

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



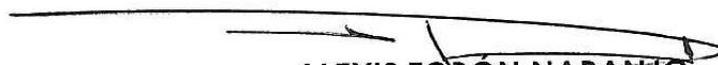
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SECRETARÍA SALA PENAL**

**ESTADO ELECTRÓNICO 065**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 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.

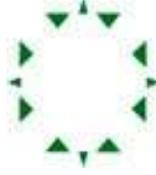
<b>Radicado Interno</b>	<b>Tipo de proceso</b>	<b>Accionante Solicitante DELITO</b> /	<b>Accionado / Acusado</b>	<b>Decisión</b>	<b>Fecha de decisión</b>
2020-0766-5	Recurso de queja	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Miguel Fernando Úsuga Oquendo	Declarada fundada queja	Sept. 10 de 2020
2020-0762-5	Tutela 1° instancia	Daniel Julián Muñoz Torres	Fiscalía 150 del Gaula Antioquia	Declara improcedente	Sept. 10 de 2020
2020-0730-6	Auto ley 906 2°	Concierto para delinquir	Faris del Carmen Vergara y otro	Confirma auto de 1° instancia	Sept. 10 de 2020

**FIJADO, HOY 11 DE SEPTIEMBRE 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



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente  
**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 86

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Daniel Julián Muñoz Torres
Tema	Debido proceso y acceso a la administración de justicia
Radicado	(N.I. 2020-0762-5)
Decisión	Niega

### **ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES, en contra de la FISCALÍA 150 DEL GAULA ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Se vinculó a LA FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA ANTIOQUIA, para que ejerza sus derechos de defensa y contradicción, en caso de resultar afectado con la decisión.

### **HECHOS**

Manifestó el accionante que el 28 de octubre de 2018 en el municipio de Caucaasia fue hallada muerta su hermana Adriana Jael Muñoz Torres. Afirma que su hermana prestaba sus servicios como agente encubierto para la Policía Nacional. Supo que la Fiscalía 150 del Gaula Antioquia está adelantando un proceso por el delito de desaparición forzada donde es víctima su familiar.

Esa Fiscalía estaría dilatando la investigación por la desaparición de su hermana pese a que tienen elementos materiales probatorios y saben el nombre del funcionario de la Policía que involucró a su hermana con la Institución como agente encubierto, y es el principal sospechoso de su muerte.

### **PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL**

Que la autoridad accionada inicie las labores investigativas para que se conozcan los hechos en los que perdió la vida su hermana y se le garanticen sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

### **RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA Y LA VINCULADA**

**La Fiscal 150 del Gaula Antioquia** respondió la tutela señalando que en ese Despacho se adelanta indagación preliminar por el delio de desaparición forzada donde es denunciante el señor DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES y víctima Adriana Joel Muñoz Torres. En diferentes respuestas escritas se le ha informado al denunciante sobre el estado de la investigación.

Por los hechos denunciados, la Fiscalía 26 de Caucaasia adelanta investigación por el delito de homicidio. La investigación por el delito de desaparición forzada será remitida a esa Fiscalía por conexidad con la que se adelanta por el atentado contra la vida.

**El Fiscal 26 seccional de Caucaasia** manifestó que en esa Fiscalía se adelanta en etapa de indagación la investigación por el delito de homicidio donde es víctima Adriana Joel Muñoz Torres por hechos ocurridos en octubre de 2018. La investigación cuenta con el programa metodológico según el sistema misional SPOA y recientemente se emitió nueva orden a la Policía Judicial de Caucaasia disponiéndose diferentes actos investigativos como entrevistas, estudios de elementos balísticos, entre otros, con la finalidad de esclarecer los hechos. Se está a la espera de los resultados y aún no se ha vencido el término otorgado a Policía Judicial.

Hasta la fecha, en esa Fiscalía no se han recibido peticiones del accionante relacionadas con el estado del proceso.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Constitución colombiana consagra en el artículo 86 un mecanismo procesal de carácter complementario, específico y directo con el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, puede reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos en la ley, por sujetos particulares. Así se encuentra desarrollada en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

De acuerdo con la información que reposa en el presente trámite constitucional, el problema jurídico que deberá resolver la judicatura, se contrae a determinar si las autoridades, le vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso a DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES, en razón de la investigación penal que se viene adelantando por el homicidio de su hermana ocurrido el 28 de octubre de 2018.

En el presente caso se invoca la protección del Derecho Fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución Política en su artículo 29, el cual según lo establece la norma constitucional "... se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."

Un desarrollo más amplio de este concepto lo encontramos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, veamos:

*"...El debido proceso –ha reiterado la Corporación– es el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia..." (Sentencia C- 1335 de 2000 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)*

En pronunciamiento más reciente<sup>1</sup>, señaló el Máximo Tribunal Constitucional que:

*"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*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-341 del 04 de junio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

*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 ilícitas. (Negrillas propias).*

El núcleo esencial de este derecho fundamental es la aplicación adecuada de las formalidades de cada juicio con el fin de lograr una aplicación correcta de la justicia.

Concretamente, en lo que se refiere al acceso a la administración de justicia como garantía fundamental de los ciudadanos, ha dicho la Corte Constitucional que<sup>2</sup>:

*“El acceso a la justicia en términos constitucionales es un derecho fundamental en sí mismo y un derecho garantía. En efecto, la obligación de garantía respecto del derecho de acceso a la justicia se refiere al deber que tiene el Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Es decir, se trata de lograr el buen gobierno de la función y la provisión de infraestructura para que los jueces puedan ejercer su importante labor. Entonces, la realización de dicho derecho no se limita a la posibilidad que debe tener cualquier persona de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, sino que se trata de una garantía que se extiende a dotar de infraestructura a las juezas y jueces para que puedan acceder al ejercicio de administrar justicia y de esta forma garantizar la eficiente prestación de este servicio público”.*

En este asunto es posible afirmar que por parte de las autoridades accionada y vinculada no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Para el efecto, basta con revisar el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 en cuanto determina que la Fiscalía dispone de un término

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-421 del 16 de octubre de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

máximo de dos años contados desde la recepción de la noticia criminal para formular imputación o para ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Si se presenta concurso de delitos o en el evento de que sean 3 o más los indiciados el término para investigar será de tres años y si se trata de conductas punibles de competencia de la justicia penal especializada el término máximo será de cinco años.

En este asunto, aunque no se conoce cuál fue la fecha exacta de la denuncia, se conoce que los hechos investigados ocurrieron el 28 de octubre de 2018. Por esos hechos, la Fiscalía 150 del Gaula Antioquia adelanta actualmente la investigación por el delito de desaparición forzada que de acuerdo con el artículo 35 numeral 6° del C.P.P es de competencia de la Justicia Penal Especializada, de ahí que el término con el que cuenta la Fiscalía para investigar es de 5 años los cuales se vencen en octubre de 2023.

Por su parte, la Fiscalía 26 Seccional de Caucaasia adelanta la investigación por el delito de homicidio donde es víctima la señora Adriana Jael Muñoz Torres, y sin que se tenga mayores detalles sobre el caso, dada la reserva propia de la etapa en la que se encuentra, por lo pronto es posible afirmar que el término para investigar esa hipótesis delictiva aún no se vence, porque una interpretación literal del parágrafo del citado artículo 49 lleva a concluir que el término con el que cuenta la Fiscalía 26 de Caucaasia para formular imputación o archivar la investigación expira el 28 de octubre de 2020.

Lo cierto es que ambas Fiscalías están realizando las labores investigativas propias del programa metodológico dentro del término con el que cuentan para el efecto.

Por ello, las autoridades vinculadas a este trámite de tutela no están incurriendo en vulneración al debido proceso del accionante porque no se ha presentado una dilación injustificada de la investigación penal que adelantan.

En lo que hace al acceso a la administración de justicia, tampoco tiene noticia esta Sala que en su calidad de víctima —condición que no ha sido reconocida formalmente aun en la actuación penal porque no se ha llegado a la etapa procesal correspondiente— se le esté vulnerando al actor su derecho fundamental de acceder a la administración de justicia.

Por el contrario, la Fiscalía 150 del Gaula proporcionó una respuesta de fecha 6 de septiembre de 2019 a solicitud del actor relacionada con el estado del proceso, mientras que el Fiscal 26 de Cauca aseguró en su informe rendido bajo la gravedad de juramento que el actor no ha realizado petición alguna a ese Despacho.

En esas condiciones, considera esta Sala que la Fiscalía accionada y la vinculada no ha conculcado derecho fundamental alguno al actor por lo que se negará la tutela instaurada por el señor DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES.

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](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo con 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: NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor DANIEL JULIÁN MUÑOZ TORRES contra LA FISCALÍA 150 DEL GAULA ANTIOQUIA Y LA FISCALÍA 26 SECCIONAL DE CAUCASIA.

**SEGUNDO:** La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá interponerse 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, se remitirá 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

**Firmado Por:**

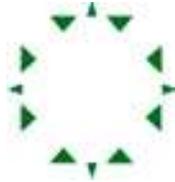
**RENE MOLINA CARDENAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE**  
**MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**678de50262be23417dd84d81741b96bff0807dc658705ea1f7d88913540a491c**

Documento generado en 10/09/2020 09:08:19 a.m.



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

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 86

Proceso	Recurso de queja
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino-Antioquia
Radicado	05284 60 00335 2012 00003 (N.I. 2020-0766-5)
Decisión	Fundado recurso de queja, procede apelación

**ASUNTO A TRATAR**

Decidir el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía en contra de la decisión proferida el 20 de agosto de 2020 por la Juez Promiscuo del Circuito de Frontino-Antioquia que le negó un recurso de apelación por indebida sustentación.

En este asunto se corrió el traslado de que trata el artículo 179D del C.P.P, pese a que la Fiscalía sustentó el recurso de queja ante la primera instancia.

### **ANTECEDENTES**

En audiencia del 20 de agosto de 2020, la defensa del señor Miguel Fernando Úsuga Oquendo le solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia el rechazo de la prueba documental enunciada por la Fiscalía porque su descubrimiento se hizo por fuera del término de ley.

La Fiscalía adujo que el descubrimiento probatorio no se pudo realizar dentro del término estipulado para el efecto con fecha límite el 29 de julio de 2020, porque no disponía de los recursos tecnológicos para remitir a la defensa por medios virtuales los elementos, y solo hasta el 1º de agosto de 2020 pudo iniciar con el descubrimiento probatorio virtual a su contraparte.

La juez adujo que los tres días que tenía la Fiscalía para completar su descubrimiento probatorio luego de realizada la audiencia de acusación, vencieron el 29 de julio de 2020 sin que la Fiscalía cumpliera con su deber ni se comunicó con la defensa para informarle las razones de su omisión. Agregó que las dificultades tecnológicas argüidas por el Fiscal no pueden ser soportadas por el procesado. La Fiscalía no explicó qué pasó los días 30 y 31 de julio que le impidieron remitir la información a la defensa.

Como consecuencia rechazó todos los elementos materiales probatorios (prueba documental) enunciados por la Fiscalía en el escrito de acusación.

La Fiscalía interpuso recurso de apelación reiterando su imposibilidad tecnológica para realizar el descubrimiento probatorio virtual de forma oportuna. Adujo que el 29 de julio cuando pretendía enviar la documentación a la defensa, el scanner de su celular no funcionaba, pero para el 1° de agosto que superó el percance inició con el descubrimiento probatorio virtual lo cual le comunicó a la defensa telefónicamente.

Adujo que no se está sorprendiendo a la contraparte ni se está vulnerando el derecho de defensa porque el descubrimiento probatorio se completó mucho antes de darse inicio a la audiencia preparatoria y la Fiscalía no actuó de forma desleal, pues su incumplimiento se debió a dificultades tecnológicas no imputables a su comportamiento.

La juez negó el recurso de apelación por indebida sustentación, aduciendo que el Fiscal reiteró las explicaciones dadas para justificar el descubrimiento extemporáneo y en esa medida no señaló cuál fue el error en la decisión recurrida que consistió en realizar un control de términos, resaltando que no se le explicó al Despacho por qué entre el 29 de julio y el 1° de agosto de 2020 la Fiscalía no procedió con el descubrimiento a que estaba obligada ni se comunicó con la defensa para informarle sobre el inconveniente tecnológico que se le presentó.

La Fiscalía interpuso y sustentó el recurso de queja, el que le fue concedido en audiencia, disponiéndose la remisión de las diligencias pertinentes ante este Tribunal.

Ante este Tribunal también sustentó el recurso de queja.

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA

Reiteró el Fiscal los argumentos que lo llevaron a apelar la decisión de rechazar los medios de prueba documentales. Aclaró que su celular, que era el medio tecnológico a través del cual completaría el descubrimiento probatorio a la defensa, se dañó el 29 de julio y que se lo entregaron arreglado el 1° de agosto, por eso ese día habló con la defensa y le informó que le haría el descubrimiento vía whatsapp.

Textualmente afirmó:

*“Preocupa que una vez, se le dio trámite al recurso de apelación, se haya negado el derecho a las pruebas, como también el derecho legal, a la contradicción, porque el mismo fue sustentado con base en acontecimientos que suelen presentarse, causa atribuible a hechos externos, y que son por causa no imputable al Fiscal, ya que no contaba con el medio tecnológico para enviar los documentos, la señora juez no tuvo en cuanto ni siquiera que el **Fiscal con la ayuda de un tercero envió el 1 de agosto de 2020. Cuando manifestó que estas fueron entregadas el 8 de agosto, y cosa que no es cierto.***

*La señora Juez interpretó como que la Fiscalía, tenía que haberle comunicado al defensor porque no le entregó las copias al señor defensor, entre el 29 de julio al 1 de agosto, los motivos por los cuales no le era fácil remitir las copias, pero la verdad al no contar con la herramienta celular, difícilmente podía ubicarlo, La señora juez aduce que la Fiscalía quedo corto en la sustentación del recurso de apelación, porque repite lo mismo que se dijo cuando sustento la solicitud, para que las mismas pruebas aducidas en.. la solicitud de medida de aseguramiento y en la acusación no se rechazaran, por lo que presento este recurso de queja, a fin de que se conceda la apelación, porque la Fiscalía tuvo lealtad bajo el entendido que todos los que intervinientes en la actuación, tiene el deber de obrar con buena fe, Implica que el descubrimiento probatorio se hizo de manera*

*completa e integral por lo que se considera que la contraparte no fue sorprendida con evidencia y medios probatorios que pudo conocer con razonable antelación a la fecha de la audiencia preparatoria".*

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de queja está desarrollado legalmente en los artículos 179-B y siguientes del C.P.P., que conceptúan que éste procede si la apelación es negada por el funcionario de conocimiento.

Con la providencia de radicado 50560 del 02 de agosto de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, la Corte Suprema de Justicia aclaró que en los eventos en los que la sustentación del recurso de apelación es indebida o insuficiente, lo procedente es su rechazo o negación a efectos de habilitar la interposición del recurso de queja.

Acerca de la carga que tiene el apelante de sustentar en debida forma el recurso de apelación para garantizar su procedencia, dijo la Corte en la referida decisión que:

*"El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.*

*Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es*

*posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialectico respecto de su acierto y legalidad.*

*Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquellas”.*

Del registro de audio de la audiencia celebrada el 20 de agosto de 2020 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Fortino-Antioquia, bien puede concluirse que el impugnante dio cumplimiento a los mencionados parámetros jurisprudenciales al sustentar su recurso de apelación, pues atacó el principal fundamento de la providencia que ordenó el rechazo de la prueba documental por descubrimiento extemporáneo.

El motivo que llevó a la juez a acceder a la petición de la defensa fue que el Fiscal no le explicó al Despacho por qué entre el 29 de julio y el 1º de agosto de 2020 no procedió con el descubrimiento a que estaba obligada ni se comunicó con la defensa para informarle sobre el inconveniente tecnológico que se le presentó.

Al respecto, el Fiscal sustentó en la apelación que el 29 de julio cuando pretendía enviar la documentación a la defensa, el scanner de su celular no funcionaba, pero para el 1º de agosto que superó el percance inició con el descubrimiento probatorio virtual lo cual le comunicó a la defensa telefónicamente.

En esas condiciones queda claro que el apelante sí atacó las razones de la decisión que rechazó la prueba documental por descubrimiento extemporáneo, porque le indicó a la juez en la apelación por qué entre el 29 de julio y el 1° de agosto de 2020 no le fue posible enviar a la defensa el material probatorio y ello se debió a las dificultades tecnológicas que se presentaron con su teléfono celular.

En consecuencia, resulta fundada la queja interpuesta por el apelante por lo que se ordenará al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino-Antioquia que dé el trámite de ley al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la decisión interlocutoria adoptada en audiencia del 20 de agosto de 2020.

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](mailto:des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co); y su aprobación se efectúa de acuerdo a 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**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADO** el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía dentro del presente asunto.

**SEGUNDO:** Se ordena al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino-Antioquia que dé el trámite de ley al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la decisión interlocutoria adoptada en audiencia del 20 de agosto de 2020.

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

Contra esta decisión no proceden recursos legales.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Magistrado

Recurso de queja  
Sentenciado: Miguel Fernando Úsuga Oquendo  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
Radicado: 052846000335201200003  
N.I TSA 2020-0766-5

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Magistrado

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**RENE MOLINA CARDENAS**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

**ffbda640961dd7664c583a945ca97f1dcc25e57b19857a2e5156fe6a7ab2c9d**

**a**

Documento generado en 10/09/2020 09:09:44 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Radicación No.** 0500001610000201700646 **NI:** 2020-0730  
**Acusado:** FARIS DEL CARMEN VERGARA Y DIANA CRISTINA PINEDA VALDERRAMA  
**Delito:** Concierto para delinquir, peculado por apropiación y falsedad en documento público  
**Decisión:** confirma  
**Aprobado Acta No:** 76 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, septiembre diez de dos mil veinte.

**I. ASUNTO A TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa y Fiscalía contra el auto emitido el pasado 14 de agosto del año en curso por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

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 de la ley 906 de 2004.

**II. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

Para lo que resulta de interés de esta decisión, se tiene que ante el Juez de conocimiento Fiscalía y Defensa el pasado 28 de mayo del año en curso cuando debía llevarse a cabo la audiencia preparatoria informaron que había llegado un preacuerdo suscrito entre las procesadas FARIS DEL CARMEN VERGARA Y DIANA CRISTINA PINEDA VALDERRAMA, el cual además fue avalado por sus defensores y la Fiscalía General de la Nación, en el que por la aceptación de responsabilidad en los delitos de peculado por apropiación, falsedad en documento público y concierto para delinquir, en relación a unos fondos de CORPOURABA de los que se habían apoderado durante los años 2013 a 2015 se degradaba la forma de participación de autor a cómplice. Igualmente se informó que las sumas de dinero indebidamente apropiadas habían sido resarcidas razón por la cual solicitaba se tuviera en cuenta la diminuyente punitiva prevista por el legislador al respecto sin que esto fuere parte

del acuerdo pues tal reparación produce una rebaja de ley, sin necesidad de que exista acuerdo sobre la misma.

Los abogados representantes de víctimas reconocidos en el proceso a saber la Contraloría General de la Republica y la Corporación Autónoma Regional de Urabá CORBOURABA, expresaron su conformidad con el acuerdo y dejaron constancia que en efecto se habían presentado la restitución de los dineros indebidamente apropiados con su respectiva indexación a la fecha.

### **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primera instancia, considera que si bien es cierto el acuerdo proviene de la voluntad libre y consiente de las procesadas y existe según línea jurisprudencial que reconoce una amplia facultad para que la Fiscalía General de la Nación realice las negociaciones, en el caso propuesto a resulta imposible impartir aprobación al acuerdo pues no existe ninguna elemento probatorio que indique que las señoras FARIS DEL CARMEN VERGARA Y DIANA CRISTINA PINEDA VALDERRAMA, obraron como cómplices , por lo que imposible resulta admitir un acuerdo que ahora desconoce la realidad fáctica , cuando dicha forma de participación es contraevidente a lo que ocurrió en el presente caso dada la vinculación que estas damas tenía con CORPOURABA.

Hizo referencia a las pautas señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia SU 479 del 2019, reiteradas en la sentencia del 24 de Junio del 2020 de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar y encontró que en consecuencia que no es posible aprobar el presente acuerdo pues vulnera el debido proceso y la realidad de lo ocurrido, pues no existe ninguna circunstancia que permita apartarse del precedente jurisprudencial que existe sobre el tema, además no se cumplen con los lineamientos que la misma Fiscalía General de la Nación ha trazado sobre los preacuerdos.

### **IV. APELACION**

Inconforme con la determinación tanto el representante de la Fiscalía como el abogado de víctimas CORPOURABA, y la defensa interponen el recurso de apelación, el primero de los sujetos procesales sustentó su apelación así:

El representante de la Fiscalía General de la Nación señala que el juez de instancia está dando una interpretación errónea a la sentencia de la Corte Constitucional, pues no se hizo variación de la adecuación típica, lo que se hizo fue degradar la forma de participación, pero en momento alguno se cambió la forma de conducta, da lectura algunos apartes de la sentencia de unificación e indica que el acuerdo que se puso a consideración a la judicatura no desconoce tales aspectos, pues itera no se cambió el tipo penal.

Encuentra que hay prueba de la tipicidad, solo se da una rebaja, que es la de degradar la forma de participación de autor a cómplice, la misma está autorizada en la ley, y todo el material probatorio demuestra la materialidad de la conducta, por ende se debe aprobar el acuerdo.

Señala que además, es común en todos los despachos del país, aprobar acuerdos que degrada de autor a cómplice y el precedente que está citando el juez se refiere a una sentencia de marginalidad no de autoría a cómplice por ende no es aplicable al caso.

Reclama entonces la revocatoria de la determinación impugnada y en consecuencia se de aprobación al acuerdo.

A su vez el representante de la Víctima CORPOURABA, igualmente interpuso recurso de apelación y señaló que si bien es cierto no es un tema pacífico en relación a los preacuerdos, sin embargo debe admitir que la sentencia de la Corte Constitucional trajo un electo extraño al tema que no debe aplicarse de la forma como lo está haciendo el Juez e instancia, indica que en variados pronunciamientos el Tribunal Superior de Medellín, ha reconocido que es

posible un preacuerdo en el que se pasa de autor a cómplice, el cual resulta aplicable al presente caso.

Señala que aquí no se está frente a un acuerdo desbordado o absurdo o mucho menos de alguno de los que se ha conocido como del “*cartel de preacuerdo*”, por el contrario es un acuerdo ponderado que se ajusta a la realidad de las posibilidades de rebaja y en el que además se repararon los perjuicios debidamente indexados por lo que se debe impartir aprobación al mismo.

Por su parte la defensora de FARIS DEL CARMEN VERGARA indicó igualmente que aquí se está dando una interpretación errónea a la sentencia de la Corte Constitucional, que además el Tribunal Superior de Medellín ha admitido acuerdos como el que aquí se ponen de presente dando lectura a varios apartes de determinaciones de esa Corporación para encontrar entonces que este acuerdo si es legal y debe ser aprobado.

Resalta además que el juez no entiendo el preacuerdo pues no se está pidiendo que se condene como cómplices sino que se le está dando la rebaja de pena de tales, por ende el acuerdo es válido pues no afecta el núcleo fáctico de la acusación y que conforme a la sentencia del 24 de Junio del 2020 de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar tales acuerdos son válidos y mucho menos hay desconocimiento de las directrices de la Fiscalía General de la Nación sobre el tema.

El defensor de DIANA PINEDA, igualmente interpuso el recurso de apelación y procedí {o a indicar como deben ser los acuerdos, cuales son las reglas que la ley y la jurisprudencia han señalado para los mismos e indicó que la SU 479 del 2019., no es un precedente aplicable al caso pues esta se ocupó de las circunstancias de marginalidad, y no de la complicidad, por lo que de usarla en el presente caso sería una analogía en mala parte que no es admisible en materia penal.

En cuanto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que avala la decisión de la Corte Suprema de Justicia, que es del 24 de Junio del 2020, y el acuerdo fue presentado a la

judicatura fue presentado en el mes de mayo del 2020, por lo que no se puede fundar la decisión en esa providencia, porque implicaría aplicarla a una actuación procesal anterior, vulnera el principio de la prohibición de la aplicación irrogativa de la ley.

Cita algunas decisiones de los años 2017 y 2018 y reclama se aplique el precedente vigente al momento del acuerdo, de otra parte indica que se debe entender cuál es el objetivo de los preacuerdos, y posiciones como las que se están exponiendo ahora hacen inviables los acuerdos. Igualmente resalta que el nuevo precedente es aplicable para casos graves de violación de derechos humanos y garantías fundamentales no de eventos como el que aquí se ventila.

Señala además que aquí ya hay condenados como autores, por lo que no se puede decir que resulta imposible que su representada pueda ser cómplice, reclama se tenga en cuenta en su integridad el material probatorio aportado que permite sin lugar a dudas deducir una complicidad.

Agrega además que es posible apartarse de la SU479 del 2019, como lo hizo el Tribunal Superior de Medellín, y por ende es posible obrar en tal sentido, por lo que el argumento que al respecto expone el juez de conocimiento no es admisible, procediendo hacer divisas citas del referido tribunal al respecto.

Por último indica que el acuerdo es conforme a los hechos jurídicamente relevantes, es legalmente viable, y se ajusta a la ley y a la jurisprudencia vigente al momento de los hechos y al momento de la firma del preacuerdo.

A su vez la señora abogada representante de la Contraloría General de la República, solicita como no recurrente la confirmación de la providencia recurrida, pues comparte los planteamientos del señor Juez. Hace referencia a la gravedad de las conductas, como se afectará a la comunidad de Urabá, y en últimas la degradación que se hace de la conducta resulta como lo resalta el juez contrario a la ley y la jurisprudencia.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita el interés de la Sala lo es el establecer si el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura resulta legal y por lo mismo debe ser aprobado.

Al respecto debe la Sala indicar inicialmente que indudable es el panorama un tanto confuso que se ha presentado en los últimos años sobre cuáles son las posibilidades que tiene un juez de conocimiento de improbar un acuerdo que se somete a su control sin embargo en reciente pronunciamiento la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, que el señor Juez de primera instancia, hace nuevas y claras precisiones en las que conforme a los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 479 del 2019, que estableció claras limitaciones a lo que se puede negociar en un preacuerdo y que pese a lo extenso resulta pertinente traer a colación aquí, visto que las partes recurrentes le están dando una interpretación que no corresponde al tenor literal de dicha determinación y que son así:

***“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 específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo”.*

*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.*

<sup>1</sup> Sentencia del 24 de Junio del 2020 M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR. SP2073 -2020

*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.*

*La imposibilidad de optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes*

*El caso sometido a conocimiento de la Sala, así como los estudiados por la Corte Constitucional en la SU479 de 2019, ponen de presente el debate acerca de los límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajarla la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido.*

*Es importante resaltar que en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consistente, precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.*

*Así, en estricto sentido, no se trata de un debate acerca de si los hechos que eventualmente corresponderían a la calificación jurídica introducida en virtud del acuerdo están*

*demostrados en los términos del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, o si al incluirlos en la imputación o en la acusación se alcanzaron los estándares previstos en los artículos 287 y 336, respectivamente.*

*No. Se trata de resolver si el ordenamiento jurídico le permite al fiscal solicitar la condena por unos hechos a los que, en virtud del acuerdo, les asigna una calificación jurídica que no corresponde, lo que es muy distinto a debatir si esos aspectos fácticos*

*tienen un respaldo “probatorio suficiente”.*

*Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje (que en los casos analizados en la sentencia SU479 de 2019 ascendió al 83%), las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia.*

*Estos cambios de calificación jurídica pueden referirse a cualquier elemento estructural de la conducta punible. Al tipo penal, como cuando unos hechos típicos de extorsión son calificados como constreñimiento ilegal, o a alguna faceta de la culpabilidad, como en los casos estudiados en la SU479, donde, sin base factual, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad regulada en el artículo 56 del Código Penal.*

A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C- 1260 de 2005, este tipo de acuerdos no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Concluyó la Corte Constitucional:

*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.*

*Para establecer las implicaciones de estas decisiones de la Corte Constitucional en el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, no puede perderse de vista que se trata de cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado. Igualmente, que la pretensión de la Fiscalía (obviamente avalada por la defensa) se orienta a que en la condenase adopte una calificación jurídica que no corresponde a los hechos.*

*Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje jurídico que, en ocasiones, impide establecer su real proporción. Así, en los casos allí tratados, en lugar de establecer frontalmente que la*

*pena se rebajaría en un 83%, se optó por incluir una circunstancia de menor punibilidad sin referentes fácticos debidamente acreditados, con lo que se logró el mismo efecto.*

*Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, entre los que se destacan: (i) extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica” producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones pueden resultar agraviantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.*

### ***Las diferencias entre esta modalidad de acuerdo y otras utilizadas en la práctica judicial.***

*En la práctica se han utilizado otras modalidades de acuerdo, que tienen diferencias relevantes con la abordada en el numeral anterior.*

*Aunque el caso sometido a conocimiento de la Sala corresponde a la modalidad de acuerdo que se acaba de estudiar (lo que será analizado más adelante), para la mejor comprensión de la decisión resulta imperioso establecer las diferencias con otras variantes de negociación entre la Fiscalía y la defensa.*

### ***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.”*

Descendiendo al caso puesto a consideración encontramos que aquí tenemos que las procesadas fueron acusadas como coautoras de los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento público y peculado por apropiación cargos que se mantuvieron en la acusación que se formuló el pasado 26 de junio del 2019 y tal y como lo expuso el señor representante de la Fiscalía General de la Nación al momento de dar lectura al acta del preacuerdo el día 28 de mayo del año en curso donde indicó :

*“ Las señoras FARIS DEL CARMEN VERGARA MARTINEZ y aceptan de forma consiente libre y voluntaria debidamente asesoradas por sus defensores la responsabilidad en las conductas punibles de Peculado por apropiación en provecho propio, seguido de Falsedad en documento público y concierto para delinquir simple , obrantes en los artículos 397 inciso primero , 286 y 340 del Código Penal a cambio de que se modifique la forma de participación en las conductas antes descritas , esto es al momento de la imputación*

*cuando se les vinculo a la investigación como autoras materiales , hoy día luego de haberse resarcidos los perjuicios a la Corporación reintegrándose el dinero apropiado en forma irregular como servidoras de la Corporación y de esta forma dando cumplimiento al contenido del artículo 349 de la Ley 906 del 2004 , vinculándose a la investigación en calidad de cómplice al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 inciso segundo del Código Penal , siendo esta la única rebaja vía preacuerdo que puedan obtener, lo que quiere decir que la pena a imponer se disminuirá de 1/3 parte a la ½ según el criterio que al respecto tenga el Juez de conocimiento al momento de la individualización de la pena”.*

Dicho acuerdo que presenta precisamente una de las variantes analizadas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que en extenso se citó párrafos , esto es que como contraprestación a la aceptación de cargos, se reconoce una variación en la forma de participación- en concreto se pasa de autor a cómplice, sin que exista base fáctica alguna que lo corrobore, además de que como lo resaltó el juez de primera instancia en el proveído materia de impugnación naturalistamente dada la forma de ejecución de la conducta, , no es posible que estas damas como servidoras en su momento de CORPOURABA, obraran como cómplices si ellas mismas fueron quienes se apropiaron de dineros de dicha entidad, respecto de los cuales por su cargo tenían control y disposición directa, y sin que den Fiscalía en la exposición del preacuerdo en momento alguno indique que está mutando la base fáctica, lo que implica entonces que este acuerdo que conforme a lo previsto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia previamente citada y conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 479 del 2019, no son viables de la forma como se está presentando hoy el acuerdo a la judicatura.

De otra parte debe indicarse que las hipótesis que presenta uno de los defensores par indicar que aquí probatoriamente es válido hablar de cómplices pues ya se condenó a unas personas como autores, , aunque es una interpretación que él hace de los hechos, lo cierto es que en parte alguna la Fiscalía cuando presenta el acuerdo dice que va a variar la realidad fáctica, o adiciona algún hecho jurídicamente relevante que permita suponer la existencia de la mentada complicidad por el contrario simplemente dice que como consecuencia de la aceptación reconoce mutar a cómplice, lo que implica entonces que el reconocimiento de la complicidad solo tiene su arraigo en la aceptación de responsabilidad y de manera alguna en una lectura diversa de los hechos jurídicamente relevantes.

Ahora bien, de la exposición del acuerdo no se indica en parte alguna que manteniendo la realidad fáctica y solo para efectos de la rebaja de pena, se esté reconociendo la que la ley establece para la complicidad, como lo pregona la defensora de uno de los procesados, que es otra de las hipótesis que la Corte Suprema de Justicia en la providencia citada en extenso, considera como una forma viable de preacuerdo, y aunque en gracia de discusión se pudiera interpretar que esto fue lo que se pretendía con el acuerdo puesto a consideración de la judicatura no se puede pasar por alto como la misma Corte ya lo reseñó párrafos atrás que *“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”*, y aquí el acuerdo expuesto no se encarga de estos aspectos, ni mucho menos como ya se indicó precisa que la mención a la complicidad solo lo es para efectos de la rebaja pero no altera la realidad fáctica y jurídica lo que indiscutiblemente lleva también a entender que no es posible su aprobación.

Las partes señalan igualmente que la Sala Penal del Tribunal de Medellín, dado interpretación diversa al tema, y reclaman se acoja la misma al respecto la Sala señala que si bien tales posiciones pueden ser muy respetables ningún valor vinculante tiene, pues tal Corporación no es superior de este Tribunal, por el contrario el precedente de la Corte Suprema de Justicia que es el que funda esta determinación si lo tiene y por lo mismo el mismo si es vinculante.

Ahora el defensor de PINEDA VALDERRAMA, aunque reconoce el precedente fijado en la sentencia del 24 de Junio del 2020 de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, es posterior a la suscripción del acuerdo que fue el 28 de mayo del año en curso y por ende no se le puede aplicar. Al respecto debe indicar la Sala que el acuerdo suerte efecto cuando es aprobado por la judicatura, no cuando se elabora, y aquí la decisión del Juez de no aprobarlo es del 14 de agosto del año en curso, de otra parte la sentencia del 24 de Junio de la Corte no hace otra cosa que ponerse a tono con lo dispuesto por la Corte

Constitucional en la sentencia SU 479 del 2019, que es anterior a la firma misma del preacuerdo y que es vinculante también en este caso , pues allí de forma expresa se indicó que los preacuerdos no pueden soslayar el núcleo fáctico en efecto en esa oportunidad el Alto Tribunal indicó:

*En efecto, las facultades del ente acusador para realizar este tipo de negociaciones no son omnímodas. En respeto de la autonomía del fiscal para adoptar criterios jurídicos en el análisis y direccionamiento del caso (art. 251.3 Constitución Nacional, en adelante C.N.), el legislador y la jurisprudencia han previsto algunos límites que determinan el alcance de su facultad de celebrar preacuerdos; los cuales a su vez constituyen criterios que deben ser valorados y analizados por los jueces de conocimiento al momento de realizar el control sobre los preacuerdos que celebra la FGN. Dentro de los límites que la ley y la jurisprudencia han desarrollado se encuentran:*

· *El principio de legalidad y sometimiento al núcleo fáctico de la imputación*

*48. El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo.”*

Por ende siendo la sentencia SU 479 del 15 de octubre del 2019, fecha anterior a la firma del preacuerdo no resulta admisible la exposición de la defensa, que aquí se está aplicando una regla posterior al mismo.

De otra parte no es cierto como lo predica el togado defensor recurrente que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal- solo aplique para los casos graves, en parte alguna de dicha providencia se indica lo que ahora pregona el defensor , por ende no encuentra la Sala argumento alguno que permita la revocatoria de la providencia materia de impugnación y aunque los recurrentes igualmente señalen que el juez puede apartarse de las decisiones de sus superiores motivadamente, aquí no aprecia la Sala que se expone un solo motivo válido para abandonar el precedente que sobre el tema de preacuerdos existe actualmente.

En ese orden de ideas, la providencia materia de impugnación debe ser confirmada, pues

por la forma como se expone el preacuerdo el mismo no puede ser aprobado. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales ante la contingencia de la COVID19.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia materia de impugnación, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no proceden recursos. Vuelva de forma inmediata la actuación virtual al despacho de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firma electrónica  
**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico  
**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

Aprobado correo electrónico  
**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

**Firmado Por:**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

Radicación No. 0500001610000201700646 NI: 2020-0730  
Acusado: FARIS DEL CARMEN VERGARA Y DIANA CRISTINA PINEDA VALDERRAMA  
Delito: Concierto para delinquir, peculado por apropiación y falsedad en documento público  
Decisión: confirma

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:  
**c693f86640b1a514566cb76723e0b81ed4f5be59cc8ad2e9ff9e63da964a02e3**

Documento generado en 10/09/2020 11:38:08 a.m.