



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 156

(Sesión del 9 de diciembre de 2016)

Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro
Asunto: Fiscal y defensor recurrieron decisión que improbo preacuerdo
Decisión: Revoca y aprueba preacuerdo.
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 14 de diciembre de 2016

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauraron el Fiscal y el defensor de Alexander Gañán, contra la decisión del 19 de septiembre pasado, por la cual el Juez Quince Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín improbo el preacuerdo que celebraron el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el justiciable.

2. HECHOS

El 15 de julio de 2015, a las 2:26 horas aproximadamente, en la vivienda ubicada en la calle 40 101A – 73, barrio San Javier de la ciudad de Medellín, Yobany Augusto Quintero Giraldo recibió dos impactos de bala que le propinó Alexander Gañán, quien para la ejecución del acto, contó con la colaboración de Sindy Yolima Mazo Arboleda, judicializada y condenada por este mismo hecho.

Durante la investigación se supo que el procesado y la ciudadana acordaron asesinar a Quintero Giraldo, porque la dama tenía el convencimiento de que

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

éste dispuso el homicidio de su cónyuge, y el procesado quería cobrar una felonía que en el pasado ejecutó la víctima.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de septiembre pasado, luego del traslado de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal expuso los hechos que motivan la investigación y la correspondiente calificación jurídica por la que llamó a juicio a Alexander Gañán: coautor del delito de Homicidio agravado con circunstancia de mayor punibilidad y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Agotado lo anterior, el delegado manifestó al juez que celebró un preacuerdo con el justiciable, consistente en la eliminación de las circunstancias de agravación punitiva de los delitos de Homicidio agravado y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y se imponga una pena de 18 años. 17 años y 4 meses por el homicidio y 8 meses por el delito contra la seguridad pública.

En esa ocasión, la jueza indagó al justiciable si aceptaba la responsabilidad penal a cambio de la pena que expuso el Fiscal. Este contestó: sí.

Con todo, la *a quo* no se pronunció sobre el acuerdo, sino que pospuso la aprobación para el 19 de septiembre., pero en esta fecha otro funcionario encargado del Despacho, improbó el preacuerdo.

3.1. Decisión de primera instancia.

Al improbar el preacuerdo, el *a quo* expuso que la negociación vulnera el principio de legalidad de la pena, pues si al justiciable se le dedujo una circunstancia de mayor punibilidad, específicamente, obrar en coparticipación criminal, y registra un antecedente penal, como bien lo afirmó el delegado de la Fiscalía General de la Nación al contextualizar la calificación jurídica, la pena se tendría que imponer en el cuarto máximo, del delito más grave, es

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

decir, del delito contra la vida y la integridad personal, lo que comportaría una pena mínima de 37 años. Muy diferente de los 18 años pactados, en la que se observa claramente que se fijó a partir del cuarto mínimo.

3.2. De los recursos de apelación.

3.2.1. Del recurso del Fiscal.

El inciso final del artículo 61 del Código Penal, adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004, es muy claro al prever que el sistema de cuartos no se aplica para tasar la pena en los preacuerdos que la Fiscalía General de la Nación celebra con los procesados.

De otra parte, resaltó que los destinatarios de la norma no son los fiscales y defensores, también obliga al juez de la causa y a cualquier otro operador judicial.

Un razonamiento como el que expuso el juez, según el cual la pena mínima a imponer es de 37 años, eliminaría de suyo, cualquier posibilidad de negociación o acercamiento para terminar anticipadamente la causa penal.

El preacuerdo es legal porque respetó los límites mínimos y máximos que prevé la ley para el delito de homicidio y el incremento por el concurso con el delito contra la seguridad pública se ajustó a los lineamientos del artículo 31 del Código Penal.

3..2.2. Del recurso de la defensa.

Como la acción penal está en cabeza de la Fiscalía, sus delegados están en la facultad de celebrar preacuerdos siempre que respeten el principio de legalidad de la pena, como ocurrió en el *sub judice*, en el que el aumento de la sanción con ocasión al concurso de delitos fue como prevé el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, es decir, un tanto de 8 meses.

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

Ahora, si el inciso final del artículo 61 *ibídem*, claramente indica que el sistema de cuartos no se aplica cuando la Fiscalía General de la Nación celebra acuerdos con los procesados, no ve porque el Despacho, desconoció la norma para improbarlo.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si el preacuerdo que celebraron la Fiscalía General de la Nación y el justiciable se ajusta a las exigencias que prevé la Ley 906 de 2004.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

Como lo ha expuesto en otras sentencias la Sala de Decisión que preside el suscrito, la terminación anticipada y con condena de una causa penal en el sistema de enjuiciamiento oral que prevé la Ley 906 de 2004, no es otra cosa que la manifestación de los fines esenciales del Estado² en virtud de los cuales los ciudadanos pueden participar activamente en las decisiones que los afectan.

1 Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los **autos** y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

² Constitución Política de 1991. **Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

Los artículos 350 y 351 del Código de Procedimiento Penal que regulan la materia, textualmente rezan:

“(...) Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

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

- 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.*
- 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.*

Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

Por su parte, el inciso final del artículo 61 del Código Penal, adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004, directamente relacionado con el tema de los preacuerdos, prevé: *“(...) El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa”*

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

Al explicar el alcance de la norma, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, anotó³:

“(...) la transcrita norma es un reflejo del principio de separación categórica de funciones de acusación y juzgamiento, característico del sistema acusatorio, en el que existe una pérdida de tradicionales poderes, competencias o atribuciones del juez, que se trasladan a la Fiscalía otorgándole el monopolio estatal para investigar y acusar, al tiempo que se le despoja de la facultad de afectar derechos fundamentales y de tomar decisiones con valor de cosa juzgada, las cuales deben provenir de un tercero imparcial y no de una parte procesal.

“cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trate de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción), el juez debe tasarla conforme al tradicional sistema de cuartos y de la ya individualizada hacer la rebaja correspondiente, atendiendo factores tales como -a título ejemplificativo- la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia; la significativa economía en la actividad estatal de investigación; el que la ayuda que se genere con la aceptación de los cargos muestre proporción con la dificultad probatoria; el que -cuando sea del caso- se facilite descubrir otros partícipes u otros delitos conexos; el que no se dificulte investigar otras conductas o partícipes, etc, sin influir en este momento los referentes tenidos en cuenta para individualizar la sanción, pues ya agotaron su función.

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.” (Negrillas fuera de texto)

En este asunto, por ministerio de ley y por ello no significa doble beneficio y menos vulneración del principio de legalidad de la pena, nada impedía la terminación anticipada de la causa mediante el preacuerdo que celebraron el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el procesado, suprimiendo las circunstancias de agravación punitiva de los delitos imputados, y tasando la pena en 18 años de prisión, pues está dentro del tope que prevé la ley para el delito de homicidio simple cuyo mínimo son 17 años y 4 meses, al que sumaron un tanto de 8 meses por el delito de Fabricación, tráfico, porte o

³ Segunda instancia 41570, del 20 de noviembre de 2013.

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ya que la imputación fue por el concurso de dos conductas punibles, en los términos que regula el artículo 31 de la ley 599 de 2000.

La claridad en la redacción del inciso final del artículo 61 del C.P. y sobre todo el fin que persigue⁴ habilita su aplicación en casos como los que ahora conoce la Sala, pues el inciso fue agregado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004, expedida por el legislador con el objeto de armonizar el sistema de enjuiciamiento oral acusatorio con el código sustantivo penal.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la decisión del 19 de septiembre pasado, por la cual el Juez Quince Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín improbió el preacuerdo que celebraron el delegado de la Fiscalía General de la Nación y Alexander Gañán. En consecuencia de esta decisión, ordena devolver la carpeta al juzgado de origen para que se convoque a audiencia de individualización de pena y sentencia en los términos del artículo 447 de la Ley 906 y 2004.

Contra esta decisión que se notifica en estrados no procede ningún recurso.

⁴ En “Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara”, gaceta No. 178 de 2004: se lee: “(...) Así pues, el texto aprobado por el Senado está conformado, por una parte, por una serie de disposiciones relativas a la dosificación de la pena, por otra parte a la creación de nuevos tipos penales o a la modificación o adición de los existentes, y en tercer lugar por la modificación parcial de las disposiciones vigentes sobre la libertad condicional y suspensión de la ejecución condicional de la pena.

El primer grupo de normas, que corresponde a los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 9°, está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal” (Negrillas fuera de texto)

M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle
Radicado: 05-001-60-00000-2016-00058
Procesado: Alexander Gañán
Delito: Homicidio agravado y otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado