

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO N° 065 - 2023

Rdo. 0521260002012022-00739–2da-instancia

PROCESADO: ROLANDO SÁNCHEZ OSORIO
DELITO: SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO
ASUNTO: PREACUERDO
ORIGEN: JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 160)

(Sesión del 14 de noviembre de 2023)

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Fecha lectura.

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra de la decisión proferida en la audiencia de acusación, mediante la cual el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN** aprobó el preacuerdo presentado por la delegada fiscal y el acusado.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS: Según el escrito de acusación, para el 19 de septiembre del 2022, en la diagonal 65 Nro. 48C-27 del barrio Niquia Bifamiliar del municipio de Bello, Antioquia, la Policía Nacional, previamente alertada por una llamada al cuadrante donde se les informaba que en ese lugar integrantes del “combo Niquia Camacol” tenían privado de la libertad a un joven, hasta allí se desplazaron, encontrando al menor Sebastián Jiménez Cardona, de 17 años, quien les informó que lo tuvieron retenido por varias horas en un taller aldaño, donde momentos antes lo golpearon en la cabeza y en el tórax exigiéndole la suma de 2’000.000 a cambio de no afectar

más su integridad personal y su vida, denunciando como su captor a RONALDO SANCHEZ OSORIO, quien actuó con tres personas más, por lo cual se procedió con su captura.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL: El 20 de septiembre de 2022, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello se legalizó la captura del señor ROLANDO SANCHEZ OSORIO; seguidamente se le formuló imputación por el delito de SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO (artículos 169 y 170 numerales 1 y 6 del C.P., esto por ser la víctima menor de 18 años y por la presión de entrega de lo exigido con amenaza de muerte), en calidad de COAUTOR, modalidad dolosa, verbo rector retener u ocultar, cargos que no fueron aceptados, para finalmente imponérsele medida de aseguramiento de detención preventiva.

La Fiscalía presentó escrito de acusación en los mismos términos de la acusación, el cual le correspondió, por reparto, al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, donde se convocó a la audiencia de acusación, sin que se alegaron causales de incompetencia, impedimento, recusaciones o nulidad. Posteriormente, el fiscal indicó que presentaría un preacuerdo, pero antes adecuaría la conducta punible al delito de *constreñimiento* (artículo 182 C.P.), pues de los elementos materiales probatorios coligió que no se trata de un delito de *secuestro*.

El preacuerdo versó sobre: i) el señor ROLANDO SÁNCHEZ OSORIO acepta la comisión del delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL (artículo 182 del C.P.); ii) la Fiscalía le degrada su participación a cómplice; y, iii) pactan una pena de DOCE (12) MESES DE PRISIÓN.

En ejercicio del control de legalidad, el juez de conocimiento aprobó el preacuerdo, decisión contra la cual el Ministerio Público interpuso recurso de apelación.

2. DECISIÓN APELADA

El Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín aprobó el preacuerdo al considerar que el mismo cumplía con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, básicamente por tres razones:

1. El preacuerdo es legal, está dentro de ese margen de maniobra que le da la ley a la Fiscalía, estando conforme con los postulados normativos.
2. El preacuerdo cumple con los fines del artículo 348 del C. de P.P., esto es: obtener pronta y cumplida justicia; lograr la participación del procesado en la resolución de su caso, así como la de la representación de la víctima; también está aprestigiada la administración de justicia, a pesar de la pena reducida; y, no obstante que se pasa de un delito de secuestro a un constreñimiento, finalmente se logra la humanización de la actuación penal y la pena.
3. El preacuerdo fue suscrito de forma libre, consciente y voluntaria por el procesado, quien fue debidamente informado y asesorado por su defensora.

Por último, considera que la Fiscalía sí podía hacer la negociación conforme lo consagra el artículo 250 de la Constitución Política, pues la acción penal le está atribuida a ese organismo, sin que exista manera para que el juez le imponga al fiscal el delito que debe imputar o por el cual debe acusar, reiterando que ningún juez puede obligarlo a hacerlo; además, sólo el fiscal sabe de qué herramientas dispone para un eventual juicio y posibilitar o pedirle al juez de conocimiento un fallo condenatorio, pero no puede descubrir sus armas. Concluye en que se debe confiar en la Fiscalía.

3. DE LA APELACIÓN

El procurador judicial se aparta de las consideraciones del despacho para aprobar el acuerdo con los siguientes razonamientos:

Si bien el juez no está facultado para decirle a la Fiscalía cuál es el delito que debe tipificar o por el cuál debe ejercer la pretensión punitiva, considera que no se trata de una facultad arbitraria o absoluta, sino que ésta se encuentra reglada, con unos límites fácticos, normativos y jurídicos, existiendo fundamento constitucional para que el juez de conocimiento, luego de presentada la acusación o al valorar un preacuerdo sometido a su consideración, pueda ejercer control en relación con el respeto al orden jurídico y al principio de legalidad, sin que ello implique determinar al acusador el delito por el cual debe adelantar su pretensión punitiva.

En este caso se vulneró el principio de tipicidad estricta y hubo una modificación del núcleo fáctico de los hechos jurídicamente relevantes; además, con el preacuerdo presentado se desprestigia la administración de justicia, lo cual no es simplemente una recomendación, sino que es un mandato legal y jurídico.

Afirma que existen pronunciamientos jurisprudenciales como la sentencia C-318 de 1995, donde se habla del principio de la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de las autoridades.

Agrega que, por esta razón, la facultad discrecional que la Constitución y la ley confieren a la fiscalía general de la Nación para aplicar mecanismos de justicia consensuada, como los preacuerdos, no implica la concesión de poderes arbitrarios e ilimitados para negociar, estas autoridades públicas están obligadas a ejercer esas potestades de acuerdo a los fines de la respectiva normatividad, de forma razonable, proporcional y con respeto a los derechos fundamentales. Las autoridades judiciales, como todas, en un Estado democrático, se hallan regidas por el principio de legalidad, y si bien la justicia consensual rodea al fiscal de una serie de competencias discrecionales con el fin de terminar anticipadamente los procesos en pro de una justicia célere y eficiente, ello no puede llegar al extremo de entender que un acuerdo para una sentencia anticipada pueda lograrse a cualquier costo o de cualquier manera, esto es de forma arbitraria, con el solo fin de llegar a cualquier resultado que finiquite la actuación, sobrepasando los claros fines del instituto procesal de los preacuerdos, entre estos el de aprestigiar la justicia, de suerte que aprestigiarla no es apenas un desiderátum, es una auténtica regla jurídica imperativa aplicable en todos los eventos. De este modo, si las autoridades no atienden los límites previstos para el uso de este mecanismo, no solo los actos pueden perder sus efectos, sino que además pueden comprometer su responsabilidad penal y disciplinaria.

Recuerda que en la sentencia C-1260 de 2005 se concluyó: *"Es claro entonces que no se refiere a la facultad del fiscal de crear nuevos tipos penales, pues tratándose de una norma relativa a la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal está referida a una labor de adecuación típica, según la cual se otorga al fiscal un cierto margen de*

apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa. (...) Por lo que aún mediante una negociación entre el fiscal y el imputado en la alegación conclusiva de presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal.”

Concluye que, desde un punto estrictamente jurídico, se aparta de los términos del preacuerdo al estimar que estos deben respetar los derechos de todas las partes, incluidas las víctimas, así como el debido proceso, por lo cual, en su rol de Ministerio Público, está en la obligación de manifestar que el preacuerdo cuestionado no se ajusta al principio de legalidad.

4. NO RECURRENTE

4.1. Fiscalía. En punto a la legalidad del preacuerdo, considera que la imputación que se hizo, en su criterio, no correspondía con el suceso denunciado, explicando que no se ha cambiado el hecho jurídicamente relevante, esto es la situación que se presentó entre el procesado y el menor; no obstante, en el interrogatorio al indiciado aclaró que tenía la idea de que era conducido a la estación de policía por un supuesto delito de lesiones personales, al haber golpeado al menor, quien ahora es mayor de edad, esto porque este joven había golpeado a otra menor de edad, hija de su compañera, habiéndola lesionado en la cara, así que entonces lo que cambió fue la calificación jurídica, que fundamentalmente es una medida provisional.

Recuerda que la calificación jurídica es provisional hasta el momento del alegato final en el juicio, aclarando que los delitos de secuestro y constreñimiento están dentro del mismo título, en diferente capítulo, pero traen intrínsecamente el mismo núcleo duro de “constreñir”.

Entonces, si el acusado tenía al menor para hacer, tolerar u omitir alguna cosa, en este caso, para que no le pegará más a la niña y para que le reparará el celular que le había dañado a ésta, no se ha cambiado la regla de congruencia, pues está dentro de la misma línea y en el mismo núcleo de constreñir.

Considera que al imputado se le cercenaron todos los derechos, pues no tuvo la posibilidad de allanarse a cargos por expresa prohibición legal, sin que pudiera hacer alguna negociación y obtener alguna rebaja de pena.

Insiste en que el hecho jurídicamente relevante no ha cambiado, lo que se cambió fue la adecuación típica, por cuanto las evidencias señalan y así lo ha aceptado la misma familia de la víctima, que el procesado no cometió el delito de secuestro. Aclara que los sucesos denunciados no se conocían al momento de hacerse la imputación, estableciéndose que la hijastra del implicado fue lesionada en la cara y su celular dañado por el menor, con quien ahora, al parecer, convive, por lo cual entonces resulta más complicado señalar que se está frente a un secuestro extorsivo agravado, pues más bien se estaría de cara a un secuestro con ira e intenso dolor, lo cual no es un símil sino un alegoría, esto es la lógica que se debe tener en cuenta en la definición de la calificación jurídica en estas conductas delictivas. Así, el control no puede ser restringido, este tiene unos límites en el ajuste de legalidad, por lo cual no ve que se haya presentado un secuestro que, si bien el objeto fue ilícito, se trató de la respuesta al hecho de que le habían pegado a la niña y dañado su celular, con la exigencia de que se lo reparara, lo cual se constituye en un constreñimiento, poniendo de presente que el constreñimiento ilegal, la extorsión y el secuestro, intrínsecamente traen la conducta de constreñir.

Si la conducta se ejerció para hacer, tolerar u omitir alguna cosa, para el caso, no le pegue a la niña y le repara el celular que le dañó, sería un constreñimiento; pero si además se pretende obtener un objeto ilícito, sería extorsión; y, por último, si a ese ánimo de lucro se le acompaña la retención, se estaría frente a un secuestro, entonces el núcleo duro no se ha cambiado, ni siquiera la regla de congruencia, muy diferente sería que se estuviera hablando de secuestro y se cambiara por un delito sexual, en este asunto se está en la misma línea y dentro del mismo núcleo duro de constreñir. Resalta que la verdad probatoria indica que no se está frente a un secuestro, pues ocurrió en un barrio, al lado de una tienda, donde estuvo presente la familia de la víctima; por el contrario, se trató de un conflicto entre una joven pareja, ambos menores de edad.

Aduce que no es lógico que se lleve a juicio a un ciudadano y condenarlo a 37 años de prisión, porque la víctima no aparece, considerando, además, que, al desaparecer el secuestro, la retención, como objeto ilícito, quedaría sólo en constreñimiento.

Agrega que, en estricta legalidad, el acusado aceptó que no debía tomar al menor, que cometió un error, por lo cual, lo más legal hasta el momento, con las evidencias recogidas por la parte defensiva y con base principalmente en el interrogatorio al indiciado, se aprecian algunas inexactitudes que denunció el menor, supuestamente amarrado, el cual apareció en su casa, por lo cual se cuestiona: "*¿dónde está el secuestro? Ah, lo secuestró momentáneamente. ¿Este secuestro para qué? Para que no le pegues a la niña. Te secuestro, ¿Para qué? Para qué arregles el celular que compramos nosotros para dárselo a la niña, si tú lo dañaste en la pelea, en la pela que le diste a la menor y en la casa llorando le cuenta a la mamá y entonces el secuestro ¿dónde quedó? ¿y los fines? ¿y la actividad y la retención momentánea?, si fue momentánea, pues obvio que fue momentánea para decirle venga para acá y arreglas este problema*". Así, el tipo penal que se acomoda a la situación es el de un constreñimiento.

Concluye que le cree en parte al procesado, a la abuela del menor y su mamá cuando dice que el joven llegó a la casa y le dijo que lo habían golpeado, por lo que en su opinión resulta lógico que, en medio del susto porque debía reparar el celular, indicó que lo secuestraron, amarraron, llevaron y que lo iban a matar; cree también en la policía, pese a su no muy regular procedimiento de intentar un allanamiento y luego llevar al acusado, quien se fue confiado de que iba por unas lesiones personales, no obstante, termina imputado por un *secuestro extorsivo agravado*.

4.2. Defensa: Comparte los argumentos esbozados por el fiscal de que lo que se hizo en este asunto fue una adecuación jurídica de la conducta investigada. Para el caso se hicieron unas labores investigativas que corroboraron que efectivamente el delito imputado no existió, sin que cambiaran los hechos jurídicamente relevantes; no obstante, se consideró por el fiscal, luego de valorar principalmente las entrevistas del implicado y la abuela del menor, que se debía variar la conducta punible imputada acorde con lo que realmente ocurrió.

Considera que el señor fiscal envió a los policías judiciales a que hicieran entrevistas, con lo cual investigó y corroboró, por lo que se varió o adecuó la conducta punible, no por capricho de este funcionario, sino porque existían unos elementos materiales probatorios y evidencia física que daba cuenta que en desarrollo de los hechos investigados se presentó evidentemente un constreñimiento, razones suficientes para pedir que se mantenga la decisión de primera instancia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de las decisiones adoptadas de conformidad con el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, por lo cual se analizará la facultad del juez para aprobar o no un preacuerdo, por razón del contenido y legalidad del mismo, según la etapa en la que se presente.

El problema jurídico que ha de resolver la Sala se circunscribe a verificar si el preacuerdo suscrito entre las partes resulta respetuoso del principio de legalidad y proporcionalidad.

Sobre el instituto jurídico bajo estudio puede decirse que hace parte de la justicia premial y como tal es un mecanismo alternativo de terminación anticipada del proceso penal, el cual se encuentra estrechamente ligado en sus orígenes a las figuras de las negociaciones para la declaración de culpabilidad de los procesados.

Ahora bien, como la misma Corte Suprema de Justicia lo advierte en la decisión SP 1289-2021 (54691), *“Los criterios jurisprudenciales de la Sala en materia de preacuerdos no son unánimes, aun con posterioridad al fallo **SU 419 de 2018**, rige hasta ahora una línea con criterio mayoritario, que se registra en la decisión de la CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596, según la cual el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico”*.

En tratándose de preacuerdos y negociaciones, el precedente constitucional establecido en la sentencia SU-479 de 2019 tenía como principal preocupación que al efectuarse la negociación se cambiara el núcleo fáctico del delito, lo cual *"no sucede si, como en este caso, se ha de condenar por el hecho (factum) realmente cometido y por la denominación jurídica negociada, la cual se acoge apenas para fijar los extremos punitivos"*¹, situación que conlleva una serie de consecuencias que no fueron analizadas por la Corte Constitucional, por ejemplo, que para efectos de la imposición de penas accesorias, la concesión de subrogados y beneficios, entre otros, ha de tenerse en cuenta el delito imputado y no el negociado, lo cual daría un giro significativo a la interpretación realizada por el órgano de cierre constitucional.

En efecto, son conceptos diferentes el delito imputado y el delito negociado, pues la responsabilidad penal se establece es por el delito que realmente se cometió. Ciertamente el preacuerdo no produce cambios en la naturaleza del delito por el cual se acusó, pues sus efectos son solo de índole punitivo², obrar en contrario vulneraría el principio de legalidad, atendiendo a que conforme al poder sancionatorio del Estado *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa"* y no por el delito negociado.

Es acertado afirmar que el preacuerdo debe ser cuidadoso con el principio de legalidad de los delitos y de las penas, por lo cual el juez de conocimiento en materia de allanamientos, preacuerdos y negociaciones, debe verificar que en cada caso se presente una correcta adecuación típica de los hechos y que los preacuerdos sólo tengan fuerza vinculante cuando no vulneran garantías fundamentales, porque en caso de advertir algún menoscabo debe rechazar la manifestación de culpabilidad del imputado³.

De otro lado, según el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, le corresponde a la fiscalía general de la Nación la titularidad de la acción penal y, por lo tanto, bien puede celebrar los preacuerdos que considere ajustados a la ley, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes.

¹ Ibidem

² Artículo 353 C.P.P.

³ Sentencia C – 1260 de 2005, Corte Constitucional.

En esta oportunidad es menester analizar lo atinente al control de legalidad de los preacuerdos por parte de la judicatura; la Fiscalía puede adelantar preacuerdos o negociaciones, mecanismos que a no dudarlo generan economía procesal y, consecuentemente, un menor desgaste para una administración de justicia agobiada por la congestión de los despachos judiciales y la creciente demanda del servicio de justicia, claro está, siempre y cuando su actuación se sujete a la Constitución y a la ley, mientras que el juez de conocimiento tiene a su vez que velar porque esa aceptación de cargos responda a una decisión libre, consciente, ilustrada y espontánea por parte del imputado o procesado, quien debe actuar libre de todo apremio o coacción.

Las reglas aplicables para la aceptación de preacuerdos que señala la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 2073 de 2020, son:

"Primero. *En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que **en la condena** se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.*

Segundo. *Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.*

Tercero. *En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de*

imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios. (...)

Sexto. *El rol del juez frente a los acuerdos : (i) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (ii) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite –ordinario-, al emitir la sentencia el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (iii) en el ámbito de los acuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado a lo largo de este proveído; (iv) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (v) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327, hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito.”*

Conforme a la regla actual señalada en la jurisprudencia constitucional, como por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es obligación del funcionario, como juez constitucional, hacer un control material del acuerdo que se pone a su consideración, mucho más en aspectos que comprometen o ponen el riesgo la vulneración de derechos fundamentales como la libertad, por un lado, o los derechos de la víctima, por el otro.

Huelga señalar que, conforme al panorama expuesto, la intervención del juez de conocimiento en punto de la legalidad de los preacuerdos y negociaciones se encuentra inescindiblemente ligada a caros principios de orden constitucional, así como a las normas rectoras de la Ley 906 de 2004, con el objeto de velar por el cumplimiento de unos mínimos de legalidad y precaver la vulneración de los derechos del propio imputado o acusado, así como de las víctimas y de la sociedad en general; amén de preacuerdos irresponsables que se convierten en un deplorable espectáculo o festín de beneficios, desacreditando así la administración de justicia.

Así las cosas, para que el acuerdo o negociación se considere legalmente válido, además de un mínimo suasorio que permita inferir la materialización del hecho como conducta punible y la participación en el mismo del imputado o acusado, dada la

naturaleza del instituto jurídico bajo análisis, es menester que medie el necesario consenso de voluntades entre la Fiscalía y el imputado o acusado, además de cumplirse en el caso concreto con los fines que esa figura jurídica demanda, esto es humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso (artículo 348 del C.P.).

Para el asunto que nos ocupa, se precisa que el escrito de acusación se presentó conforme a la imputación, es decir, secuestro extorsivo agravado, artículos 169 y 170 numerales 1 y 16 del C.P. en calidad de coautor, modalidad dolosa, verbo rector retener u ocultar (por ser víctima de menor de edad de 18 años y la presión de entrega de lo exigido con amenaza de muerte). Antes de presentarse el preacuerdo se adecuó la conducta punible al delito de constreñimiento de que trata el artículo 182 ibidem, con los siguientes argumentos:

1. La defensa dio cuenta de una situación particular que cambia el delito inicialmente imputado, lo cual fue verificado con el interrogatorio a indiciado y corroborado con la abuela del menor, pues fue infructuosa la búsqueda de este joven, presunta víctima, a pesar de los esfuerzos para ubicarlo, situación que fuera confirmada por su mismo representante judicial.
2. La conducta realizada por ROLANDO SÁNCHEZ OSORIO se circunscribió a que tomó al joven víctima, lo agredió y le quitó un teléfono celular de su familia, esto porque antes había lesionado a la hija de su compañera sentimental, entonces lo increpó para que no volviera a golpear a la niña y para que le reparará el móvil que le había dañado.
3. Se habló con la abuela del menor, quien corroboró la situación de su nieto, a quien ha sido imposible ubicarlo, mientras que la defensa indicó que este joven es hoy mayor de edad y decidió irse a vivir con la hijastra del acusado.

Ahora bien, el preacuerdo versó sobre: i) el señor ROLANDO SÁNCHEZ OSORIO acepta la comisión del delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL (ARTÍCULO 182 C.P.); ii) la Fiscalía degrada su participación a cómplice; y, iii) pactan una pena de DOCE (12) MESES DE PRISIÓN.

El preacuerdo fue aprobado por el juez *a quo* al considerar que cumplía con el principio de legalidad, no desprestigia la administración de justicia y se trata de una negociación consciente, libre y voluntaria, además de que no se trata de un doble beneficio.

Frente a la decisión, consideró el delegado del Ministerio Público que el mismo vulnera el principio de legalidad y desprestigia la administración de justicia en cuanto modifica lo fáctico, otorgando así un doble beneficio al procesado, pues se cambia la imputación realizada en la acusación, tipificando la conducta como constreñimiento ilegal (artículo 182 del Código Penal) y, además, degrada el grado de participación de autor a cómplice, en contraprestación a la aceptación de los cargos.

Agrega que el cambio de tipificación se realizó en la acusación *motu proprio* por el ente acusador, para calificar la conducta como constreñimiento ilegal, con base en información obtenida, considerando entonces que no se estructuraba el delito de secuestro extorsivo, acorde a las circunstancias particulares que rodearon los sucesos denunciados, información esta que se obtuvo del interrogatorio al indiciado y corroborada con la abuela del menor, pues éste no se ha querido presentar a esclarecer el asunto.

Respecto al acto de acusación, el Máximo Tribunal Ordinario ha dicho: "*Este acto de acusación, integrado por el escrito respectivo y la formulación oral de los cargos, ha sido entendido por la Sala como un ejercicio de imputación fáctico-jurídica, donde el Estado fija los contornos de la pretensión punitiva y delimita los referentes en torno de los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del procesado*".⁴

Advierte la Sala que el cambio de tipificación jurídica es pertinente, pues como lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, el fiscal se encuentra facultado conforme a su criterio y/o las observaciones de las partes, para modificar, aclarar o adicionar el escrito, en aras de respetar lo que en la teoría del garantismo penal se denomina

⁴ CSJ, AP4219-2016, 29 de junio de 2016, casación 45819.

principio de estricta jurisdiccionalidad de la actuación procesal⁵. La modificación realizada a la imputación en el escrito de acusación obedece al criterio del delegado de la fiscalía general de la Nación.

Para la Sala la modificación a la acusación no resulta caprichosa o arbitraria, si se tiene en cuenta los elementos materiales probatorios, pues al joven víctima no se le encontró retenido, haciendo más probable la situación que se argumentó por el fiscal, repárese que en el informe de captura se dijo:

Fecha y hora en que es puesto a disposición del Fiscal D 19 M 09 A 2022 Hora: 1424
El día de hoy 19 de septiembre del 2022, siendo aproximadamente las 12:15 horas, cuando nos encontrábamos realizando labores de patrullaje como cuadrante 6-1-11 con el señor intendente DEIBIZ VERGARA sobre el sector del barrio Niquia Bifamiliar del municipio de Bello, cuando la central de radio nos informa que lleguemos a la diagonal 65 con 48C-27 Niquia camacol sector de pan caché. Una persona informa que varios integrantes del combo delincencial de Niquia Camacol tienen a un joven privado de la libertad de forma ilícita, que estaban llamando a los familiares pidiendo una suma de dinero de 2.000.000 dos millones de pesos a cambio de no afectar su integridad física y su vida para dejarlo ir. Al llegar al lugar inicialmente no observamos nada extraño, pero es ahí donde una señora nos señala a un joven que se encontraba al frente del lugar, y es cuando mi sargento observa un joven que le hace señas y posteriormente se nos acerca, es un joven de camisa color blanca y de jeans y tenis que se encuentra exaltado y asustado, con miedo y llorando, y con traumatismo faciales, en la cabeza y en tórax, el joven manifiesta llamarse SEBASTIAN JIMENEZ CARDONA y ser menor de edad de 17 años y nos informa que momentos antes ROLANDO con otras tres personas más lo tenía adentro de un taller de motos desde las 10:30 de la mañana, le estaba pegando puños en la cara y pecho, le pegaron en la cabeza con la cacha de una pistola e intimidándolo con una pistola, que si la familia no le manda a traer la plata lo mataban, señala que minutos antes su abuela se había acercado al lugar a hablar con ellos donde lo tenían amarrado porque se enteró por que alguien le aviso que me tenían ahí retenido, entonces que el aprovecho un descuido de ellos y se soltó las manos y escapo del lugar, y a los minutos apenas llegamos los uniformados, había uno que estaba afuera campañeando y hay mismo al notar la presencia policial se fueron todos. Indico que ROLANDO esta vestido de camisa color negra de sudadera negra y tenis color blancos estatura bajito y morenito tiene barba y nos indica porque lugar se había marchado. Subimos a la patrulla al joven como medida de protección y se empieza la búsqueda por los alrededores por donde el joven nos había informado que habían huido del lugar, más adelante a dos cuadras en la diagonal 65 con avenida 49 se observa un ciudadano con las mismas características, la víctima igualmente nos lo señala que se trataba de ROLANDO, se detiene a la persona, se le solicita un registro voluntario en donde no se le encuentra ningún elemento cortante tipo navaja o cuchillo o arma de fuego, se le solicita antecedentes por la PDA de la policía nacional no arroja resultado positivo, se llama ROLANDO SANCHEZ OSORIO CC 71. 214. 464 este ciudadano tiene una actitud exaltada, se muestra nervioso e inquieto, el joven menor de edad SEBASTIAN JIMENEZ CARDONA con TI 1022. 422.232 hace un señalamiento directo hacia esta persona y va colocar la denuncia y conocimiento ante la fiscalía por el secuestro, las lesiones y amenazas que le hizo. Siendo las 12:20 se le dan a conocer los derechos como persona capturada al señor ROLANDO SANCHEZ OSORIO por los hechos ocurridos contra el menor de edad y ser dejado a disposición de la autoridad competente URI NORTE Copacabana. El menor de edad SEBASTIAN JIMENEZ CARDONA se traslada al centro asistencial marco Fidel Suarez para ser valorado por los médicos de turno, es de aclarar que la demora para ser dejado a disposición de la fiscalía se debió a la alta congestión vehicular ya que se estaban realizando trabajos en la autopista norte generándose mucha congestión vehicular.

Informe que se encuentra desvirtuado por el mismo denunciante Sebastián Jiménez Cardona, a través de su mamá Yuli Andrea Cardona, quienes se presentaron a la URI Norte de Copacabana, el mismo 19 de septiembre de 2022, a las 12:20 horas, con el fin de denunciar unos hechos delictivos de los cuales fuera víctima este joven, señalándose textualmente: *"El día de hoy 19/09/2022 a eso de las 10:00 mi hijo Sebastián Jiménez de 17 años se encontraba en una tienda que queda en el sector Pacanché tomándose una gaseosa, cuando llegaron unos muchachos de la vuelta de ese sector y uno de ellos es conocido como ROLANDO, las otras 02 personas no sé quiénes son, ellos empiezan a agredir a mí hijo, según ellos porque mi hijo Sebastián tuvo una discusión con su novia Yuleidy, quien tiró su celular y ella decide*

⁵ SP, 21 de noviembre de 2013, MP María del Rosario González Muñoz, Radicado N° 42435.

irle a decir a los muchachos de la vuelta de Camacol que Sebastián mi hijo la había agredido físicamente y que él era el causante del daños del celular de la muchacha, es por eso cuando mi hijo está en la tienda llegan los muchachos y lo empiezan a agredir, lo llevan al parqueadero que queda al frente de la casa de la abuela y allí llegaron 5 motos según lo que me manifestó mi hijo Sebastián, a él lo amarran y empiezan a agredirlo y a amenazarlo, mi hijo dice que ROLANDO empezó a pegarle puños en la cara y los otras dos personas le daban pata, Sebastián me dice que ROLANDO le pegó un cachazo con una pistola'... Como se puede otear, encuentra la Sala que el problema se suscitó porque Sebastián, al parecer, le había dañado el celular a su novia Yuleidy, luego de haberla agredida, de lo cual ROLANDO lo culpaba y le reclamaba, lo cual no muestra en realidad que se esté frente a un secuestro; no obstante, en esa denuncia y ante pregunta de la fiscal, ya agrega la madre del joven que se le estaba exigiendo la suma de \$2.000.000 para que los muchachos de la vuelta no mataran a su hijo y \$400.000 para pagar el celular, pero que después cambiaron para exigirle \$2.000.000 y retirar la denuncia. Agregó que la única testigo es la abuela del menor Ana del Carmen Patiño, quien por temor con los de la vuelta no quiere declarar.

Debe resaltarse que el joven Sebastián Jiménez Cardona fue quien señaló al acusado ROLANDO SÁNCHEZ OSORIO, quien valga la pena resaltar, como puede constatarse del informe de captura, no fue encontrado en el lugar de la presunta retención, de donde se dijo que fue dejado en libertad por la presencia de su abuela Ana del Carmen Patiño Granada; sin embargo, es esta señora quien en su declaración del 22 de junio de 2023, lo desvirtúa al indicar: *"... yo estaba con Katherine tomándome un fresco en la tienda que queda al frente de mi casa, Katherine es una nuera mía, eran como las 9 y media de la mañana, ese día que paso de todo, entonces yo vi que abajito estaba Sebastián (el que dijo que estaba secuestrado), que es mi nieto, pegándole a la novia de él que se llama Yuli, entonces la muchacha que estaba con Sebastián recibiendo los golpes, llamé a ROLANDO que es un muchacho que vive por ese sector y nunca he tenido problemas con él (vecino capturado), entonces Rolando salió de la casa y enfrentó a Sebastián en la calle, yo miré todo eso, Rolando se acercó a nosotras en la tienda y nos dijo que Sebastián le estaba golpeando a la muchacha Yuli y que le había dañado varios celulares, entonces Sebastián se enfrentó a Rolando y entre ellos se empujaron..."*, versión que a no dudarlo confirma lo que realmente ocurrió, esto es que hubo una agresión de ROLANDO en contra de

Sebastián por el hecho de que este joven estuviera golpeando a Yulieth y haberle dañado su celular, lo cual se corroboró con la versión del implicado, lo cual fue dado a conocer por la Fiscalía en la correspondiente audiencia.

Entonces tenemos que, para el caso que nos ocupa, es evidente que si el acusado retuvo momentáneamente al menor para pegarle como represalia por éste haber golpeado a la hija de su compañera sentimental, también menor de edad para la época, quien además era pareja del joven y con quien al parecer desapareció del vecindario; y, además, para que respondiera por el celular que le había dañado, lo cual hizo de manera violenta y con amenazas, ciertamente que el delito que se configuraría, en punto de la exigencia, sería el de constreñimiento ilegal, esto porque el elemento subjetivo del provecho, utilidad o beneficio debe ser ilícito para que se configure la extorsión, lo cual no ocurrió en este caso, donde simplemente se le exigía a la víctima que arreglara el celular de la menor, pues se le culpaba de que lo había dañado, por lo que indudablemente lo que se buscaba con esa acción arbitraria era que el constreñido reparara el móvil averiado.

De otro lado, para que se pueda hablar de un secuestro extorsivo se necesita que la disposición patrimonial que se le impone a la víctima resulta de doblegar su voluntad mediante la privación de la libertad, lo cual ciertamente no ocurrió en el caso que nos ocupa, donde muy seguramente si hubo una retención momentánea fue para golpearlo como represalia por haberle pegado a una menor de edad, hija de la compañera del acusado, quien al parecer era la pareja del joven agredido y con quien había tenido una riña, habiéndole dañado el teléfono celular, por lo cual se le exigía, bajo amenazas y agresiones, que lo debía reparar, pero indudablemente que no fue para hacerle un requerimiento dinerario ilícito, como se dijo en la denuncia.

Verificadas las anteriores circunstancias se descarta la existencia de doble beneficio a que se refiere el recurrente, siendo pertinente entrar en el análisis de los términos de preacuerdo, consistente en la aceptación de cargos por el delito de constreñimiento ilegal (artículo 182 C.P.), degradando su participación a cómplice y pactándose una pena de 12 meses de prisión.

El Ministerio Público en realidad no tuvo reparo frente a la degradación de la responsabilidad de autor a cómplice, así como la tasación que se haría en ese caso, su queja se centró en el cambio de tipificación que hiciera la Fiscalía

La Fiscalía, como titular del ejercicio de la acción penal puede variar la calificación jurídica de las conductas propuestas en la imputación, para luego acordar o facilitar un allanamiento, sin el temor de que ello se considere un beneficio adicional o prohibido, pues no se procedió a cambiar la calificación motivado por la negociación, sino por el análisis que se hiciera de los elementos materiales probatorios allegados a la investigación.

La decisión del ente acusador de modificar en la acusación la aludida tipificación es razonada, sin que con ello se estén vulnerando garantías fundamentales; por lo cual, considera esta judicatura que no constituye un doble beneficio, entonces no hay motivo para improbar el preacuerdo.

Así, la Sala considera que los términos del preacuerdo cumplen con el principio de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, poniendo de presente que la rebaja concedida en razón del preacuerdo no se muestra desproporcionada, pues no es un beneficio desmedido que conlleve el desprestigio de la administración de justicia; en consecuencia, se confirmará la decisión de la juez de conocimiento de aprobar el preacuerdo presentado.

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, por mandato constitucional y administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, durante la audiencia de verificación de preacuerdo, en la cual aprobó el acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado **ROLANDO SÁNCHEZ OSORIO**. Se ordena al señor juez que proceda a realizar audiencia de individualización de la pena y dictar la sentencia que en derecho corresponda, con base en el preacuerdo celebrado. Así fue aprobada en Sala, por los Magistrados que la integran, según consta en el acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RADICADO:	2022-00739
PROCESADO:	ROLANDO SANCHEZ OSORIO
DELITO:	CONSTREÑIMIENTO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
ORIGEN:	JUZGADO 5 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
Magistrado



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado