

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



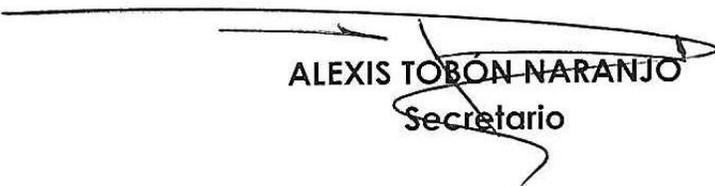
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SECRETARÍA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 024

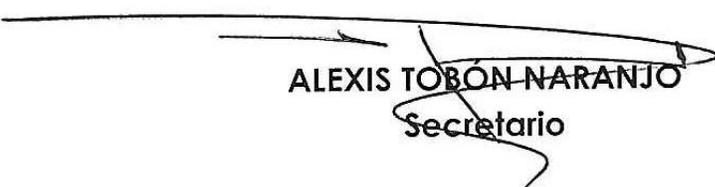
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0460-5	Tutela 1° instancia	DANIEL JIMÉNEZ URIBE	Juzgado de Comando Aéreo 122 de Ejecución de Penas de Puerto Salga Cundinamarca	Concede amparo constitucional	Junio 25 de 2020
2020-0456-5	Tutea 2° instancia	DIEGO ALBEIRO LÓPEZ CARDONA	COLPENSIONES	Revoca y declara hecho superado	Junio 25 de 2020
2019-1463-5	Auto 2° ley 906	Falsedad ideológica en documento público y otro	JAIME WITHER SÁNCHEZ POSADA	Deniega por hecho superado	Junio 19 de 2020
2019-0701-4	Auto 2° ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	DIEGO FERNANDO AGUDELO MACERA	Confirma auto de 1° instancia	Junio 23 de 2020

FIJADO, HOY 26 DE JUNIO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

Tutela primera instancia
Accionante: Daniel Jiménez Uribe (a través de agente oficioso)
Accionado: Juzgado de Comando Aéreo 122 de Ejecución de Penas de Puerto Salgar-
Cundinamarca
Radicado interno: 2020-0460-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CONSTITUCIONAL

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 52

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Daniel Jiménez Uribe (a través de agente oficioso)
Accionado	Juzgado de Comando Aéreo 122 de Ejecución de Penas de Puerto Salgar-Cundinamarca
Tema	Debido proceso y acceso a la administración de justicia
Radicado	(N.I 2020-0460-5)
Decisión	Concede amparo

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Yarumal-Antioquia, quien actúa como agente oficioso del señor DANIEL JIMÉNEZ URIBE en contra del JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS DEL COMANDO AÉREO 122 DE PUERTO SALGAR-

CUNDINAMARCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

HECHOS

Informa el accionante que con fundamento en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, el 20 de mayo de 2020, le solicitó a la autoridad accionada la prisión domiciliaria transitoria a nombre del privado de la libertad Daniel Jiménez Uribe.

El 26 de mayo siguiente, el Juzgado accionado negó la solicitud, por lo que al día siguiente interpuso recurso de reposición de conformidad con el inciso 2º artículo 8º del Decreto 546 de 2020.

El 10 de junio, se le notificó la negativa del recurso por improcedente, con el argumento de que la decisión que negó la prisión domiciliaria transitoria, se adoptó mediante un auto de trámite, porque lo que se solicitó fue la verificación de unos requisitos y no la libertad.

Se alega que ello constituye una interpretación equivocada del Decreto 546 de 2020 que vulnera los derechos fundamentales a DANIEL JIMÉNEZ URIBE.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pide la protección de los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso. Solicita evaluar la aplicación del Decreto 546 de 2020 en relación con el privado de la libertad DANIEL JIMÉNEZ URIBE.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juez de Comando Aéreo 122 de Ejecución de Penas de Puerto Salgar respondió la demanda de tutela argumentando lo siguiente:

- 1- En la jurisdicción Penal Militar no está contemplada la figura del agente oficioso.
- 2- No se aportó prueba de por qué la persona privada de la libertad no podía interponer directamente la acción de tutela.
- 3- La solicitud de tutela es improcedente porque el accionante tiene otros medios de defensa judicial dentro del proceso penal que se adelanta en su contra y ni la defensa ni el condenado han realizado al Juzgado solicitudes de libertad “ni...bajo el argumento de salubridad pública”.
- 4- Afirma que ese Juzgado no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, contrario a lo que ocurre con el agente oficioso porque no ha cumplido con la orden judicial para trasladar al interno a un centro de reclusión militar.
- 5- El Código Penal Militar no contempla la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión.

- 6- El Juzgado resolvió la solicitud de prisión domiciliaria transitoria, mediante un auto que es de trámite y por ello no son procedentes los recursos.

- 7- En el caso del accionante, no se acreditan los presupuestos para conceder la prisión domiciliar transitoria prevista en el Decreto-Ley 546 de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

Los derechos constitucionales que se encuentran en juego en esta oportunidad son el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Conviene recordar la postura fijada por La Corte Constitucional a propósito de las características que rodean el debido proceso.

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso

o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas¹.

Como un componente inescindible del debido proceso, se encuentra el acceso a la administración de justicia que, en los términos del Máximo Tribunal Constitucional, significa:

“El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta

¹ Corte Constitucional, sentencia C-341 del 4 de junio de 2014.

clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones”².

En el caso concreto, se concederá el amparo constitucional al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Para motivar la decisión, la Sala responderá cada uno de los planteamientos realizados por la autoridad accionada en la respuesta dada a la solicitud de tutela.

- 1- Es claro que la figura del agente oficioso se invoca en esta oportunidad como un criterio formal de procedencia de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10° Del Decreto 2591 de 1991, no en el marco de la Justicia Penal Militar que juzgó y condenó al señor DANIEL JIMÉNEZ URIBE.
- 2- Aunque no se aportó prueba de por qué el señor JIMÉNEZ URIBE no interpuso directamente la acción de tutela, desde el auto admisorio de la solicitud de amparo constitucional se aclaró que no resulta relevante la falta de tal manifestación formal, porque el agenciado

² Corte Constitucional, sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013.

se encuentra privado de la libertad en una estación de policía, situación que dificulta la interposición directa de la acción de tutela.

- 3- Sobre la procedencia de la solicitud de tutela, el accionante no está atacando ninguna decisión adoptada por la autoridad accionada al interior del proceso penal que se tramitó en contra de JIMENÉZ URIBE y que ahora está en fase de ejecución de la pena. No se están realizando solicitudes de libertad. No es cierto que se esté solicitando un beneficio jurídico en razón de lo que el Juzgado denomina "salubridad pública", pues precisamente la petición que hizo el director de la Cárcel de Yarumal al Juzgado que vigila la pena impuesta al accionante, se fundamenta en el Decreto-Legislativo No. 546 de 2020, que expidió el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria que afronta el país por la pandemia del COVID-19.
- 4- No es materia de controversia en este trámite de tutela el hecho de que, al parecer, el director de la Cárcel de Yarumal no ha cumplido con la orden judicial para trasladar al interno a un centro de reclusión militar.
- 5- No es pertinente en este escenario constitucional analizar si el Código Penal Militar contempla la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión. La solicitud que se realizó a nombre del privado de la libertad ante el Juzgado accionado, es la prisión domiciliaria transitoria prevista en el Decreto 546 de 2020 creada temporalmente por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia del COVID-19, no la

prisión domiciliaria como una consecuencia jurídica del proceso penal.

- 6- Erró el Juzgado al resolver acerca de la procedencia de la prisión domiciliaria transitoria a través de un auto de trámite contra el que no proceden recursos. El inciso 2º del artículo 8º del Decreto 546 de 2020 concretamente establece que contra la decisión que se adopte en relación con la solicitud de prisión domiciliaria transitoria es procedente el recurso de reposición que se interpondrá y sustentará dentro de los tres días siguientes por escrito. A esa norma se sujetó el director de la cárcel de Yarumal como se puede constatar con los anexos de la acción de tutela.

De paso, adviértase que de la norma se desprende que está legitimado para realizar la solicitud de prisión domiciliaria transitoria el director de la cárcel que tiene la custodia del condenado, esto es, que no se le impone como una carga directa al condenado o a su defensa presentar la solicitud ante la autoridad competente.

- 7- Justamente la finalidad del recurso de reposición que legítimamente interpuso el director de la Cárcel de Yarumal, es que la autoridad accionada verifique si se acreditan los presupuestos para conceder la prisión domiciliaria transitoria prevista en el Decreto-Ley 546 de 2020 al señor JIMÉNEZ URIBE.

Por lo anterior se vulneró el debido proceso y el acceso a la administración de justicia del señor DANIEL JIMÉNEZ URIBE, quien actúa a través de agente oficioso en este trámite de tutela, por lo que se ordenará al Juzgado de

Comando Aéreo 122 de Ejecución de Penas de Puerto Salgar-Cundinamarca, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, de trámite al recurso de reposición interpuesto por el director de la cárcel de Yarumal-Antioquia el 27 de mayo de 2020 contra la decisión que negó la prisión domiciliaria transitoria del Decreto 546 de 2020 al señor DANIEL JIMÉNEZ URIBE.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor DANIEL JIMÉNEZ URIBE.

SEGUNDO: En consecuencia, se le ordenará al Juzgado de Comando Aéreo 122 de Ejecución de Penas de Puerto Salgar-Cundinamarca, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, de trámite al recurso de reposición interpuesto por el director de la cárcel de Yarumal-

Antioquia el 27 de mayo de 2020 contra la decisión que negó la prisión domiciliaria transitoria del Decreto 546 de 2020 al señor DANIEL JIMÉNEZ URIBE.

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Nota: Original firmado.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 52

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones
Radicado	05376 31 04001 2020 00066 (N.I. 2020-0456-5)
Decisión	Revoca y declara hecho superado

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por Colpensiones contra la decisión proferida el 27 de mayo de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), mediante la cual amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud del señor DIEGO ALBEIRO LÓPEZ CARDONA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expone el accionante que hace 25 años fue pensionado por invalidez y en la actualidad padece de lumbalgia, osteoartrosis generalizada con dolor neuropático crónico, artropatía seronegativa espondiloartropatía seronegativa dolor severo intratable lumbar, estado de salud que no mejora.

Como consecuencia del proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral que se le realiza cada tres años, el 30 de octubre de 2019, Colpensiones le indicó que su estado de invalidez fue cerrado y le suspendió su mesada pensional. También fue retirado de la E.P.S, por lo que sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital se están viendo altamente afectados.

2. El Juzgado Penal del Circuito de la Ceja concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante y le ordenó a Colpensiones que reactive la mesada pensional y el pago de la seguridad social que se le adeuda al señor DIEGO ALBEIRO LÓPEZ CARDONA.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones pidiendo que se declare un hecho superado porque la mesada pensional del accionante fue reactivada desde la nómina de mayo y de ello se enteró al actor a través de oficio del 19 de mayo.

Esta Sala se comunicó telefónicamente con el accionante quien informó que Colpensiones ya reactivó su mesada pensional y la afiliación al sistema de seguridad social en salud, dándose cumplimiento al fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente acción de tutela tenía por objeto que Colpensiones reactivara la mesada pensional del señor DIEGO ALBEIRO LÓPEZ CARDONA y que garantizara su afiliación al sistema general de seguridad social en salud.

Sin embargo, en sede de segunda instancia, según constancia de fecha 23 de junio de 2020, con información proporcionada por el accionante,

Colpensiones ya reactivó su mesada pensional y la afiliación al sistema de seguridad social en salud, configurándose un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se revocará el fallo impagado y, en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto de protección constitucional por presentarse un hecho superado.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, y en su lugar, **declarar la carencia actual de objeto de protección constitucional por presentarse un hecho superado.**

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

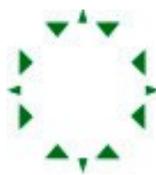
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Nota: Original firmado

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Jaime Wither Sánchez Posada
Delito: Falsedad ideológica en documento público y otro
Radicado: 05001 60 00206 2011 58478
(N.I. TSA 2019-1463-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 51 del 19 de junio de 2020

Proceso	Auto interlocutorio Ley 906
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Causales de preclusión durante el juzgamiento – rechazo de plano de las peticiones impertinentes - procedencia del recurso de apelación
Radicado	05001 60 00206 2011 58478 N.I TSA 2019-1463-5
Decisión	Declara improcedente el recurso

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán - Antioquia, mediante el cual se negó la preclusión solicitada en favor de JAIME WHITER SÁNCHEZ POSADA.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 del C.P.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Instalada la audiencia preparatoria, el 6 de noviembre de 2019, los defensores del procesado Sánchez Posada solicitó la preclusión a favor de su representado, aduciendo la procedencia de la causal contenida en los numerales 1 y 3 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, *Imposibilidad de continuar con la acción penal y por inexistencia del hecho investigado*.

El Juez resolvió negativamente la solicitud de preclusión. Para el efecto esencialmente adujo lo siguiente:

El parágrafo del artículo 332 establece que de *sobrevenir* las causales previstas en los numerales 1 y 3 se podrá presentar la solicitud de preclusión. Que en este caso el informe de la contraloría que aduce la defensa no es *sobreviniente* y en consecuencia no se puede estudiar un elemento de juicio que se conocía desde el año 2012 -con mucha antelación al juzgamiento-.

Puntualizó que las causales del numeral 1 -imposibilidad de iniciar la acción penal- son objetivas y están relacionadas con la extinción de la acción penal. En relación con el numeral 3 expuso que la inexistencia de lo investigado se configura cuando a partir de la evidencia física o elementos materiales probatorios o de la información legalmente obtenida aportados al expediente tiene certeza que el suceso material investigado no aconteció, o no ha ocurrido. Se predica de aquello que nunca aconteció en el mundo fenomenológico. Resaltó que la sustentación que efectuó el defensor del JAIME WHITER SANCHEZ POSADA iba dirigida a la atipicidad del hecho investigado.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor interpuso el recurso de apelación, con el que pretende, se revoque la decisión de primera instancia. No obstante, no se atenderán sus alegaciones de acuerdo con las siguientes

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ciertamente el parágrafo del artículo 332 faculta a todos los sujetos procesales que soliciten la preclusión al juez de conocimiento durante el juzgamiento, aunque limita tal facultad a las causales 1 y 3, que corresponden respectivamente, a la *imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal* y la *inexistencia del hecho investigado*.

Aquí conviene detenerse a fin de analizar la procedencia de las causales que facultan a los demás intervinientes en el proceso para solicitar preclusión durante el juzgamiento, las cuales sólo pueden ser las dos ya referidas. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“En términos simples, fue voluntad del legislador que la preclusión en la fase de instrucción sólo proceda frente a fenómenos de constatación objetiva, que, una vez demostrados, no ameritan mayor discusión (inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal). Lo demás, debe resolverse en el juicio oral, según los caminos procesales dispuestos en el ordenamiento procesal penal, como bien se anota en las decisiones de esta Corporación, ampliamente ventiladas en el debate surtido en la primera instancia (CSJ SP 9245, 16 Jul. 2014, Rad. 44043, entre otras).”¹

En esa misma decisión, la Sala de Casación Penal, respecto a la posible confusión de la causal 3 y la 4, destacó:

¹ CSJ SP Radicado 48969, AP8356-2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Jaime Wither Sánchez Posada
Delito: Falsedad ideológica en documento público y otro
Radicado: 05001 60 00206 2011 58478
(N.I. TSA 2019-1463-5)

“La literalidad de la norma no se presta a equívocos, porque la inexistencia del hecho no puede tener un entendimiento diferente al sentido fenomenológico, mientras que la tipicidad, como bien se sabe, no es otra cosa que la adecuación de la conducta a uno de los tipos penales. Esta diferenciación puede hacerse a la luz del entendimiento más básico del derecho penal.

Además, asumir que el legislador quiso decir exactamente lo mismo cuando se refirió a la inexistencia del hecho y a la atipicidad del mismo, no sólo contraviene el sentido natural y obvio de estos conceptos, sino que además va en contravía del principio de interpretación del efecto útil, porque implicaría que la diferenciación que se hizo en los numerales 3 y 4 del artículo 332 no tiene consecuencias o efectos jurídicos.”²

Con esta claridad, resulta evidente que las discusiones que se presenten respecto a la trascendencia penal de unos hechos determinados, es una discusión de tipicidad, propia de la causal 4 del artículo 332 del C.P., la que de modo alguno puede invocarse en fase de juzgamiento.

En ese mismo orden, la causal 3 es objetiva y no admite mayores discusiones, pues su estructuración depende exclusivamente de la constatación de la inexistencia del hecho fenomenológico.

En este caso, el defensor no argumentó que los hechos propuestos por la fiscalía no hayan sucedido. La discusión que propone, trasciende tal escenario. Afirma que ninguna de las conductas desplegadas por el procesado configura los delitos acusados. Esas propuestas hacen parte de un juicio jurídico que excede las razones propias en que se funda la causal 3 de preclusión.

En suma, estratégicamente el defensor quiso promover la causal del numeral 4, no obstante, no está facultado para invocarla en la fase de juzgamiento, de conformidad con el límite impuesto por el parágrafo del

² CSJ SP Radicado 48969 del 30 de noviembre de 2016, AP8356-2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Jaime Wither Sánchez Posada
Delito: Falsedad ideológica en documento público y otro
Radicado: 05001 60 00206 2011 58478
(N.I. TSA 2019-1463-5)

artículo 332 de la Ley 906 de 2004, y como ya se advirtió, la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es clara en el sentido de que tal norma no admite interpretación diferente.

En otras palabras, el debate sobre la aplicación de la causal 3 es sólo aparente, pues se quiso argumentar la causal 4 bajo un ropaje que no le corresponde.

Ahora, este trámite no debió llegar a esta instancia, lo que denota un carente manejo del asunto tanto en la proposición por los defensores, como en su decisión parte de la Juez, lo que valga advertirlo, tampoco fue avizorado por la fiscalía y demás intervinientes.

Resulta necesario en este punto citar un pronunciamiento de la Sala Penal de la CJS, en el que se abordó un caso similar al que nos ocupa, ya que allí también se intentó sustentar una solicitud de preclusión en fase de juzgamiento invocando la causal 3, argumentando un asunto de tipicidad, propio de la causal 4; En ese caso se resolvió en primera instancia negar lo pedido, y conceder el recurso de apelación. Veamos:

“En estos casos, el director del proceso tiene que ejercer la dirección temprana, lo que implica establecer, lo antes posible, si se está ante una genuina controversia sobre los aspectos que se deben resolver a lo largo del proceso, o si se trata de una petición impertinente, que la parte está presentando por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso. Ello puede dar lugar a que el Juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión.

En la misma lógica, si, como en este caso, se presenta una solicitud de preclusión durante la fase de juzgamiento, debe establecerse la pertinencia del debate, lo que en buena medida depende de que se invoque una de las causales establecidas en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que no basta con la simple enunciación, pues lo

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Jaime Wither Sánchez Posada
Delito: Falsedad ideológica en documento público y otro
Radicado: 05001 60 00206 2011 58478
(N.I. TSA 2019-1463-5)

determinante es que el discurso, materialmente, esté orientado a que se resuelva un asunto de esa naturaleza, esto es, que se establezca si existe una causal que imposibilite continuar con el ejercicio de la acción penal, o se demuestre la inexistencia del hecho, en el sentido desarrollado por la jurisprudencia que fue ampliamente relacionada por el juzgador de primera instancia.

Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera.

(...)

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia.

Lo anterior bajo el entendido de que

[l]a garantía del debido proceso no incluye la posibilidad de que las partes o intervinientes abusen del discurso, en el sentido de referirse a temas impertinentes o incurrir en repeticiones innecesarias, disponiendo a su antojo del tiempo judicial, con las graves consecuencias que ello tiene para la solución de caso y, en general, para que la justicia sea pronta y eficaz (CSJAP, 23 Nov. 2016, Rad. 49138, entre otras).

(...)

Es cierto que el artículo 176 de la Ley 906 de 2004 dispone la procedencia del recurso de apelación contra los autos “adoptados durante el desarrollo de las audiencias”, y que el artículo 177 establece que este recurso se concederá en el efecto suspensivo cuando se interponga contra el auto que “decreta o rechaza la solicitud de preclusión”, tal y como lo sostienen el impugnante y el

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Jaime Wither Sánchez Posada
Delito: Falsedad ideológica en documento público y otro
Radicado: 05001 60 00206 2011 58478
(N.I. TSA 2019-1463-5)

Tribunal. Sin embargo, esta reglamentación específica no puede analizarse por fuera del contexto procesal en el que está inserta, que incluye, claro está, los derechos y garantías desarrollados a lo largo del Código de Procedimiento Penal.

En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el "rechazo de plano" para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal ("rechazo de plano") procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, (...).

Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el "rechazo de plano"; (iv) este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna.

(...)

Como el Tribunal no corrigió la actuación irregular del "impugnante", dio lugar a que la misma permeara el proceso, en aspectos como los siguientes: (i) permitió la presentación de discursos impertinentes, tanto por el solicitante como por los demás intervinientes; (ii) no se realizó la audiencia preparatoria; (iii) concedió un recurso notoriamente improcedente y permitió la sustentación del mismo, así como la intervención de los "no recurrentes"; y (iv)

Auto interlocutorio segunda instancia

Procesado: Jaime Wither Sánchez Posada
Delito: Falsedad ideológica en documento público y otro
Radicado: 05001 60 00206 2011 58478
(N.I. TSA 2019-1463-5)

*finalmente, contribuyó a la ya notoria dilación de este trámite, con un claro desmedro de la eficacia de la administración de justicia (...)."*³

En este evento, (i) la solicitud de se presentó al inicio de la audiencia preparatoria y tomó un día de sesión para poder resolver la petición, teniendo en cuenta que el defensor realizaron una exposición excesivamente prolongada, aun cuando era evidente su impertinencia; (ii) se permitió la incorporación de documentos, cuando ello sólo es posible en curso de debate público y con estricto cumplimiento de los principios que rigen el sistema acusatorio; (iii) hubo una desmedida dilación del proceso, se retrasó el Juzgamiento y la consecuente practica probatoria; y (iv) se dio pie a un recurso de apelación cuando era claro que ello no era posible atendiendo la impertinente de lo pedido y el necesario rechazo de plano de tal solicitud.

En ese orden de ideas, esta Sala declarará improcedente el recurso de apelación que originó este pronunciamiento y para que se realice cuanto antes y sin dilaciones, la audiencia interrumpida con la solicitud impertinente del defensor apelante.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal

³ CSJ SP, Radicado 527325 del 30 de mayo de 2018, AP2266-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el defensor de acusado Jaime Wither Sánchez Posada contra el auto del 6 noviembre de 2019 adoptado por la Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán – Antioquia, que negó la preclusión solicitada.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, junio veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2019-0701-4(Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05 756 60 00349 2018 00537
Acusado : Diego Fernando Agudelo Macera
Delito : Homicidio agravado
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha. Acta N° 54

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran la Fiscalía y la defensa del acusado DIEGO FERNANDO AGUDELO MANCERA, frente a la decisión proferida el día 25 de mayo de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-, según la cual se denegó el preacuerdo suscrito entre las partes, al interior de la actuación que se sigue en contra del mencionado procesado por el supuesto delictivo de *Homicidio agravado*.

RECUENTO FÁCTICO

La Fiscalía delegada relató los hechos de la siguiente manera en el acta de preacuerdo:

“La muerte de quien en vida respondió a los nombres de JUAN DIEGO CORTÉS VALENCIA fue consecuencia natural y directa de lesión vascular, que desencadenó en un shock hipovolémico y fue causada por proyectil de arma de fuego. El mortal herimiento (sic) tuvo lugar en horas de la madrugada – aproximadamente a las 02:00 horas –

del día 16 de agosto de 2018, a la altura de la carrera 7 con calle 9, esquina, sector céntrico del perímetro urbano del municipio de Sonsón, Antioquia, en momentos en que el hoy occiso no estaba en condiciones de repeler el ataque del que fue víctima. El autor de los disparos fue identificado e individualizado como DIEGO FERNANDO AGUDELO MANCERA, efectivo adscrito a la Policía Nacional, quien portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 milímetros, marca "SIG SAUER", color negro, número serial SP0117179, modelo SP2022 que, por obvias razones resultó apta para ser percutida."

ANTECEDENTES

La presente controversia tiene lugar antes de ser instalada la audiencia de juicio oral, y a raíz de la presentación ante el funcionario de conocimiento, *Juez Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-* del preacuerdo logrado entre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y el acusado, en torno de la aceptación por parte de este último, de los cargos por la comisión de la conducta punible de *Homicidio agravado pero en estado de ira e intenso dolor*, circunstancia de atenuación punitiva que no se le había reconocido en la acusación, pactándose así mismo la imposición de una sanción penal de 67 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; dejándose en claro que el Juez de conocimiento analizaría la procedencia o no de la prisión domiciliaria. Así mismo, fue advertido el despacho que de la aludida negociación fueron partícipes los familiares de la víctima de la conducta delictiva.

Y por su parte, el apoderado de las víctimas estuvo presente en la diligencia quien expresó estar de acuerdo con los términos en los cuales fue celebrado dicho preacuerdo.

DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Recuerda el A quo que la conducta imputada desde audiencias preliminares es la de Homicidio agravado por el numeral 7º del artículo 104 de la ley penal, y que así mismo le fue endilgada la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9º del artículo 58 ibídem, por *la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.*

Dice que el reconocimiento de un estado de ira e intenso dolor del artículo 57 de la Ley penal, convierte el mínimo de la pena de Homicidio agravado en 66 meses y 20 días de prisión, y pasa a dilucidar que en el consenso establecido por las partes no existe consideración alguna frente a la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 del Código Penal también endilgada desde la formulación de imputación, cuando si bien las partes acordaron el monto de la pena a imponer, ello también debe consultar el artículo 61 ibídem en aras de salvaguardar el principio de legalidad.

De ahí que considere necesario que la Fiscalía haya realizado al menos de manera intrínseca la tasación punitiva para así establecer que debía ubicarse en los cuartos medios del ámbito de movilidad, los cuales comienzan a partir de los 125 meses, más no en el primero de ellos como lo hizo.

Señala además, que es reconocida la circunstancia atenuante de estado de ira e intenso dolor, frente a la

cual advierte no contarse con un mínimo probatorio de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes dados a conocer, ignorándose con ello el artículo 348 de la ley procesal penal. Así mismo, reclama la autorización respectiva que sobre la presente negociación haya podido emitir el nivel central de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a las exigencias de la directiva 001 de 2018.

DE LA ARGUMENTACIÓN ORAL.

FISCALÍA:

Expone su representante frente a la Directiva 001 de 2018, que se trata de disposiciones de carácter administrativo en desarrollo del artículo 348 de la ley 906 de 2004, frente a lo cual estima que una disposición de ese talante no puede supeditar ni sustituir las normas penales, relevando también que de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía tienen la titularidad de la acción penal.

En cuanto a la circunstancia de mayor punibilidad que dice el señor Juez fue desconocida en el preacuerdo, estima que no se trata de una concesión pues lo cierto del caso es que en el particular existe un acuerdo entre las partes sobre el monto de la pena a imponer, luego ninguna incidencia tiene la operación matemática que pueda efectuar el funcionario judicial al tenor del inciso quinto del artículo 61 de la ley penal, de acuerdo a decisiones del 4 de mayo de 2006, radicado 34531; de

7 de febrero de 2017, en el radicado 26448; del primero de noviembre del 2007, en el radicado 28384; todas ellas de la Corte Suprema de Justicia.

En la misma línea, señala que en la negociación y para que el Fiscal tenga mayor margen de maniobra al momento de celebrar preacuerdos o negociaciones, no está obligado a seguir el sistema de cuartos de movilidad, así haya imputado fáctica, jurídica y probatoriamente las circunstancias del artículo 58 de la Ley 599 de 2000; que es la Fiscalía quien debe ponderar en qué medida dicha circunstancias incidieron en la pena final.

Explica igualmente, que las circunstancias de mayor punibilidad no desaparecieron en el preacuerdo suscrito entre las partes, solo que se tuvo en cuenta en efecto el inciso quinto del artículo 61 ibídem, que relleva el sistema de cuartos en el caso de un acuerdo sobre el monto de la pena a imponer. Y explica en efecto que se partió del extremo mínimo del artículo 104 que contempla para el punible de Homicidio agravado una sanción que parte de 400 meses de prisión, se hizo una deducción de acuerdo al artículo 57 de la Ley penal fijando finalmente una pena de 67 meses.

Considera que el escenario descrito no demerita la legalidad de las penas y por todo lo expuesto, depreca se revoque la decisión de primera instancia.

DEFENSA:

Centra su inconformidad aduciendo que de acuerdo a la situación fáctica consignada en la acusación, no se hace palmaria la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 de la Ley penal, debiéndose sustraer de los cargos atribuidos. Se apoya en sentencia del 8 de junio de 2016, radicado 38999 de la Sala de Casación Penal y en providencia C 038 del 19 de febrero de 1998 de la Corte Constitucional, para advertir que la calidad de subintendente del señor Agudelo Mancera no configura necesariamente la circunstancia genérica de mayor punibilidad, citando de las aludidas decisiones lo siguiente:

“...no pareja de manera automática una posición social distinguida como tampoco un nivel jerárquico que determine gran reconocimiento social, ni en forma alguna genera una posición privilegiada” la verdad es que pertenecer al ejército nacional como soldado o sub oficial conlleva una gran responsabilidad para sus integrantes de la institución pero de ahí no puede deducirse indiscriminadamente que por ese solo hecho se suscite el agravante en consideración todo vez que el grado aludido no otorga per se ninguna eminencia a la persona normalmente según lo afirma el ministerio publico el grado de soldado y aún el de sub oficial del ejército no ostenta una posición de privilegio, lo cual ni siquiera adquiere por su vinculación a la fuerza pública por manera que era preciso que el sentenciador marginara de la dosificación punitiva esa circunstancia de mayor punibilidad erróneamente incluida en resolución acusatoria toda vez que en su caso no cabe hablar de posición distinguida motivo por el cual la censura planteada por el demandante está llamada a prosperar”.

En todo caso, se acoge a la postura del ente Fiscal, señalando que en los eventos de preacuerdo donde es pactada la pena a imponer, desaparece el sistema de cuartos para tasar la pena y, por ende, esa actividad que inicialmente

corresponde al Juez, ya quedaría relevada según regulación del inciso último del artículo 61 de la Ley 599 de 2000. Que además, por tratarse de una circunstancia de mayor punibilidad que fácticamente carece de soporte, la Fiscalía no está obligada a sostenerla en el preacuerdo.

En cuanto al control material efectuado por la primera instancia al momento de improbar el preacuerdo, refiere la decisión de tutela radicado 79393 del 11 de mayo de 2015, para significar que la adecuación típica efectuada por la Fiscalía sobre los hechos investigados es de su fuero y por regla general no puede ser censurada por el Juez ni por las partes; criterio aplicado de igual manera en casos de allanamientos o preacuerdos, que como acto de parte, son vinculantes para el funcionario judicial, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme los términos de aceptación de la responsabilidad penal, siempre y cuando no haya lesión a garantías fundamentales.

Insiste en que la imputación elaborada por el ente investigador no es pasible de control por parte del juzgador salvo las respectivas observaciones que no son vinculantes, recordando así mismo que la acusación es un acto de parte de la misma Fiscalía a quien atañe igualmente identificar el delito que se ha configurado de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes. Y para soportar su tesis puntualiza sentencias de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 37951 del 19 de junio de 2013; del 14 de agosto del 2013 radicado 41375, entre otras, donde se significó que el artículo 351 del código procesal penal se refiere a los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado los cuales

obligan al Juez de conocimiento salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales, detallando frente al asunto examinado que la negociación puesta a consideración del A quo es solo la materialización de la justicia premial y ha respetado las garantías fundamentales de las partes.

Es por lo expuesto que el señor defensor solicita revocar la decisión de primer grado, y en consecuencia se avale el preacuerdo suscrito entre las partes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De lo que aquí se trata es de establecer si le era permitido al Juez de instancia improbar el preacuerdo, como en efecto lo hizo, suscrito entre la Fiscalía y el procesado, a través del cual éste, con la debida asesoría de la defensa, aceptó los cargos por la comisión de la conducta punible de "*Homicidio agravado*", a cambio del reconocimiento en su favor de la circunstancia de atenuación punitiva del estado de ira e intenso dolor prevista en el artículo 57 C.P., y la consecuente imposición de una pena equivalente a 67 meses de prisión, por considerar de manera esencial el señor Juez que dicha circunstancia no se refleja en el aspecto fáctico de la acusación y tampoco ha sido respaldada por un mínimo probatorio.

En lo que atañe al tema del reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva, como objeto del preacuerdo, hay pleno consenso sobre su viabilidad, y en ello cobra vigencia la providencia proferida por la Sala de Casación

Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, Rad. 44906., el *veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)*, en la que se alude a otras anteriores como las fechadas el *20 de noviembre de 2013, Rad. 41570* y el *15 de octubre de 2014, Rad. 42184*, decisiones en las que la alta Corporación sostuvo que: “(...), *la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.*”(Negrillas fuera del texto original).

Igualmente, son claras las limitaciones respecto al control del Juez sobre los actos en materia de la terminación temprana del proceso por la vía del allanamiento a cargos o de los preacuerdos, en armonía especialmente con los últimos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, en cuanto otorgan un carácter verdaderamente excepcional a dicho control, como es el caso de la decisión radicada con el *No. 43356 del 3 de febrero de 2016*, en la que se hacen precisiones sobre la imposibilidad de hacer valoraciones sobre los términos del preacuerdo, a efectos de salvaguardar el rol del Fiscal en la configuración del presupuesto fáctico y jurídico que sirve de soporte al acuerdo que se presenta a consideración del Juez, como quiera que si éste,

“...no adopta decisión alguna e interviene de cualquier otro modo para alterar tal calificación, lo único que haría sería alterar el equilibrio procesal entre la acusación y defensa, en detrimento de la imparcialidad que le es exigible.

En efecto, si la intervención informal del juez está dirigida a modificar los límites punitivos del acuerdo en detrimento de los intereses del procesado, estaría actuando en pro de la función que le asiste a la Fiscalía como órgano de persecución. En cambio, si interviene para mejorar la situación jurídica del acusado en el acuerdo, estaría evidenciando un interés de índole particular en el proceso.

En cualquiera de estas dos situaciones, el funcionario, además de vulnerar ostensiblemente la imparcialidad, estaría desconociendo el presupuesto primordial del principio acusatorio, según el cual en el proceso penal nadie puede ser juez y parte al mismo tiempo”. (Sala de Casación Penal, SP931-2016, Rad.43356. M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez).

Empero, ello no significa que en eventualidades delictivas, como la que aquí ocupa nuestra atención, se le esté prohibiendo de manera radical al funcionario improbar los preacuerdos cuando se han producido con violación de garantías fundamentales, o con inobservancia del principio de legalidad o que resulten ilógicos o irrazonables; y para el efecto resulta bien significativo el siguiente aparte de la misma sentencia -Rad.43.356-:

“En AP de octubre 16 de 2013, Radicado 39886, consideró la Sala:

La función requirente, no cabe duda, está en manos de la Fiscalía, y la jurisdiccional en las del juez; axioma que se desdibuja cuando el juzgador se ocupa de corregir, cuestionar o

enmendar –a su manera- el contenido de la acusación.

3.3.1. En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras¹, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica.” (Resaltado fuera del texto original)

Con base en la jurisprudencia citada, se debe concluir que por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

10.- Esta reseña jurisprudencial, para denotar que la doctrina de esta Corte ha sido persistente en indicar que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento o cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, no sólo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la

¹Artículo 5. “Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”.

Artículo 10. “Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial... El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales... El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”.

sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.”(Subrayas nuestras)

Además, bueno es precisarlo, frente al tema no ha existido siempre una postura pacífica en la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, pues en fallo de tutela del veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicado No. 73555, se permite, con mayor flexibilidad, en casos como el presente, este tipo de control por parte del Juez, no obstante las amplias facultades del ente acusador, especialmente en materia de la terminación temprana del proceso por la vía del allanamiento a cargos o de los preacuerdos. Y ese papel protagónico del Juez en procura de preservar los valores y principios propios de un Estado Social y Democrático de Derecho, es también resaltado por la H. Corte Constitucional en la *sentencia C — 591 de 2005*, pues,

“...la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material”.

Desde esa perspectiva, nada impide a la Sala abordar la problemática planteada para concluir que es totalmente improcedente la referida circunstancia de atenuación punitiva, al observarse de entrada, la ostensible irregularidad que conlleva su inclusión como parte esencial del convenio al que llegaron las

partes, desconociendo flagrantemente que de acuerdo a la jurisprudencia, sólo puede ser objeto de negociación siempre y cuando se respeten los parámetros de Ley, lo que aquí, como se verá, no acontece.

Y es que en efecto, la concesión de la causal prevista en el *artículo 57 C.P.* como materia del acuerdo, es carente de un mínimo de razonabilidad, y por ende vulneradora del principio de legalidad y de tipicidad estricta, pues por parte alguna de la realidad fáctica se proyecta la más remota posibilidad de su configuración, como para hacer parte de la calificación jurídica de la conducta, que conlleva a la vez la insignificante sanción de apenas *67 meses de prisión* ofrecida al procesado, desconociendo el ente acusador que se está nada más y nada menos que frente a un homicidio agravado, pues sin motivo alguno, o al menos así se conoce a partir de los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la Fiscalía, el procesado disparó contra el señor Juan Diego Cortés Valencia, quien se encontraba en estado de embriaguez, causándole la muerte.

Escuchado con detenimiento el registro de la audiencia de formulación de imputación, pudo conocerse que el señor Diego Fernando Agudelo Mancera, luego de salir en horas de la madrugada de un establecimiento público donde al parecer se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas, disparó con su arma de dotación como agente de la Policía Nacional contra la aludida persona, porque, según entrevista de uno de los testigos, la víctima presuntamente no quiso venderle sustancias estupefacientes.

Como puede verse, es un delito de ostensible gravedad, de gran impacto social, cometido por un agente de la Policía, lo que por supuesto incrementa la intensidad del injusto. Es que además, no es necesario ahondar en el análisis de elementos de prueba para descartar la existencia de la aludida causal -artículo 57 C.P.-, pues para arribar a tal conclusión basta observar desprevenidamente el escrito de acusación, en el que en modo alguno se aprecian circunstancias que mínimamente apunten a la ocurrencia de un homicidio en estado de ira e intenso dolor, a no ser que de manera absurda se quiera configurar la causal, en el hecho de que la víctima no haya querido acceder a las exigencias de su victimario en cuanto a la venta del estupefaciente.

El anterior análisis, además del mencionado soporte legal y jurisprudencial, cuenta con un pronunciamiento de mayor relevancia de la H. Corte Constitucional y que despeja cualquier duda al respecto, como lo es la reciente sentencia SU-479 del 15 de octubre del año 2019, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, que si bien defiende la discrecionalidad reglada de la Fiscalía General de la Nación, preserva igualmente la facultad del Juez para controlar los preacuerdos en aquellos eventos en los que ente acusador ofrece circunstancias de atenuación punitiva sin un mínimo soporte probatorio:

“74. Lo anterior quiere decir que, efectivamente, el estándar probatorio no debe ser el mismo en los dos supuestos. De este modo, cuando se invoca la causal como atenuante punitivo en los casos de aceptación temprana de la responsabilidad y celebración de preacuerdo, la carga del Estado de acreditar la existencia de la causal

se flexibiliza, lo que no quiere decir que no exista un deber del ente acusador de aportar un mínimo de evidencia de la circunstancia que alega. En esta etapa procesal, el aporte de elementos materiales probatorios no obedece a un aporte de “pruebas” en el sentido estricto y técnico del C.P.P., sino que hace referencia a cualquier evidencia que prima facie indique una relación de coherencia con la causal de atenuación punitiva que se pretende reconocer, la cual se tiene como evidencia suficiente para su reconocimiento.

(...)

A partir de lo anterior, considera la Sala que, así como se requiere un mínimo de evidencia que permita inferir la autoría de la conducta por parte del imputado o acusado para que no se comprometa la presunción de inocencia del procesado y se pueda realizar el preacuerdo, también se requieren elementos materiales probatorios o evidencias físicas al menos sumarias que acrediten las circunstancias de menor punibilidad que se alega influyeron en la perpetración del delito.

De nuevo, advierte la Sala que esta línea interpretativa de la Corte Suprema de Justicia que exige un mínimo de prueba de las circunstancias de menor punibilidad resulta ser la que se ajusta a la ratio decidendi de la Sentencia C-1260 de 2005 de esta Corporación. Conforme a esta sentencia que constituye cosa juzgada constitucional, el Fiscal no podrá seleccionar libremente o modificar el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Lo anterior indica, sin duda alguna, que para el reconocimiento de las circunstancias del artículo 56 del C.P. al celebrarse preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel tampoco tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, “pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso”¹²⁸¹. Por esta razón, puede concluir la Sala que **un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005”.** (Subrayas del Despacho)

De ahí la necesidad que se imponga el ejercicio de la ponderación y sensatez en la elaboración de estos

preacuerdos, especialmente por parte del ente instructor, para que las penas a imponer consulten realmente principios como el de proporcionalidad y razonabilidad frente a la naturaleza y la gravedad de la lesión inferida a los bienes jurídicamente protegidos.

Finalmente y frente a la posición del A quo respecto a que en el preacuerdo examinado nada se dijo frente a la suerte de la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 9º del artículo 58 C.P., incluida desde la formulación de imputación, cabe recordar que precisamente fue objeto del acuerdo, la imposición de una sanción penal de 67 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, de ahí que no fuera aplicable el sistema de cuartos, sobre lo que no hay discusión, pues el desarrollo jurisprudencial sobre ese presupuesto normativo señala que salvo el desconocimiento de las garantías fundamentales de las partes, en el evento en que la sanción penal se pacte, el sistema de cuartos no puede implementarse; así se advirtió, por ejemplo, en sentencia del 29 de junio de 2016, radicado 47 871:

“5. Ahora, si se trata del sustento material de los reproches reducido a la falta de aplicación del artículo 3º de la Ley 890 de 2004, que adicionó al 61 del Código Penal, la Corte ha sido clara, como lo relievó el ad quem, en señalar que tal prohibición sólo es procedente en aquellos eventos donde por razón de los preacuerdos o negociaciones suscitados entre la Fiscalía y el acusado se haya pactado el monto de la sanción, es decir, cuando eso no ocurra la pena debe dosificarse en la forma señalada en la ley, esto es a través del sistema de cuartos y con la aplicación de los criterios de ponderación previstos en el inciso tercero del citado artículo 61.

(...)

Asimismo, si se ha acudido al mecanismo de la negociación y dentro de ella se pactó el monto de la sanción, a ésta quedará vinculado el juez (art. 370), salvo que en su concreción se haya violado alguna garantía fundamental, no pudiendo por aquella razón (y en ello se explica la prohibición del art. 3 Ley 890/04) acudir al sistema de cuartos. Sin embargo, debe advertirse que si bien la limitante legal acabada de reseñar pareciera absoluta -en el sentido que la entendieron las instancias- vale decir, que en todo caso de preacuerdo el mencionado sistema de dosificación está prohibido, ello no resulta así, porque frente a un preacuerdo donde el monto de la pena a imponer no haya sido pactado, al juez fallador -para individualizar la sanción- no le queda alternativa distinta que acudir al sistema de cuartos.”.

En esas condiciones la observación del A quo en tal sentido carece de validez, al no comportar afectación alguna de garantías fundamentales a las partes.

Así las cosas y según lo expuesto en líneas precedentes, es claro que el preacuerdo tuvo lugar con inobservancia del principio de legalidad y de tipicidad estricta, de ahí que con acierto fuera improbadado por el Juez de primer grado, por lo que atendiendo además a los lineamientos legales y constitucionales, no queda otra opción que la de confirmar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión adoptada en sede primera instancia por el *Juzgado Penal del Circuito de Sonsón – Antioquia-*, según la cual se improbó el preacuerdo logrado entre el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, la defensa y el procesado, acorde a

los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el trámite de la actuación.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Radicado N° : 2019-0701-4 (Auto-SPA-2ª instancia).
CUI : 05 756 60 00349 2018 00537
Acusado : Diego Fernando Agudelo Mancera
Delito : Homicidio agravado

APR. SALA