

Proceso: 052666000000 **2021-00012**  
Proceso Matriz: 052666000000 2017-00034  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Acusada: Claudia Patricia González Romero  
Procedencia: Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín  
Objeto: Apelación auto que aprueba preacuerdo  
Decisión: Revoca  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
No. Auto: 031-2024

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 134**

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público contra la decisión proferida por el Juez 5° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad el 6 de septiembre de 2024, mediante la cual aprobó el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la defensa de **Claudia Patricia González Romero**, acusada del delito de concierto para delinquir agravado.

## 1. HECHOS

Según el escrito de acusación son los siguientes:

*“Se ha podido establecer la existencia de una organización criminal al margen de la ley conformada desde tiempo atrás, conociendo de su existencia desde el año DOS MIL NUEVE (2009) con su actuar delictivo en el sur del área metropolitana, más concretamente en los municipio de Itagüí; SECTOR EL HUECO DE CALATRAVA; la Estrella, Sabaneta; el rosario del municipio de Itagüí; entre otros; investigación que ha exigido en el transcurso del tiempo la realización de varios operativos o procedimientos, mereciendo por tanto RUPTURAS PROCESALES múltiples, grupo al margen de la Ley que se dedica a la comisión de diversas conductas delictivas, entre ellas homicidios, cobro de vacunas o extorsiones, desplazamiento forzado, TRÁFICO DE DROGAS TÓXICAS O ESTUPEFACIENTES, uso de menores de edad para la comisión de delitos entre otras, delitos estos atentatorios en contra de la Seguridad Pública, la autonomía personal, la vida, el patrimonio económico, la salubridad pública; organización que se autodenomina ODIN LA UNIÓN actualmente reconocido como GRUPO DELINCUENCIA ORGANIZADO (GDO).*

*Conociendo forman parte del grupo al margen de la Ley SANDRA YANETH PIEDRAHITA ZAPATA distinguida como SANDRA o LA TIA de quien se predica la calidad de LIDER por ser la persona encargada de coordinar el expendio de estupefacientes, sector CALATRAVA además encargada de recibir dinero producto de las actividades delictivas; LUIS FERNANDO PÉREZ GONZÁLEZ referenciado como MISTER o el MONO se predica calidad de LIDER por ser la persona encargada de coordinar a los expendedores de estupefacientes; coordina las plazas de vicio y encargado de liquidar y recoger dineros productos de las actividades ilícitas; **CLAUDIA PATRICIA GONZÁLEZ ROMERO conocida como LA TIA o la TIZA***

*de quien se predica la calidad de **LIDER** por ser la persona encargada; con la dama SANDRA YANETH PIEDRAHITA ZAPATA de coordinar el expendio de estupefacientes, sector CALATRAVA además encargada de recibir dinero producto de las actividades delictivas; LUIS FERNANDO MOSQUERA JIMÉNEZ mencionado como MELCHOR o EL NEGRO de quien se predica la calidad de INTEGRANTE se le encomienda participar en el expendio de drogas tóxicas o estupefacientes; al parecer administra una de las respectivas plazas de vicios, como recoger dinero productos de las actividades ilícitas de la organización para entregarla a quienes tienen calidad de líderes; MANUEL SALVADOR SÁNCHEZ ARANGO alias CARNE MOLIDA O CHESPERITO INTEGRANTE del grupo; persona encargada de colaborar en el expendio de estupefacientes, sector EL HUECO al parecer se le encarga una de las plazas de vicios del sector; ENTRE OTROS. Pudiendo concluir que entre los mencionados existía CONCERTACIÓN con el propósito de cometer diversas conductas delictivas, como son la de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES; consistente en el expendio y distribución en diferentes modalidades y sector conocido como EL HUECO DE CALATRAVA del Municipio de Itagüí.*

*(...)” (Negrilla de la Sala)*

## 2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1 El 20 de noviembre de 2020, el Juzgado 3º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, llevó a cabo las audiencias concentradas de legalización de orden de registro y allanamiento, incautación de elementos, captura y formulación de imputación en disfavor de **Claudia Patricia González Romero**, entre otros, por el delito de **concierto para delinquir agravado en calidad de líder o dirigente de conformidad con el art. 340 inciso 2º y 3º del C.P.**, por presuntamente

formar parte de la GDO La Unión desde enero de 2018 en calidad de autor y bajo modalidad dolosa. No hubo allanamiento a cargos y no se le impuso medida de aseguramiento.

2.2 El escrito de acusación con fecha 5 de marzo de 2021 le correspondió por reparto para su conocimiento al Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Medellín el 15 de abril de ese mismo año. Tras varios intentos fallidos y la negociación de un número plural de imputados con la fiscalía y sus defensores, la audiencia de formulación oral de los cargos para la procesada **Claudia Patricia González Romero** se llevó a cabo el 29 de marzo de 2022, en esta oportunidad se acusó por el mismo delito imputado esto es, **concierto para delinquir agravado en calidad de líder o dirigente de conformidad con el art. 340 inciso 2º y 3º del C.P.**

2.3 Luego de varias solicitudes de aplazamiento, la audiencia preparatoria se instaló el 6 de septiembre de 2024. Luego de la presentación de las partes, el delegado de la fiscalía pidió la palabra y comunicó que realizaría un “*ajuste de legalidad con base en los hechos jurídicamente relevantes y la tipicidad*”, y que, entre la fiscalía la procesada y su defensora habían llegado a un preacuerdo.

Para el efecto destacó que semanas atrás recibió por reasignación interna procedente de la Fiscalía 66 Especializada la correspondiente carpeta en contra de **Claudia Patricia González Romero, conocida con el alias de Tiza o la Tía**; sin embargo, no comparte la postura planteada por el fiscal que inició el asunto, quien al momento de comunicar la formulación de imputación indicó que de los hechos se podía inferir razonablemente que se trataba de una persona cuyo comportamiento delictivo encajaba en el inciso 3º del artículo 340 del Código Penal, elevando su actuar al nivel de líder o jefe, situación que

para él no se presenta, por lo que en su sentir la tipicidad solo alcanza hasta el inciso 2º de la norma en cita.

Agregó que se tiene como hechos jurídicamente relevantes para “realizar este ajuste de legalidad”, los siguientes:

*“Se ha podido establecer la existencia de una organización criminal al margen de la ley conformada desde tiempo atrás, conocida desde el año 2009 con actuar delictivo en el sur del área metropolitana y en otras áreas como la Estrella, Sabaneta e Itagüí y un sector conocido como el Hueco en Calatrava.*

*Se sabe que ha generado varios procedimientos y operativos este caso matriz generando varias rupturas múltiples y en ese momento se nos dio el que nos ocupa en el día de hoy porque es una estructura conocida como GDO la Unión o grupo de delincuencia organizada.*

*Se estableció a través de elementos de prueba recabados que Claudia Patricia González Romero, conocida como la tía o la tiza, perteneció en calidad de integrante a este grupo delincuencial desde enero 2018 hasta la fecha de su captura, ocurrida el 19 noviembre 2020 y que era la persona encargada de coordinar el expendio en un sector de Itagüí, conocido como el Hueco en Calatrava. Además, se encarga de recibir dinero producto de esta actividad ilegal. En efecto, esta persona puso en peligro efectivo sin justa causa el interés tutelado de la seguridad pública y la salubridad, entre otros, pero no como jefe sino como integrante, pues los jefes acreditados en debida forma a través de estas pesquisas ya respondieron y fueron condenados por estos hechos, siendo en el caso el de la señora Sandra Janet Piedrahita Zapata conocida como la Tía y Luis Fernando Pérez González conocido con el alias del Míster.*

*Puede advertirse en la acusada conocimiento para cometer la conducta enrostrada, es decir, haberse concertado para realizar actividades de expendio, suministro de*

*drogas tóxicas o estupefacientes, que estaba actuando en acuerdo para ejecutar el comportamiento criminal, el cual desplegó en calidad de autor, concretamente en la conducta de concierto para delinquir agravado inciso 2º art. 340 por cometerse con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas en la modalidad dolosa.*

*Claudia Patricia González Romero sabía que concertarse con varias personas para cometer delitos es conformar un grupo del margen de la ley y que este comportamiento es delito. También sabía que participar en la distribución para expedir drogas y sustancias tóxicas no es permitido, entonces tenía conocimiento, voluntad y plena capacidad de comprender que hacía parte de un grupo al margen de la ley y que su actuar era ilícito; no obstante, de manera individual se determinó en la comisión del delito ya expuesto.*

*En igual sentido tiene que reseñarse que no se observa en el comportamiento de Claudia González Romero, justificación alguna que haga predicar ausencia de responsabilidad donde se avizore que su comportamiento obedecía a la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno contra injusta agresión; no obstante, se determinó a la comisión del punible. No encontramos en la personalidad de Claudia Patricia González Romero inmadurez psicológica, trastorno mental padecido o diversidad sociocultural, que haga colegir inimputabilidad. A Claudia Patricia González Romero le era exigible un comportamiento ajustado a derecho que no ha acogido, lo que la hace merecedora que sea llamada a responder por el delito de **concierto para delinquir agravado inciso 2º** en calidad de autor, modalidad dolosa”.*

Agregó que este ajuste a la legalidad permitió que entre fiscalía, procesada y defensa se llegara al siguiente preacuerdo:

*“Claudia Patricia González Romero de manera libre, voluntaria, consciente y sin coacción alguna, acepta su responsabilidad en el delito imputado manifestando que*

*fue previamente asesorada por su defensora. Las partes igualmente acuerdan que la acusada se declara culpable del delito de concierto para delinquir básico, en qué estado lo pongo, se supone o se supone no, se hace la presentación ante su señoría que sea una degradación en este punto del inciso 2º para dejar el delito de concierto en su forma básica, en este punto tendríamos que el beneficio consistiría en aplicar la menor pena por la eliminación de la causal de agravación quedando la pena en el delito básico, partiendo entonces en esas condiciones para una pena de 4 años o lo que es lo mismo, 48 meses de prisión, art. 348 y 350 numeral 1º de la Ley 906 de 2004.*

*Se hace ponderando los siguientes criterios: legalidad de dicha rebaja, pues así lo contempla expresamente los art. 288 numeral 3º, 301 y 350 numeral 1º, la oportunidad para la presentación y la aceptación de esta iniciativa por parte del imputado, en efecto lo hizo antes de que se instalara la audiencia preparatoria. Claudia Patricia González Romero manifestó acogerse al cargo en precedencia lo que implica un ahorro para la administración de Justicia”<sup>1</sup>.*

2.4 El delegado del Ministerio Público dijo no oponerse al ajuste de legalidad anunciado por la fiscalía *“en el momento de hacer el preacuerdo, como quiera que éste cumple las veces de escrito de acusación sin importar el momento en que se realice, podría ajustar la calificación jurídica y está facultada para ello”*, pues no se le podría imponer que siga con una calificación que no comparte, además los elementos de convicción que le fueran puestos de presente *“en cierta forma”* soportan dicha variación por las siguientes razones: Realmente es solo un reconocimiento fotográfico el que soporta que Claudia Patricia sería coordinadora, pero en el resto de elementos se señala a Luis Fernando con el alias del Míster, quien tendría esa capacidad de mando en la organización La Unión, junto con Sandra a quien se le conoce también con el alias de la Tía. En ese sentido consideró factible realizar la variación.

---

<sup>1</sup> Sesión de audiencia preparatoria del 6 de septiembre de 2024. Audio047. Minuto: 02:06

Frente al preacuerdo, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos, momento procesal y la forma de hacerlo para rebajar la pena, no tiene oposición ya que negociar en este momento con esas consecuencias punitivas, sería legal, se cumplirían los fines de la ley que faculta que una de las formas es variar la calificación jurídica por una más benigna o como lo señala el art. 350 del C. de P.P., prescindir de la agravante dando la pena que se señaló; sin embargo, se hace necesario precisar por parte de la fiscalía dos aspectos, uno que señale, como lo ha indicado la jurisprudencia que cuando se acude a estas formas que permite la ley de preacordar, se hace con miras únicamente a rebajar pena, en el sentido de que no se pueden modificar los hechos jurídicamente relevantes, por tanto, la responsabilidad sería por el concierto para delinquir agravado con la pena del concierto simple; y dos, que por medio del preacuerdo no se puede modificar la pena señalada para el tipo penal, por esa razón tendría que pactarse o dejarse a criterio del a quo la pena de multa que consagra el concierto agravado, además existen elementos que permiten señalar ese mínimo de tipicidad del concierto agravado con fines de tráfico de sustancia estupefacientes<sup>2</sup>.

2.5 La defensa aclaró que esos eran los términos del preacuerdo y solicitó que la fiscalía así lo aclare, pues en caso de se realice solo con fines punitivos *“sin tener algún tipo de subrogados penales, el preacuerdo no se realizaría”*<sup>3</sup>.

2.6 La fiscalía indicó que con respecto a la pena de multa referida por el delegado del Ministerio Público no está de acuerdo, pues al quitar el agravante, la pena va ligada con la multa y en el inciso primero del art. 340 del C.P. no está, y que el preacuerdo se enunció

---

<sup>2</sup> Ídem. Minuto: 38:20

<sup>3</sup> Minuto: 45:15

tal y como lo acaba de referir la defensa, es decir, se quita el agravante para que sea con efectos de la pena del delito básico<sup>4</sup>.

2.7 El funcionario de primer grado indicó que se trata de una consecuencia lógica del preacuerdo, pero la observación o aclaración que quería el agente del Ministerio Público es: ¿si el único efecto es en el ámbito punitivo?, o permite que se aleguen después la suspensión condicional o la prisión domiciliaria. La fiscalía refirió que eso le correspondería a la defensa alegarlo en la oportunidad respectiva<sup>5</sup>.

2.8 De esa manera el representante del Ministerio Público dijo oponerse al preacuerdo porque desprestigiaría a la administración de justicia con fundamento en el artículo 348 del C. de P.P., ya que se estaría dando un doble beneficio y cambiando además, los hechos jurídicamente relevantes, los cuales según la sentencia de la Corte Constitucional que conllevó un cambio en la línea jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia, no pueden tener variación. La negociación debe ser únicamente en el ámbito punitivo.

Insistió que prescindir de la pena de multa sería otro beneficio además de la rebaja toda vez que el concierto para delinquir agravado tiene una pena de multa, por esas razones considera que el preacuerdo vulnera la legalidad porque se estarían modificando los hechos jurídicamente relevantes, pidió no aprobarlo<sup>6</sup>.

2.9 La defensa insistió que lo que se debe debatir son los subrogados del art. 63 del C.P., y que esos fueron los términos del preacuerdo por los cuales su asistida fue debidamente asesorada<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Minuto: 46:47

<sup>5</sup> Minuto: 47:29

<sup>6</sup> Minuto: 48:24

<sup>7</sup> Minuto: 50:26

### **3. LA DECISIÓN RECURRIDA**

El juez de primera instancia, luego de interrogar a la acusada sobre los términos de la negociación, esto es si fue debidamente asesorada por su defensora y si se trataba de una decisión libre y voluntaria, impartió aprobación al preacuerdo porque en su sentir, se satisfacen los tres requisitos de la ley para aceptarlo: i) es legal, la fiscalía actuó conforme a los postulados normativos; ii) se cumplen los fines del art. 348 del C. de P.P., entre ellos obtener pronta y cumplida justicia, lograr la participación del procesado y humanizar la actuación penal, y iii) fue suscrito de forma libre, voluntaria y debidamente asesorada por la defensa.

Consideró que no se desprestigia la administración de justicia porque la acusada recibirá una pena, será condenada y tendrá algunas repercusiones en su vida, no se trata de impunidad es apenas lógico que cuando se preacuerda se adquiere una pena menor que con la que se amenazaba, además en este caso esa pena es igual si se le hace una rebaja del 50%, si le quitan el inciso 2º como ocurrió en este evento, o si le degradan la participación a cómplice, de ahí que para él todavía no hay desprestigio de la administración de justicia.

Luego de narrar las experiencias que en su labor como juez ha tenido con los preacuerdos, resaltó que, ponderando el prestigio de la administración de justicia y la humanización de la actuación penal, es ésta la que debería prevalecer para restablecer el tejido social, de ahí que esa pena de 4 años es suficiente.

Frente a la legalidad, indicó que cuando una persona hace un preacuerdo lo hace para recibir menos sanción de la que iba a recibir si posiblemente se fuera a un juicio y que en este asunto los hechos jurídicamente relevantes no sufrieron variación porque la procesada está admitiendo que perteneció a una organización criminal y que ésta tenía dentro de sus fines o delitos uno de los que componen el inciso 2º del art. 340 del C.P., entonces retirar la circunstancia agravante es una herramienta para negociar y una consecuencia lógica es que no se impone pena de multa.

Agregó que la discrecionalidad del juez es buena pero la del fiscal no, entonces cuando él impone una pena mínima es “*muy humanista*”, pero si lo hace el fiscal quién sabe por qué será; por lo tanto, consideró que el tipo de preacuerdo que elija la fiscalía dentro de la discrecionalidad que le permite la ley debe tener consecuencias, en este caso al condenarse por el art. 340 inciso 1º del C.P., no debe haber pena de multa y se tiene que conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque la condena será en virtud de la herramienta que utilizó el fiscal, sin que ello comporte un doble beneficio<sup>8</sup>.

El delegado del Ministerio Público interpuso el recurso de apelación.

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

El recurrente dijo que si bien, coincide con algunos de los motivos que tuvo el a quo para aprobar el preacuerdo, considera que el aprestigiamiento de la administración de justicia se ve menoscabado y también la legalidad.

---

<sup>8</sup> Sesión de audiencia preparatoria del 6 de septiembre de 2024. Audio047. Minuto: 53:45

Adujo que es cierto que la fiscalía cuenta con cierta discrecionalidad y como titular de la acción penal en los términos de la primera instancia verá qué herramienta escoge; sin embargo, debe sujetarse a las normas tal y como lo refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-1260 de 2005 en la que se indicó precisamente que la fiscalía no podía seleccionar libremente los tipos penales, sino que debería obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

Señaló que esa Corporación expidió la sentencia SU479 de 2019 que llevó a un cambio en la línea jurisprudencial que tenía la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que se tenía que hacer una distinción en las formas de preacordar partiendo de que éstos son una ficción por la cual se busca el beneficio de rebajar la pena, por esa razón la fiscalía debía tener presente como lo señala la sentencia 52227 de 2020 los hechos jurídicamente relevantes con miras a hacer un acuerdo sin cambio de la base fáctica y en esta negociación están presentes dos situaciones: una, un ajuste de legalidad donde se suprimió el inciso 3º del art. 340 del C.P., el cual considera ajustado y acorde con los elementos porque allí se observó que había otra persona con el nombre o con el alias de la Tía quien sí fungía como cabecilla, lo que dio lugar a entender que posiblemente únicamente se dedicaba al expendio de sustancias estupefacientes para la organización La Unión.

Y dos, que la herramienta que escogió el fiscal tiene varias consecuencias que son ilegales: i) desconoce los hechos jurídicamente relevantes, ii) prescinde de la pena de multa que está catalogada para el delito realmente cometido al hacer un acuerdo sin base fáctica y iii) daría lugar a indicar en el momento procesal oportuno, que esa conducta no está excluida de subrogados o beneficios. Por esas razones solicitó que no se apruebe el

preacuerdo y se revoque el auto de la primera instancia por vulnerar principios y garantías fundamentales principalmente la tipicidad como consecuencia de la legalidad<sup>9</sup>.

## **5. DE LOS NO RECURRENTES**

5.1 La fiscalía pidió que se confirmara la decisión. Insistió que en este caso no hubo una variación fáctica, pues antes de iniciarse la audiencia expuso que se haría un ajuste a la legalidad y se suprimió el inciso 3º del art. 340 del C.P., porque no había elementos para ello y ahí está el marco de la tipicidad.

Refirió que no se otorga un doble beneficio, pues al quitar la circunstancia de agravación la pena de multa está ligada a la de prisión y en el inciso 1º del mencionado artículo no está.

Dijo no compartir el criterio de que se desprestigia la administración de justicia, pues a los fiscales se les otorga unas herramientas para llegar a una negociación en casos complejos y la acusada está aceptando un delito y una pena, por eso es forzado el argumento del recurrente, pues no hay violación al principio de legalidad además se está humanizando la actuación penal por lo que se cumple con la finalidad del preacuerdo<sup>10</sup>.

5.2 La defensa, en el mismo sentido que su antecesor solicitó que se confirmara la decisión el a quo, dijo que es una situación de interpretación de la norma y de postura a nivel jurisprudencial donde no se vislumbra el doble beneficio y ello nada tiene que ver con la legalidad<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Minuto: 1:14:17

<sup>10</sup> Minuto: 1:22:21

<sup>11</sup> Minuto: 1:25:27

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación que interpusiera el delegado del Ministerio Público, contra la decisión del Juez 5º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad de aprobar el preacuerdo sometido a su conocimiento.

6.2 El problema jurídico planteado se contrae a determinar si el preacuerdo celebrado entre la fiscalía y la procesada, debidamente asistida por su defensora, transgrede el principio de legalidad y desprestigia la Administración de Justicia tal y como lo afirmó el delegado del Ministerio Público; o si, por el contrario, había lugar a aprobarlo como lo argumentó el juez de primera instancia.

6.3 Antes de descender al objeto de la censura el Tribunal realizará unas breves reflexiones acerca de la posibilidad que le asiste a la fiscalía de introducir ajustes a la calificación jurídica plasmada en la imputación y reproducida en la acusación, tópico sobre el cual ninguna consideración realizó el *a quo*, dando por descontado que le era propia al ente persecutor sin ningún tipo de condicionamiento.

Sobre ese particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

*“De tiempo atrás la jurisprudencia se ha referido a la posibilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de ajustar la calificación jurídica durante la acusación. Las normas que regulan este aspecto y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el particular fueron analizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010, donde se precisó:*

*En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup>, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.*

*La anterior doctrina no admite mayor discusión cuando se trata de un trámite ordinario. El problema se suscita cuando ese tipo de ajustes se ejecutan en el acta de un preacuerdo, no como parte de las concesiones hechas al imputado o acusado, sino como producto de las valoraciones del fiscal sobre la calificación jurídica correcta para el caso en particular.*

*La Sala considera que esos cambios son procedentes, en los mismos términos en que podrían hacerse en el trámite ordinario.*

*En primer lugar, **porque el acta de preacuerdo equivale al escrito de acusación**, como lo dispone expresamente el artículo 350 de la Ley 906 de 2004. De esta manera, si*

---

<sup>12</sup> Entre otras, CSJ SP 17 Sep. 2007, Rad. 27336 y CSJ SP 28 Nov. 2007, Rad. 27518.

*para el momento del acuerdo la Fiscalía considera que debe hacer algún ajuste a la calificación jurídica **efectuado en la imputación**, en salvaguarda del principio de legalidad, puede hacerlo en esa oportunidad.*

...

*Ahora bien, al hacer uso de esta posibilidad la Fiscalía debe explicar con claridad qué parte del contenido del acta corresponde a los ajustes de la calificación jurídica en aplicación del principio de legalidad y cuál es el componente del beneficio otorgado en virtud del preacuerdo”<sup>13</sup>(Subrayado por el Tribunal)*

De la decisión cuyo aparte se acaba de transcribir, puede colegirse en primer término, que efectivamente la Fiscalía está facultada para incorporar o realizar ajustes a la calificación jurídica contenida en la imputación; segundo, que esos ajustes se explican en el carácter progresivo del proceso penal, soportado a su vez en la posibilidad de que la fiscalía continúe su actividad investigativa después de realizada la imputación, con lo cual al momento de formular la acusación puede haber accedido a elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que justifiquen y hagan necesaria esa variación; tercero, que esos ajustes, de ser necesarios, se deben realizar durante la acusación; cuarto, que esa posibilidad opera en la forma ordinaria del proceso y en la abreviada, en la media en que el acta de preacuerdo equivale al escrito de acusación, orden de ideas en el cual si la fiscalía considera necesario mutar la calificación jurídica de los cargos plasmados en la imputación, puede hacerlo en el acta de preacuerdo; finalmente esa variación, si responde a la necesidad de ajustar la calificación jurídica de los hechos al principio de legalidad, debe ser explicada y justificada por el fiscal.

En el presente asunto, la fiscalía procedió de manera irregular porque introdujo en sede de la audiencia preparatoria, un ajuste a la calificación jurídica contenida en la acusación,

---

<sup>13</sup> CS de J SP14842-2015, 43.436

actuación que además de extemporánea desconoce que la sistemática procesal penal con tendencia acusatoria se rige por unos principios, entre ellos el de preclusividad de las oportunidades lo que significa que superada una etapa procesal no es posible regresar a ella. Además, ese “*ajuste a la legalidad*” se produjo cuando han transcurrido más de dos años de haberse formulado la acusación en contra de Claudia Patricia González Román y sin que se hubiese recaudado evidencia física o elementos materiales probatorios nuevos que le sirvan de respaldo. En su lugar, respondió simple y llanamente al criterio personal de un funcionario que asumió el juicio, desconociendo que la Fiscalía General de la Nación como institución ya había formulado acusación y esta actuación no puede estar sometida al capricho de sus funcionarios, mucho menos cuando la etapa para introducir cambios a la calificación ya precluyó.

Afirma el juez que si los cambios los introduce el fallador es bien visto, no así si los plantea la fiscalía. Sin embargo, sucede que los cambios que introduce el juez tienen como respaldo la práctica probatoria del juicio. Los introducidos por la fiscalía de manera extemporánea, sin que la base probatoria que sirvió de entibo a la acusación se haya modificado, da la apariencia de que responden a la intención de conceder beneficios desproporcionados, proceder que el Tribunal no puede pasar por alto, porque efectivamente desprestigian la administración de justicia. Es que la conducta que era agravada por los incisos segundo y tercero del art. 340 del C.P., pasó a ser simple, con una pena considerablemente menor, sin la pena de multa que para el tipo de delincuencia por la que se juzga resulta relevante en las funciones que está llamada a cumplir la sanción penal y, como si eso no fuera suficiente, con derecho a subrogados que inicialmente eran improcedentes lo que haría nugatoria la sanción pues la condenada se reintegraría al entorno donde ejecutaba su actuar delictuoso, con el mensaje que eso envía a la comunidad.

Las anteriores son razones suficientes para improbar el preacuerdo. Empero, a continuación, se analizará su contenido desde las pautas que la jurisprudencia reciente ha decantado sobre el particular.

### ***Del preacuerdo***

6.4 Un sistema penal de juzgamiento, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, como política de Estado en materia criminal, tiene por finalidad contribuir a la lucha eficaz contra la impunidad y la criminalidad en general, propósito que tiene como objetivos específicos, entre otros, el fortalecimiento de la capacidad punitiva del Estado, concentrada en las funciones de investigación y acusación que le competen a la Fiscalía General de la Nación y la agilización en la administración de justicia mediante un proceso penal célere, aunque sin desconocer las garantías fundamentales de los procesados y de las víctimas.

Los fines acabados de destacar no son ajenos a los preacuerdos y negociaciones, respecto de los cuales se adicionan otros más específicos consagrados en el artículo 348 del C. de P.P. que sirve de encabezado al título II, capítulo único de ese ordenamiento que se ocupa de su regulación, fines como el de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, obtener una participación activa del acusado en la definición de su caso, todo ello dentro de un marco de respeto por la legalidad, de las garantías fundamentales y de la necesidad de aprestigiar la administración de justicia.

No se trata de simples manifestaciones retóricas, sino de reales mandatos que deben ser observados por los involucrados en la administración de justicia. De no procederse bajo ese entendimiento, termina la administración de justicia utilizando los preacuerdos como

simple mecanismo de descongestión de los despachos fiscales y generador de decisiones en serie que alimentan estadísticas sin contenido sustancial de justicia.

6.5 Precisamente, relacionado con lo acabado de exponer, a través de la Sentencia SU-479 de 2019 la Corte Constitucional consideró improcedentes los preacuerdos que incorporaban una calificación jurídica favorable al acusado sin un sustento probatorio mínimo que la respaldara al considerar que de esa manera se solían conceder rebajas desproporcionadas. Esto concluyó al respecto:

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

Posteriormente la Sala de Casación Penal en reciente decisión diferenció las distintas modalidades de preacuerdo, dejando ver las dificultades o problemáticas que ha desencadenado su aplicación. Fue así como diferenció entre los preacuerdos en los que se pacta una variación en la calificación jurídica sin base fáctica y aquellos en que se hace referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo y sin que ello comporte una variación en la calificación jurídica de la conducta imputada. Esto dijo en esa oportunidad:

**“6.2.2.2.2. El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena.**

Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas.

Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los subrogados penales,

**lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.**

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

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

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

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

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

*En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera”<sup>14</sup>. (Subrayas de la Sala)*

### **Del caso concreto**

6.6 En el presente asunto, la fiscalía imputó y acusó a la ciudadana Claudia Patricia González Romero el punible de concierto para delinquir agravado, con base en los incisos 2º y 3º del art. 340 del C.P., que refiere, “*cuando el concierto sea para cometer delitos de... tráfico de estupefacientes*” y “*para quienes organicen, fomenten, promuevan,*

---

<sup>14</sup> CS de J, SP2073-2020, 52.227 del 24 de junio de 2020, criterio reiterado en SP2295-2020 radicado 50.659 de 8 de julio de 2020.

*dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir...”, esta circunstancia de agravación bajo el ropaje de un ajuste de legalidad a todas luces irregular, como se dijo en precedencia, fue eliminada por la fiscalía, para enseguida exponer que se había llegado a una negociación consistente en que la acusada aceptaba su responsabilidad por el mismo delito, pero en su forma básica por lo que se pactó una pena de 48 meses de prisión, con todo y las consecuencias que ello implica, es decir que no había pena de multa y que existía la posibilidad de acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aspecto que ratificó la defensa al aclarar que “sin tener algún tipo de subrogados penales el preacuerdo no se realizaría”, y que el a quo corroboró al indicar en su decisión que “sin temor a decirlo” se tenía que conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena.*

Entonces, no es que la modalidad del preacuerdo escogido por la fiscalía sea ilegal, pues está consagrado en el artículo 350 del C. de P.P., que refiere:

*“Art.350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. ...*

*El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declara culpable del delito imputado o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:*

*1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva...”.*

Lo que sí es indebido en este caso, es que por cuenta de aquella modalidad, que comportó la variación en la calificación jurídica de la conducta de concierto para delinquir agravado a concierto para delinquir simple, al eliminar de la acusación la causal de agravación punitiva del inciso 2º del Artículo 340 del C. P, incorporó al acuerdo la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, con lo cual no hizo nada distinto a eludir la prohibición legal contenida en el inciso segundo del artículo 68A, que hace

relación con la conducta realmente ejecutada. Más claro, la ley prohíbe la concesión del subrogado de la ejecución de la sentencia en casos de concierto para delinquir agravado, sin consideración al monto de la pena impuesta.

En ese sentido, el contenido del acuerdo desconoce lo ordenado por el artículo 351 ibídem, en su inciso segundo, cuando dispone: *“Si hubiere un cambio favorable al imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.”* Este aparte normativo ha sido entendido como una prohibición de conceder más de un beneficio por cuenta del preacuerdo.

En síntesis, el caso bajo examen además de variar la calificación jurídica, se acordó de manera implícita, la cual fue aceptada por el a quo, la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena aun cuando el delito imputado está excluido de beneficios y subrogados penales de conformidad con el art. 68A del C.P., circunstancia que, en las condiciones en que se celebró constituye un doble beneficio a todas luces improcedente.

Y es que no aprestigia la administración de justicia, el que una integrante del Grupo Armado Organizado Odín La Unión, que operaba en el sur del área metropolitana de esta ciudad, más exactamente en los municipios de Sabaneta, La Estrella e Itagüí y se dedicaba a la comisión de conductas punibles como el tráfico de estupefacientes, entre otros delitos graves, reciba mucho menos de la mitad de la pena que le correspondería como autora del delito imputado y acusado, y que además tuviera la posibilidad de purgarla en libertad, sobre todo cuando la fiscalía al momento de exponer el preacuerdo mencionara que Claudia Patricia González Romero era la persona encargada de coordinar el expendio-de estupefacientes-en un sector de Itagüí.

No sobra mencionar que desde mucho tiempo atrás esta Sala de Decisión ha sostenido que los preacuerdos no tienen la facultad de mutar la realidad, se trata de ficciones legales; en ese sentido, la Sala revocará la decisión objeto de recurso para, en su defecto, improbar el preacuerdo.

Por lo expuesto, **la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** el auto del 6 de septiembre de este año que aprobó el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la acusada Claudia Patricia González Romero para, en su lugar, **improbarlo**.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
**MAGISTRADO**

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

**Firmado Por:**

**Luis Enrique Restrepo Méndez**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gabriel Fernando Roldan Restrepo**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jose Ignacio Sanchez Calle**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 014 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: **249b95eacef5e983ccc8c98ca3fd25ffcaea500e857c35f76130524abf3e6c41**

Documento generado en 18/10/2024 04:45:43 PM

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