

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
VILLAVICENCIO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente JOEL DARIO TREJOS LONDOÑO
Radicación 50001-61-05-671-2015-81651-01
Asunto a decidir Apelación auto improbó preacuerdo
Imputado OLIVER VELÁSQUEZ MINA
Delito Homicidio simple y otro

APROBADO EN ACTA NÚMERO 121 ✓

Villavicencio, 13 SEP 2016

1 - ASUNTO A DECIDIR

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal 25° Seccional y la defensa, contra la decisión adoptada el 24 de agosto de 2016 por el Juez Primero Penal del Circuito de Villavicencio, mediante la cual improbó el preacuerdo suscrito dentro de la actuación que se sigue contra el señor OLIVER VELÁSQUEZ MINA por el delito de Homicidio simple en concurso con Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y municiones.

2 – ANTECEDENTES PROCESALES

2.1- El día 21 de agosto de 2015, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio, la Fiscal 25° Seccional presentó escrito de preacuerdo suscrito por OLIVER VELÁSQUEZ MINA, a quien en audiencia preliminar de formulación de imputación¹ le atribuyó a título de autor el delito de Homicidio simple en concurso con Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, con fundamento en hechos acaecidos el 28 de marzo de 2015 a eso de

¹ Realizada el 25 de junio de 2015 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Villavicencio. En la misma fecha se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

las 02:46 horas en la calle 31 con carrera 24 barrio Porvenir de esta ciudad, donde fue encontrado un ciudadano herido con arma de fuego que luego se identificó como Robinson Alejandro Poveda Díaz y manifestó que había sido agredido por el “negro pelusa” en el barrio Santa fé. El herido falleció luego ser trasladado a un centro hospitalario y posteriormente se logró establecer que el hoy procesado era conocido con ese alias.

2.2- El día 24 de agosto de 2014 se efectuó la audiencia de verificación del preacuerdo, diligencia en la cual el Fiscal 25º Seccional expuso de un lado, que con posterioridad a la imputación de VELÁSQUEZ MINA se conoció el motivo por los cuales había atentado contra la víctima, que resumió en vejámenes contra su dignidad humana de los que fue objeto por parte de Robinson Alejandro Poveda Díaz, cuando ambos estuvieron detenidos en el establecimiento Carcelario de Villavicencio, razón por la cual a la calificación jurídica imputada se le adicionaba el reconocimiento de la circunstancia de ira e intenso dolor contenida en el artículo 57 del CP. Añadió de otro lado, que la negociación consistía en la aceptación por parte del imputado OLIVER de la responsabilidad penal de los delitos Homicidio simple en concurso con Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego y municiones, a cambio de reconocer que el mismo obró bajo circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema (art. 56 del CP).

El A quo improbo el acuerdo manifestando que la circunstancia del artículo 57 del CP no había sido imputada y la misma estaba siendo reconocida en el preacuerdo, como también la establecida en el artículo 56 ibídem, lo cual implicaba el otorgamiento de un doble beneficio que no estaba permitido.

2.2.1- Contra dicha decisión el Fiscal seccional y el defensor de VELÁSQUEZ MINA interpusieron recurso de apelación. El primero sostuvo que entre la imputación y el preacuerdo se recogieron elementos materiales de prueba como el interrogatorio practicado al imputado el día 13 de agosto de 2015, surgiendo con ello el móvil del homicidio y por tanto el reconocimiento de la circunstancia de ira e intenso dolor, aunado a que el único beneficio por las justicia premial fue el artículo 56 del CP, razón por la cual no se estaba concediendo un doble beneficio. Agregó que si el artículo 351 del CPP permitía que en casos de formularse cargos más gravosos, los mismos debían estar contenidos en el acuerdo, por qué no cuando favorecía al procesado.

El segundo recurrente manifestó que compartía los argumentos del Fiscal, precisando que ese artículo 351 debía ser visto a las luces del principio de analogía in bonam partem.

2.2.2- En su condición de no recurrente, la víctima guardó silencio.

3- ANÁLISIS PARA DECIDIR

3.1- Es competente esta Sala para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 34 numeral 1° de la ley 906 de 2004.

3.2- El problema jurídico que debe resolver la Corporación, se concreta en establecer si como lo fue para el A quo, en el preacuerdo celebrado por el Fiscal 25° Seccional de Villavicencio y el acusado OLIVER VELÁSQUEZ MINA se está concediendo un doble beneficio que impide su aprobación de conformidad con el inciso 2° del artículo 351 del CPP.

Para la Sala, como lo fue para el Juez de primera instancia no hay lugar a aprobar la negociación, pues so pretexto de respetar el principio de legalidad, el Fiscal está otorgando dos beneficios punitivos que hacen improcedente el acuerdo, tal y como pasa a verse.

3.3- Como se ha dicho en anteriores oportunidades por esta Corporación, se debe rememorar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia², venía sosteniendo que el Juez de conocimiento no era un mero amanuense de los tratos entre la fiscalía y la defensa, y que le correspondía un papel garante del debido proceder y de los derechos de todos los participantes, por lo cual en materia de preacuerdos debía controlar no solo la legalidad del acto de aceptación, sino igual la de los delitos y de las penas, en el entendido de que esta estructura un derecho fundamental, enmarcado dentro del concepto genérico del debido proceso a que se refiere el artículo 29 constitucional (sentencias del 15 de julio de 2008 y 8 de julio de 2009, radicados 28.872 y 31.280,).

Tal postura comenzó a ser modificada de manera sustancial por la alta Corporación desde la sentencia del 06 de febrero de 2013, radicado 39892, que mantuvo en decisiones del 19 de junio de 2013 radicado 37951, del 16 de octubre de 2013 radicado 39886 MP José Leónidas Bustos Martínez, y del 20 de noviembre de 2013 radicado 415701 MP Fernando Alberto Castro Caballero, avalando esta última incluso, la degradación de autoría a complicidad, aunque la actuación se encontraba en etapa de juicio, y se ha venido sosteniendo en una fuerte línea jurisprudencial, que en un sistema adversarial como el reglado en la Ley 906 de 2004, el juez no puede dejar de lado su rol para invadir el de la Fiscalía General de la Nación en punto de la calificación jurídica que de los hechos haga

² Sentencia del 27 de abril de 2011, Radicado 34.829, M. P. José Luis Barceló Camacho

en la imputación o acusación, y por tanto, sus términos son obligatorios para el Juez de conocimiento.

Es así que esta Colegiatura³ ha venido acogiendo esa línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ como órgano de cierre en materia penal y como juez constitucional en sus salas de tutela⁵, no solo por la férrea postura que viene sosteniendo, por el derecho a la igualdad y por seguridad jurídica de que somos responsables los administradores de justicia, sino por los respetables argumentos fundados en la principal característica del sistema penal acusatorio implementado en nuestro país, como es la clara y contundente diferenciación de funciones entre la Fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), que no le permiten al juez penal hacer un control material de la acusación (el juez no le dice a las partes como demandar), ya que no puede el juez dada su imparcialidad absoluta en el sistema, entrometerse en los términos del preacuerdo en punto de la calificación jurídica y con ella de las circunstancias que le adose, y habrá de aprobarse el mismo verificando únicamente si el consentimiento del acusado fue libre, consciente y espontáneo, debidamente informado y obrando con el acompañamiento del defensor técnico, así como que no viole garantías fundamentales; a ello se limita el control del Juez, privilegiando sobre esta, como lo señala la jurisprudencia referida, la naturaleza y las finalidades del preacuerdo.

3.4- Ahora, esa facultad de la Fiscalía ha de entenderse hasta la posibilidad ajustar la calificación jurídica en el acta de preacuerdo,

³ Ver entre otras decisiones, auto del 17 de marzo de 2015 dentro del radicado 2014-03822-01 con ponencia de quien aquí funge en la misma condición, y auto del 19 de febrero de 2015 dentro del radicado 2014-80024-01 MP Alcibiades Vargas Bautista.

⁴ Sentencia del 15 de octubre de 2014 dentro del radicado 42.184 MP Gustavo Enrique Malo Fernández.

⁵ CSJ STP, 24 sep. 2013, rad. 69478; CSJ STP, 13 nov. 2013, rad. 70392; CSJ STP, 4 dic. 2013, rad. 70.712; CSJ STP, 27 feb. 2014, rad. 72092; CSJ STP, 16 dic. 2014; CSJ STP, 2 feb. 2015, rad. 77673; CSJ STP 16 abr. 2015, rad. 79041; y CSJ STP del 11 de mayo de 2015, rad. 79393,

acorde con lo normado en el inciso 3º del artículo 351 del CPP, según el cual *“En el evento que la Fiscalía, por causa de elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.”*

Frente a dicha posibilidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de octubre de 2015 dentro del radicado 43436 sostuvo que ello resultaba procedente por cuanto el acta de preacuerdo equivalía al escrito de acusación, como lo dispone expresamente el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, por lo que si para el momento del acuerdo la Fiscalía considera que debe hacer algún ajuste a la calificación jurídica efectuada en la imputación, en salvaguarda del principio de legalidad, esa era la oportunidad para hacerlo, destacando que al hacer uso de esta posibilidad el ente acusador debe explicar con claridad qué parte del contenido del acta corresponde a los ajustes de la calificación jurídica en aplicación del principio de legalidad y cuál es el componente del beneficio otorgado en virtud del preacuerdo.

En la misma decisión, se presentaron diferentes hipótesis de las posibilidades del Juez ante la variación de la calificación jurídica, puntualizándose que:

“Ahora bien, si el Juez considera que los cambios realizados por el fiscal a la calificación jurídica bajo el ropaje de ajustes a la legalidad, entrañan una evidente estrategia para conceder al acusado beneficios prohibidos por el ordenamiento jurídico, tiene la carga de sustentar debidamente sus conclusiones, tanto para cumplir el deber constitucional y legal de motivar sus decisiones como para brindarle a las partes la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

En todo caso, en esos eventos el Juez debe aclarar suficientemente su decisión, esto es, debe precisar si está realizando un control sobre la acusación, si de lo que se trata es de ejercer un control sobre los

términos del preacuerdo explicitados por las partes, o si, en su sentir, se está frente a evidentes maniobras orientadas a conceder beneficios inapropiados al procesado bajo la excusa de estar realizando ajustes en el ámbito de la legalidad. De esta manera, se insiste, las partes tendrán la oportunidad de controlar sus decisiones a través de los recursos, sin perjuicio de las otras vías de control consagradas en el ordenamiento jurídico.

Una vez establecido que la acusación se ha realizado según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (que incluye las posibilidades de control a esta actividad de parte), el juez debe proceder a evaluar si los términos del preacuerdo se ajustan a las normas aplicables al caso, según el desarrollo que de las mismas ha hecho la jurisprudencia, bajo el entendido de que tiene la obligación de aceptarlo, salvo que este desconozca o quebrante garantías fundamentales, como lo dispone expresamente el artículo 351, inciso cuarto, de la Ley 906 de 2004.”

3.5- Dicho lo anterior, para la Sala en el sub examine la variación de la calificación jurídica realizada por el Fiscal 25° Seccional en el preacuerdo, no puede ser considerada como un ajuste a la legalidad de la misma, sino como maniobra para conceder un doble beneficio punitivo en contraposición a lo establecido en el artículo 351 del CPP, el cual prevé que *“También podrán el Fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. **Si hubiera un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.**”* (Negrilla y subraya fuera de texto).

En efecto, el Fiscal expuso que con el reconocimiento en el preacuerdo de la circunstancia de atenuación punitiva normada en el artículo 57 del CP, esto es, la ira o intenso dolor, ajustaba la imputación a la legalidad, por cuanto acorde con el interrogatorio de indiciado practicado a OLIVER VELÁSQUEZ MINA el 13 de agosto de 2015 (con posterioridad a la imputación y antes de presentar el escrito de negociación), este dio cuenta del móvil que lo llevó a atentar contra la vida de Robinson Poveda Díaz y que ello se relacionaba con los vejámenes contra su dignidad humana de los

que fue víctima por parte del citado occiso cuando ambos se encontraban reclusos en la cárcel de esta ciudad.

Empero, los elementos materiales de prueba que obran en la actuación, desmienten esa puntual manifestación del Fiscal respecto del momento en que se conoció el supuesto de hecho que dio origen al reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva mencionada, toda vez que obra un informe de policía FPJ26 del 25 de abril de 2015 (exactamente dos meses antes de la imputación), suscrito por el SI José Salgado Duarte, en el que da cuenta que según fuente no formal, VELÁSQUEZ MINA conocido como "negro pelusa", había atentado contra Poveda Díaz, por cuanto este lo cogió de "parche" en la cárcel, donde le hizo colocar unas tangas.

Y además de lo anterior, a juicio de la Sala tal circunstancia atenuante de punibilidad no puede tenerse como probada, como lo fue para el delegado del ente acusador, con esa simple e incontrovertida manifestación en el ya mencionado interrogatorio de indiciado, más cuando la misma no fue objeto siquiera de averiguación con las directivas del centro de reclusión o con los otros reclusos que presenciaron las hoy supuestas ofensas contra VELÁSQUEZ MINA.

En esas condiciones, se advierte que para la formulación de imputación (25 de junio de 2015), la Fiscalía ya tenía conocimiento del posible móvil del homicidio, pero aun así no adelantó pesquisa alguna para en ese momento haber calificado en favor de OLIVER la circunstancia de atenuación punitiva del artículo 57 de CP, por lo que su reconocimiento en el preacuerdo para supuestamente prevalecer el principio de legalidad, con fundamento en la simple manifestación del imputado como se acaba de ver, no permite afirmar con probabilidad de verdad, la ocurrencia de tal supuesto

fáctico en que se agrega a la calificación jurídica, pues se itera, frente a dicha circunstancia tampoco se indagó, y por el contrario, se considera que so pretexto de refrendar dicho principio, lo que se está haciendo es otorgando la misma es como fruto del preacuerdo, pues siendo una circunstancia tan importante, de tanta significación punitiva, debió tenerse en cuenta desde un principio y soportarse con elementos probatorios o evidencias; pero en la forma que se concede, por la sola afirmación del inculcado, no puede verse sino como un beneficio por el preacuerdo.

3.6- Por manera que, como la negociación ventilada por el Fiscal 25º Seccional contiene el reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el artículo 56 del CP (ignorancia, marginalidad y pobreza extrema), además de la prevista en el ya mencionado artículo 57 ibídem (ira o intenso dolor), esta última que, se itera, no puede ser tenida como reconocida dentro de la órbita de la Fiscalía para ajustar a la legalidad la calificación jurídica en los términos del inciso 3º del artículo 351 del CPP y la jurisprudencia citada frente a la misma, sino como otro beneficio punitivo adicional, evidentemente no prospera el preacuerdo por controvertir la prohibición del inciso 2º del último artículo que se citó. Por tanto, la decisión apelada será confirmada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio,

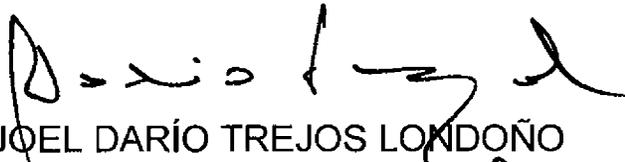
RESUELVE:

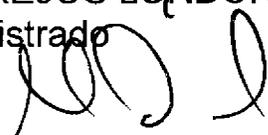
PRIMERO: Confirmar pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la providencia apelada, de fecha y procedencia anotadas.



SEGUNDO: Contra esta decisión no procede ningún recurso, quedando notificada y ejecutoriada en estrados.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE


JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO
Magistrado


ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA
Magistrado


JESÚS EDUARDO MORENO ACERO
Magistrado


LADY JOHANA MORALES URREGO
Secretaria