasta ese momento cese la situación que tenía privado de la libertad a Heiner, por ese presunto delito de receptación.

Entonces ese mínimo probatorio acredita que se cumplen los lineamientos para que la Fiscalía acuda a esa situación de atenuación que determina el artículo 440 del Código Penal en tanto, una vez generada la denuncia, el ciudadano se retractó y permitió la liberación del otro ciudadano.

Bajo esos lineamientos, el Procurador considera que se cumplen los presupuestos legales y constitucionales para la viabilidad del preacuerdo, al ajustarse a esos parámetros, y por ello solicita se de aprobación al mismo.

**3.4.3.** Previo a tomar la decisión que en derecho corresponda, el Juez le pregunta al procesado qué gestiones ha realizado para que las cosas vuelvan al estado anterior, es decir, que quien tenía la motocicleta pueda utilizarla o tener posesión sobre la misma.

A lo cual el procesado contesta que al principio estuvo gestionando en la Fiscalía para la devolución de la moto, pero le decían que se tenía que comunicar con el agente que hizo la respectiva captura, entonces así lo hizo y el agente le dijo que no tenía conocimiento del SPOA y eso era lo primero que le pedían para poder acceder a la moto. También indicó que él le dijo al señor Heiner, el día que cuadraron que la moto, en cuanto la sacaran de los patios, iba a quedar a nombre de él, que debía de responderle por las fotomultas que había cometido, ante eso el señor Heiner se enojó y lo atacó; que entonces él prefirió dejar eso así y no ha ido a mirar si saca la moto porque está esperando a ver en qué concluye este caso.

**3.5. Decisión que se revisa.** Advirtió de entrada el Juez de primera instancia que improbaría el preacuerdo al considerar que no cumple las finalidades del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal. Indica que para verificar un preacuerdo es preciso que se examinen 4 presupuestos, a saber: i) la voluntad de quien lo celebra; ii) la presunción de inocencia, es decir, que haya suficiente elementos que den cuenta de que el delito que acepta el procesado mediante preacuerdo, probablemente ocurrió; iii) la legalidad del preacuerdo, esto es, que la rebaja o modalidad que escoja la Fiscalía consulte los presupuestos legales; y, iv) la orientación que deben tener los preacuerdos, conforme al artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, entre otras, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados por el injusto, lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

Acota que, aunque en este proceso concreto se podría decir que la afectada es la administración de Justicia, pues esa Falsa Denuncia llevó a una gestión procesal que a su vez implicó un desgaste, no solo con el inicio de la noticia criminal por el delito de hurto, sino luego con este proceso. Es claro que, bajo la concepción de víctima, entendida como todo aquel que sufre un perjuicio por cuenta del delito, al celebrar un preacuerdo deben tenerse en cuenta esos efectos del delito, lo que causa y genera el mismo y, en esa medida, entonces los derechos de las víctimas, principio rector del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal.

Cuando se observa la actuación en este caso, verifica el *a quo* que hay una víctima clara y concreta, que incluso relata que tenía el cargo de mensajero, que esa era su actividad laboral, que producto de la Falsa Denuncia de Frank Jonathan, perdió la posesión de su motocicleta y, en esa medida, se vio bastante perjudicado, pues también perdió su trabajo. Y, frente al procesado, se tiene que la situación acaecida de alguna forma deshace todos los negocios jurídicos, porque la motocicleta, una vez incautada, jurídicamente vuelve a su propiedad, entonces este teniendo esa titularidad, podría reclamarla y, en esa medida, tener un provecho patrimonial pues, pese a que vendió la moto producto de la denuncia y la incautación que se hizo sobre la misma, jurídicamente, como propietario, podría volver a recobrarla.

Consideró la primera instancia que sí hay un provecho económico, por lo menos formal, pues el bien sigue estando en cabeza del acusado, pese a que lo vendió, y hay unos efectos del delito; hay un ciudadano perjudicado en sus derechos, que además de sufrir una privación de la libertad, perdió su moto y medio de trabajo.

Al analizar las finalidades del preacuerdo de aprestigiamiento de la administración de Justicia y solución de conflictos, se observa que, en este caso, por la naturaleza del delito, al celebrarse un preacuerdo se conceden rebajas que conllevan a que la pena quede bastante baja, pues por lo menos sería de 32 meses de prisión. Entonces esa finalidad del preacuerdo, del aprestigiamiento de la administración de Justicia, no se cumple, ni resulta proporcional, aunado a que objetivamente proceden los subrogados penales.

Aclara el *a quo* que no pretende indicar que necesariamente el acusado deba ir a la cárcel, pero es importante significar que el preacuerdo puesto de presente no cumple ninguna utilidad, pues el único beneficiado en últimas es Frank Jonathan Hoyos Zapata, quien logra librarse de este asunto solo con un antecedente, quedando el problema claro y concreto para quien sufrió el perjuicio con su conducta. Si la administración de Justicia debe garantizar los derechos fundamentales al momento de la celebración de preacuerdos, debe tener presente también los intereses de las víctimas y, en este caso, el

preacuerdo no cumple ninguna finalidad, pues solo se realiza un trámite de papeleo.

Si el Juzgado acepta el preacuerdo y lo verifica, se dicta una sentencia condenatoria y al procesado, si suscribe una diligencia de compromiso, se le suspende la pena, pero quien realmente sufrió el perjuicio por la Falsa Denuncia, quien fue capturado, perdió su libertad, también su medio de trabajo y el dinero que invirtió en la motocicleta, queda sometido a un aleas a efectos de resolver si volverá a recuperar la moto que le compró a Hoyos Zapata; ahí radica el perjuicio y daño que se le causó con el delito.

Conforme a lo anterior, por no cumplirse esas finalidades de proporcionalidad, racionalidad y un objetivo concreto del preacuerdo, en términos del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, se imprueba el preacuerdo.

### **3.6. De los recursos.**

**3.6.1. Apelación de la Fiscalía General de la Nación.** Considera la fiscal que, dentro de la decisión de primera instancia se han cometido algunas valoraciones erróneas, tanto jurídicas como sobre las finalidades del preacuerdo. El primero de ellos tiene que ver con lo que al parecer el Juez de primera instancia reconoce como un objeto del delito en este proceso y es la motocicleta, la cual en efecto se encuentra a disposición del fiscal que adelanta las diligencias de Hurto, mismas que ya se encuentran archivadas precisamente por las manifestaciones que Frank Jonathan Hoyos Zapata realizó ante ese fiscal.

Resalta que nunca ha habido una reclamación de dicho objeto por parte del acusado Hoyos Zapata, por el contrario, él reconoce que el propietario de la motocicleta es Heiner Ortega Rivadeneira, quien estaba detenido por la receptación, y es precisamente ese hecho el que le da la posibilidad jurídica a Heiner de reclamar la moto, lo cual también puede verificar el Juez de primera instancia y solicita la fiscal que lo verifique la segunda instancia; nunca se ha hecho una reclamación de la motocicleta.

Arguye que entonces se presume por parte del *a quo* no sólo la existencia de unos perjuicios, sino de unos hechos que no tienen un respaldo ni siquiera indiciario respecto de pensar o afirmar que el procesado ha reclamado la motocicleta o pretende reclamarla, cuando desde cualquier punto de vista su intención siempre ha sido reconocer la propiedad de la motocicleta en cabeza de otra persona, es decir, del señor Heiner. Aunado a ello, afirma que, como concepto jurídico civil de los bienes, pese a que los vehículos automotores son sujetos a registro, ese registro no demuestra la propiedad, pues esta se demuestra con la tenencia de la cosa mueble, y aquí se perfeccionó ese contrato de compraventa, precisamente porque se hizo la entrega del objeto y el pago compensatorio del mismo, elementos de existencia y validez de un contrato de compraventa de bienes muebles.

Cuando se tiene efectivamente que el verdadero dueño es el señor Ortega Rivadeneira, es claro que este tiene toda la posibilidad de reclamar la motocicleta ante el fiscal que tiene en su poder o a su disposición la misma, pero nunca lo ha querido hacer y es ese hecho el que se tiene que verificar.

Considera la fiscal que es viable que se tenga como víctima indirecta de este proceso de Falsa Denuncia al señor Heiner, porque es el que resulta realmente perjudicado en tanto fue detenido, teniendo que hacer todo un trámite para que reclamar su moto, pero, aunque ese trámite no lo ha hecho, eso hace parte de la demostración de los hechos que generan un perjuicio; no es simplemente afirmarlo, cuando existen elementos que establecen que no ha habido reclamación de la motocicleta. Ahora, suponiendo que se haya hecho la reclamación de manera verbal, tampoco existe una decisión por parte del fiscal que hubiera conllevado a que Heiner tomara una medida adicional de ir a un Juez de control de garantías para demostrar que él es el propietario y que le ordenen al fiscal que eventualmente se haya negado, a que le reconozcan su derecho a la propiedad.

Existe también una serie de perjuicios que narra el Juez de primera instancia que no están demostrados y no puede llevarse entonces a determinar sin más que con el preacuerdo se perjudique a la víctima, por el contrario, la admisión del mismo y emisión de una sentencia condenatoria, abrirían la puerta para

que esa persona pueda cobrar, si logra demostrar sus perjuicios al interior de un incidente de reparación integral, y que se condene al pago a Frank Jonathan.

Para la fiscal no puede improbarse un preacuerdo con la mera manifestación de la víctima de que lo echaron del trabajo por no tener esa moto por culpa de Jonathan, pues el nexo causal entre un hecho y el otro se tiene que demostrar y no simplemente afirmarlo. Tampoco existe constancia de cuánto tiempo Heiner estuvo privado de la libertad, pues no se allegaron copias del proceso de receptación, porque no tienen pertinencia en este de falsa denuncia, entonces, discrepa de que el *a quo* suponga los perjuicios y los valore para terminar concluyendo que con ello se viola la finalidad de un preacuerdo; cuando en este caso lo que lo violaría sería el ponerle más requisitos a algo que no lo tiene y, por el contrario, cierra la puerta para que efectivamente la víctima pueda hacer una reclamación efectiva de sus perjuicios, pero de manera legal no de manera incipiente, como se pretende que se haga en este preacuerdo.

A la víctima y a su representante se les ha informado sobre los términos del preacuerdo, conocen las consecuencias de este, se les informó que podían reclamar la motocicleta y, sin embargo, no se ha hecho nada porque parece que hay una falta de interés, tanto como que a la fecha la víctima ni siquiera ha allegado el poder para su representación judicial. Entonces no se puede forzar a la víctima so pena del preacuerdo, inventándose debidos procesos y requisitos que no existen en el Código Penal ni de Procedimiento Penal para la aprobación de un preacuerdo.

Que la pena es muy pequeña, pues es el Código Penal el que la consagra, y fue precisamente esa la razón por la cual no se pactó pena y se consideró que era mejor dejarla a disposición del Juez, en consideración a la gravedad del hecho dentro el límite punitivo, si la pena es muy baja pues es esa la legalidad del tipo penal. Entonces, sí responde el preacuerdo a los fines del artículo 348 afirmando la recurrente que, adicionar requisitos de demostración de indemnización a la víctima y ánimos indemnizatorios de perjuicios no

demostrados, sería agregar condiciones que no se encuentran establecidas en el canon 348 ni siguientes, para establecer que es inadecuado o ilegal.

En consecuencia, la Fiscalía solicita se revoque la decisión de primera instancia y se ordene dictar sentencia al respecto, insistiendo en que los perjuicios señalados por el Juez de primera instancia son meras valoraciones de una situación administrativa más no jurídica.

**3.6.2. Apelación de la Defensa.** Solicita a la segunda instancia revocar la decisión de primera atendiendo a la amplia explicación que dio la fiscal en este tema. Además considera necesario indicar que hay improcedencia de los preacuerdos cuando se tiene un incremento patrimonial como fruto del delito, pero en este caso no se probó un incremento, y si bien es cierto la persona que es víctima indirecta en este caso sufrió consecuencias debido a la falsa denuncia, el acusado no tuvo un incremento patrimonial y de acuerdo a lo expresado por el Juez en primera instancia, de que posiblemente más adelante podría reclamar esta motocicleta, adquirirla y obtenerla nuevamente a sabiendas de que es una motocicleta que ya le vendió a otra persona, no es un argumento de recibo atendiendo a que ello no ha sucedido y, de acuerdo a lo manifestado por la Fiscal, el conductor de la moto objeto de la Falsa Denuncia, era el verdadero tenedor y, está registrado ante el fiscal del caso que lleva la investigación por el presunto delito de Receptación, que esta moto fue adquirida por la víctima indirecta.

Acota que respecto a que es una pena muy baja, ello es cierto, pero esa es la pena que consagra la ley para este delito, aunado a la diminuyente del artículo 440 del Código Penal, queda aún más baja. Sin embargo, son penas que así están establecidas en la ley, en este caso se actuó en pleno derecho por parte de la Defensa y de la Fiscalía realizando el debido preacuerdo, sin violar garantías ni derechos fundamentales a las víctimas, tampoco se está desaprestigiando la administración de Justicia atendiendo a que se actuó conforme a Derecho y de acuerdo con lo que ordena la ley.

**3.6.3. Ministerio Público como sujeto procesal no recurrente.** Solicita se confirme la decisión de primera instancia por cuanto deben tenerse en cuenta

los derechos de la víctima y el restablecimiento de los mismos; si bien el tema de si la propiedad de la moto puede o no de ser demostrada al tratarse de un bien sujeto a registro y que es la posesión la que determina esa propiedad, más que la inscripción, en audiencia se interrogó al indiciado respecto de qué había pasado con el bien, se verificó que la moto permanece en poder de las autoridades.

Es claro que el proceso que generó la captura del señor Heiner por el Hurto o por la Receptación, se archivó, entonces allí ya no se puede reclamar nada, simplemente acudir a ver si ordenan el desarchivo para que se ordene la entrega de la moto, cuestionándose el Procurador si la moto la tienen en la Fiscalía y la fiscal conoce esta situación, por qué no se ha solucionado el problema; dónde quedan los derechos de la víctima y cuándo se le va a garantizar ese restablecimiento del derecho. En efecto está la posibilidad de ir al incidente de reparación integral, tal y como dice la fiscal, pero en ese incidente qué obligación se puede generar cuando es la Fiscalía la que ha tenido la posibilidad de solucionar esta situación desde hace mucho, procediendo con la entrega de la moto.

Dice la fiscal que el proceso por la Falsa Denuncia no tiene nada que ver con la moto, pero discrepa de esa afirmación el Procurador, porque con la incautación de la moto es que se da origen a este asunto. No puede olvidarse lo afirmado por el procesado de que como Heiner no ha pagado los comparendos y al respecto no le contestó en buenos términos a Frank Jonathan, entonces que se dejen las cosas así.

En esos aspectos es que se hace necesario, cuando hay un preacuerdo, establecer la proporcionalidad entre el beneficio que obtiene el procesado y el daño sufrido por la víctima. Considera que no se dan los presupuestos de orden constitucional y legal que deben ser analizados por un Juez para tomar una decisión en virtud de un preacuerdo, pues en este caso no se observa compromiso de generar la reparación por la situación ocasionada. Arguye concluyendo que entonces resulta muy fácil interponer una denuncia, haberse ido como si nada y que cuando se detiene al otro con su moto, ahí sí acude a decir que se hizo eso simplemente para no pagar unos comparendos, se

impone una pena irrisoria, pero que corresponde a derecho, y desde luego se le deja el problema a la otra persona.

## 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### 4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si el preacuerdo presentado entre Fiscalía y procesado viola los derechos fundamentales de la víctima indirecta.

### 4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

**4.3.1.** Una vez analizado el decurso de la actuación, de entrada, advierte esta Sala que la respuesta al problema jurídico es negativa, en tanto los derechos del señor Heiner Ortega Rivadeneira sí han sido garantizados durante toda la actuación. Partiremos por recordar el amplio reconocimiento que la jurisprudencia constitucional, y la de nuestra Alta Corporación ha concedido en cuanto a los derechos y garantías de que gozan las víctimas en el proceso penal del sistema penal acusatorio que, desde el ámbito de la Carta Política<sup>2</sup>, faculta al Ente Acusador a disponer de medidas para la asistencia, restablecimiento y reparación de los derechos de ellas, como también velar por su protección, normas que tienen su desarrollo en la Ley 906 de 2004 en artículos como el 11 y del 132 al 137, sin desconocer normas precisas que le indican al ente investigador su labor de protección a las víctimas.

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los **autos** y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

<sup>2</sup> "Artículo 250: 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa."

Con el proferimiento de la sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional señaló con suma precisión las actividades que puede realizar este interviniente especial en el trámite del proceso penal en procura de los fines de la verdad, la justicia y la reparación. Pues si bien la práctica judicial da cuenta de que en su gran mayoría la Fiscalía va de la mano en el proceso penal con la víctima, no deja de ser cierto que, en ocasiones, los intereses que representan pueden distanciarlos por lo que, eventualmente en estos eventos, el Ente Acusador puede dejar de cumplir sus funciones para con la víctima.

Así, en relación con la terminación de los procesos penales por la vía consensuada, también debe ofrecerse todas las garantías a este interviniente especial, dado que tiene un interés en los resultados del proceso, y si bien la jurisprudencia ha dicho que su aceptación sobre la forma como se acuerda la terminación anticipada no es requisito indispensable para la aprobación o no del mismo, es claro que tiene el derecho a interponer los recursos cuando tal aprobación va en contravía de sus pretensiones.

Con relación a la participación de la víctima en el proceso penal, en sentencia de tutela 374 de 2020, la Corte Constitucional indica tres reglas de la actuación de la víctima y del derecho a recibir información:

***“La primera es la de que la posibilidad de intervención directa de las víctimas es mayor en las etapas previas y posteriores al juicio. Es mayor en la fase de indagación y, posteriormente de investigación, porque en estos momentos se recaudan elementos de prueba que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, los cuales, indiscutiblemente, impactan en los derechos de las víctimas. En cambio, es menor en la etapa de juicio, dado que el propio constituyente fijó como principios rectores del proceso penal acusatorio la igualdad de armas, la confrontación entre el acusador y la equivalencia de condiciones al momento del juzgamiento, cuyos elementos pueden verse alterados por la participación activa de los intervinientes.***

***La segunda es la de que a la Fiscalía le corresponde, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 906 de 2004, una comunicación efectiva con las víctimas, en tanto se le asigna competencias específicas en virtud de las cuales se busca materializar sus derechos. Esta circunstancia representa una relación de interdependencia entre la Fiscalía y las víctimas que se manifiesta con claridad en la etapa de indagación. En esta fase, se presenta un primer acercamiento a los hechos penalmente relevantes y, en uso de las herramientas legales dispuestas para los actos de investigación, la Fiscalía deberá lograr el mayor conocimiento posible de los hechos acontecidos, a la par que deberá **asegurar la atención, protección y efectiva*****

**intervención de las víctimas. Ha manifestado la Corte que, para cumplir con estos deberes legales, la Fiscalía debe alcanzar una comunicación previa, constante y activa con las víctimas, a efectos de que puedan ejercer sus derechos de forma efectiva, como sucede con la posibilidad de manifestar su inconformidad con el archivo de las diligencias.**

**La tercera es la de que existen elementos tanto de la Constitución de 1991 como del Código de Procedimiento Penal que le reconocen a las víctimas garantías de acceso a la información que se proyectan desde la fase de indagación. De acuerdo con esto, a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, de conformidad con los artículos 133, 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación deberá informar de “las facultades y derechos que puede ejercer”, “el tipo de apoyo o de servicios que puede recibir”, “las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas” y “los mecanismos de defensa que puede utilizar”, de modo que logren su participación activa en el proceso penal.” (Negrillas de la Sala)**

Por tanto, lo que se debe garantizar es la participación activa de las víctimas en el proceso penal y para ello es importante acotar que la Fiscalía debe tener una comunicación constante en atención a los intereses de este interviniente especial que son la verdad, la justicia y la reparación. Al hilo de la participación de las víctimas en los preacuerdos, de antaño la Corte Constitucional definió, con carácter de obligación, convocarlo a las conversaciones tendientes a llegar a un preacuerdo, con la finalidad de ser oído con fundamento en el literal f) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y en sentencia C-516 de 2007 expuso ante la exequibilidad condicionada:

**“La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.**

**Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima.**

***Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).***

***Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de esta sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (Art.351. inciso 6°); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (Arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (Art. 102).***

*Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada, por los cargos analizados, de los artículos 348, 350, 351 y 352 en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.” (Negrillas y Subrayas de la Sala)*

De otro lado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que resulta obligación ineludible que la Fiscalía convoque a tal interviniente, no para que se interponga en la realización del mismo, dado que iteramos, no tiene poder de veto, sino por la importancia que radica en conocer las pretensiones en torno a los temas que sustentan su participación en el proceso penal, es así como en la sentencia SP16816 del 10 de diciembre de 2014 con Radicado 43959 dijo:

*“2. La Corte, atendiendo la postulación del Ministerio Público, encuentra necesario llamar la atención de fiscales y jueces respecto de lo necesario se torna que, previo a realizar acuerdos y avalar los mismos, la víctima del delito sea escuchada.*

*Bastante tinta, en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, ha corrido en los últimos lustros sobre las condiciones especiales de que debe rodearse a la víctima dentro del proceso penal, en aras de su protección y el restablecimiento de sus derechos a la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición. En modo alguno pueden desconocerse esas potestades irrenunciables, que, por el contrario, deben consolidarse y reforzarse cada día.*

*De ello deriva que, tratándose de situaciones de terminación anticipada del proceso, la Fiscalía tiene la carga ineludible de contar con la participación activa del sujeto pasivo del delito en las actas de preacuerdo y dejar expresa constancia de sus pretensiones.*

*En modo alguno se trata de que el convenio quede supeditado a la voluntad de la víctima, sino que se cumpla con el deber de escucharla y dejar plasmadas sus pretensiones.*

*Lo anterior se torna más exigente cuando se trata de situaciones en donde las partes convienen pedir al juez conceda descuentos punitivos relacionados con la reparación integral de las víctimas, como que tal estipulación debe partir de la acreditación necesaria precisamente de que aquellas han sido indemnizadas por todos los daños y perjuicios, materiales y morales, causados con la infracción.”*

Bajo las anteriores premisas, queda claro que la participación de la víctima en el proceso de negociación resulta ineludible con el firme propósito de ser escuchada en su finalidad de verdad, justicia y reparación para garantizar de esta manera una adecuada participación en el proceso penal que anticipadamente termina.

**4.3.2.** En el *sub judice* el *a quo* improbió el preacuerdo celebrado entre las partes al considerar que no se habían garantizado los derechos de la víctima, el señor Heiner Ortega Rivadeneira, toda vez que el bien objeto de la Falsa Denuncia Atenuada es una motocicleta que, según dijo, éste le compró al aquí procesado, Frank Jonathan Hoyos Zapata, y que le fue incautada al momento de su aprehensión por el supuesto delito de Receptación.

Afirmó el Juez de primera instancia que el procesado no ha realizado actuaciones tendientes a volver las cosas al estado en el que estaban antes de la captura de la víctima pues, la motocicleta le fue incautada y aún permanece en los patios de la Fiscalía a la espera de ser reclamada por su propietario o por un tercero de buena fe. Resaltó para el efecto la respuesta dada por Hoyos Zapata a la Judicatura de que se encontraba esperando los resultados de este proceso penal, a efectos de determinar qué hacía con el vehículo pues no estaba dispuesto a pagar las fotomultas que había generado el señor Ortega Rivadeneira durante el tiempo que condujo la moto.

Lo anterior llevó al *a quo* a considerar que el aquí encausado no tenía intenciones de reparar a la víctima y que, como la motocicleta aún se encuentra a nombre del primero, este fácilmente podía acercarse a los patios a reclamarla, hacerse nuevamente a la tenencia de dicho bien y terminar defraudando con ello al segundo, apoderándose de lo que le compró

legítimamente. Ello, aunado a los perjuicios que la conducta de Hoyos Zapata supuso para la vida de Ortega Rivadeneira, pues desprendió de las entrevistas que perdió su trabajo porque el medio para ello era la moto, por lo cual se vio obligado a renunciar, que además estuvo privado de la libertad y hasta el momento no ha recuperado su medio de trabajo. Dijo el *a quo* que como el preacuerdo no tuvo en cuenta el resarcimiento de los perjuicios a la víctima y tampoco se dispuso la devolución de ese bien mueble que fue incautado, violaba sus garantías fundamentales y, por ende, lo improbió.

Sea lo primero señalar que Heiner Ortega Rivadeneira siempre ha sido citado al proceso y, de hecho, se presentó a la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 6 de marzo del año en curso, en donde se le reconoció la calidad de víctima; no se hizo presente con apoderado. En esa fecha quedó citado en estrados para la celebración de la audiencia preparatoria –que varió a preacuerdo- el 27 de junio siguiente. Empero, no se conectó a esa audiencia, aunque sí lo hizo el abogado Jorge Andrés Tabares Gil, quien afirmó ser el representante de Ortega Rivadeneira, aclarando que no contaba con poder suscrito por él para su representación en este asunto, también advirtió de la imposibilidad de su asistido para conectarse a dicha audiencia.

Aunado a lo anterior, se tiene pues que a la víctima sí se le ha garantizado su participación en el proceso, ya que ha sido citado a todas las diligencias que se han adelantado; considera esta Sala que su ausencia voluntaria en modo alguno puede llevar a invalidar la negociación, ni mucho menos a suspender el trámite hasta que esta persona decida acudir al proceso. Pero además de ello, la misma Fiscal 56 Seccional, Francia Elena Daza Restrepo, al sustentar el recurso de alzada afirmó ante la Judicatura que *“a la víctima y a su representante se les ha informado sobre los términos del preacuerdo, conocen las consecuencias del mismo, se les informó que podían reclamar la motocicleta y, sin embargo, no se hizo nada”*, es decir que Heiner sabía que se había llegado a una negociación entre la Fiscalía y el acusado para terminar anticipadamente este asunto, era conocedor de los términos del preacuerdo y de la importancia de su asistencia a la audiencia de verificación de mismo, y aun así no se hizo presente, ni tampoco procuró garantizar su representación jurídica, pues a pesar de que su apoderado se conectó a la audiencia, sin poder para actuar, es claro que ni voz ni voto tenía.

Ahora bien, el Juez de primera instancia colige que fueron muchos los perjuicios causados a Heiner con el actuar de Frank Jonathan pues, según afirmó, podría perder la moto que éste le vendió ya que, si el procesado se acerca a reclamarla, por estar a su nombre, se haría nuevamente tenedor de la misma y entonces el dinero que le cobró a la víctima por la venta de la motocicleta, supondría un incremento patrimonial para Hoyos Zapata y consecuencial detrimento para Ortega Rivadeneira. Se trata esta de una percepción errada de lo probado pues de los elementos aportados es claro que a Heiner Ortega Rivadeneira le vendió la moto a otro sujeto; que el vehículo fue adquirido hace más de una década por el aquí procesado, pero tras ello han sido muchos los negocios jurídicos que se han celebrado sobre la misma, sin que se hubieren realizado los traspasos y anotaciones correspondientes.

Además, es importante resaltar que razón le asiste a la delegada de la Fiscalía al argüir que los perjuicios sufridos por la víctima y advertidos por el *a quo* no han sido probados pues, en efecto, es otro el estadio procesal donde se deben acreditar los mismos. El Juez no puede ir más allá de lo que obra en el proceso, imponiendo requisitos que no están establecidos en la Ley; no se trata en este caso de uno de los delitos que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal obliga al reintegro del incremento patrimonial pues, de hecho, no se ha probado ningún tipo de incremento y de ninguna manera el Juez puede hacer una suposición de mala fe en contravía al imperativo consagrado en los artículos 7° del Código de Procedimiento Penal y 83 de la Constitucional Nacional. En este punto es importante recordar que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria pues, en todos los demás, la mala fe debe probarse, y en este caso ello no ha ocurrido.

Es claro que la víctima cuenta con el trámite del incidente de reparación integral, si es de su interés, y probar allí todo lo que el *a quo* dio por probado, como el perjuicio por la privación de su libertad, o que perdió su trabajo, o que no recuperó nunca la moto; cuando incluso de esto último se sabe que él, como tercero de buena fe, tiene formas de procurar la devolución del bien que por

derecho es suyo pero que, hasta el momento, no ha realizado tampoco tales gestiones.

En conclusión, quien tiene interés en un asunto debe demostrarlo, acudir a las vías con que legalmente cuenta, presentarse a cada citación del proceso y a oponerse al preacuerdo si es del caso –lo cual también es una suposición de la primera instancia- señalando porqué debe escucharse su oposición a la aprobación de la negociación, pese a que, se itera, la víctima no tiene capacidad de veto al preacuerdo. Nada de esto está probado, pues si bien se presume la afectación que el señor Heiner Ortega Rivadeneira tuvo con la conducta punible, precisamente por esa razón fue debidamente reconocido como víctima en este asunto.

En consecuencia, consideramos que no puede calificarse de ilegal el acuerdo, pues de hecho asegura una sanción penal por el delito –aunque el Juez la considere irrisoria, pero es la que establece la Ley-, y la posibilidad de que la víctima obtenga la reparación de los perjuicios causados –lo cual habrá de ser probado al interior de un incidente de reparación integral que proponga la propia víctima-.

**4.3.3.** En síntesis, conforme a lo argumentado, para la Sala el preacuerdo no afecta los derechos fundamentales de las partes, no se desprestigia la administración de justicia y el beneficio para el procesado no es desproporcionado. Corolario a ello, la decisión apelada será revocada y, en su lugar, se aprobará el preacuerdo puesto a consideración del Juez de primera instancia, disponiendo que la carpeta regrese a ese Despacho a fin de que se profiera la sentencia que corresponda.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la decisión proferida el pasado 5 de septiembre, por medio de la cual el Juez Veintitrés Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín improbió el preacuerdo presentado la Fiscalía General de la Nación y el procesado Frank Jonathan Hoyos Zapata.

En consecuencia, **SE LE IMPARTE APROBACIÓN** al mismo y se ordena al a *quo* continuar con la audiencia de individualización de pena y sentencia regulada el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Esta decisión se notifica en estrados. Contra ella no proceden recursos.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

***Los Magistrados,***

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

**NELSON SARAY BOTERO**

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 014 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0edf3caa5cb50282362838b631766775e7103d537cbf669cc73b6ffa5bbf4ca1**

Documento generado en 15/10/2024 02:23:56 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**