



SALA PENAL

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 145

Radicado Nro. 05 001 60 00206 2017 19366

Delito: Hurto calificado agravado, secuestro simple

Sentencia de Segunda Instancia N°. 38

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: Viernes 10 de noviembre 2017. Hora: 08:30 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor contractual del procesado JUAN FERNANDO LOPERA RICO Y BRAHIAM LÓPEZ VELÁSQUEZ, contra la sentencia proferida por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento, el veintinueve de octubre último, acogiendo los términos del preacuerdo logrado con la fiscalía por el delito de hurto calificado agravado y secuestro simple atenuado.

ACONTECER FÁCTICO

Los hechos materia de análisis se contraen a los siguientes: El día 7 de abril de 2017, a eso de las cuatro de la tarde HUGO LEÓN BUILES LUNA y JOHNATHAN ALBERTO TORRES ARANGO, repartidores de alimentos de la empresa “Grupo Nutresa” que entregaban pedidos en algunas tiendas del barrio Encizo Las Perlas de la ciudad de Medellín, más exactamente en la calle 27 con carrera 55, fueron abordados por JUAN FERNANDO LOPERA RICO, quien los intimida indicándoles que pertenecía al grupo que dominaba

el sector y que necesitan verificar si en la camioneta de placas TMZ-529 llevaban drogas ya que su organización monopolizaba dicha actividad en la zona.

Tras realizar una llamada celular y el arribo de quien se identificó como el jefe de la organización criminal la camioneta es llevada a dos cuadras del sitio en donde se encuentra un automóvil marca Renault, tipo Twingo de placas FBQ-147, color verde, regresando los dos repartidores hasta la tienda con uno de los latrocidias, el cual los custodia por espacio de 20 minutos y les indica que solo pueden recuperar el automotor pasados cinco minutos después que él abandone el lugar. Posteriormente los agredidos advierten que el dinero de la caja fuerte y el que se encontraba en una billetera había sido hurtado al igual que parte de la mercancía, la suma en efectivo sustraída por el grupo criminal superó los cuatro millones de pesos. Mientras caminaban hacia el establecimiento comercial uno de los retenidos logró comunicarse mediante gestos con uno de los vendedores, quien dio aviso a las autoridades de policía que logran interceptar el vehículo Twingo de placas FBQ-147 en que se movilizaba JUAN FERNANDO LOPERA RICO, EXNEYDER RENDÓN MUÑOZ y BRAHIAN LÓPEZ VELÁSQUEZ, encontrando en su poder una canasta plástica con varios de los productos hurtados y un bolso con herramientas que habrían sido utilizadas para abrir la caja fuerte del rodante, siendo capturados en el acto.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por estos hechos, ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal de Medellín con función de Control de Garantías, la Fiscalía legalizó la captura de JUAN FERNANDO LOPERA RICO, EXNEYDER RENDÓN MUÑOZ y BRAHIAN LÓPEZ VELÁSQUEZ, formulándole imputación por el delito de hurto calificado agravado de conformidad con el art. 239 y 240, inc. 2º y 241 numeral 10º del C. Penal, en concurso heterogéneo con secuestro simple, según lo dispuesto en el canon 168 ibídem, cargos que no fueron aceptados por los justiciables, a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El Fiscal 108 Seccional presenta escrito de acusación agregando la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el dispositivo 171 del C. Penal, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín con funciones de Conocimiento, ante el cual se agota audiencia de acusación, y se aprueba en audiencia preparatoria el acuerdo logrado por las partes, el cual consistió en la aceptación temprana de los cargos y en contraprestación el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad previstas en el artículo 56 ibídem como única rebaja. Posteriormente se agotan las previsiones del artículo 447 del C.P.P. para la individualización de pena y sentencia, y se realiza la lectura del fallo condenatorio el 29 de septiembre último, imponiéndoles a cada uno de los coacusados una pena de 35 meses de prisión y una sanción de multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras la indemnización integral de perjuicios y el reconocimiento de la rebaja punitiva de las tres cuartas partes de la pena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 del Estatuto Sustantivo en lo Penal, sin derecho a la concesión de la condena de ejecución condicional, ni la prisión domiciliaria, por expresa prohibición de la Ley 1709/14, art. 32 que modificó el canon 68A del C. Penal. La anterior decisión es impugnada por el abogado de los condenados JUAN FERNANDO LOPERA RICO y BRAHIAM LÓPEZ VELÁSQUEZ.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo confutado, el a-quo, después de valorar lo medios de conocimiento aportados sobre la ocurrencia del delito y la responsabilidad de los procesados, de referirse a la aceptación libre, consciente y voluntaria de estos y respecto de su responsabilidad en la comisión de los ilícitos endilgados, halla configurada la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, procediendo a imponerles a cada uno la pena de 35 meses de prisión y una sanción de multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Como pena accesoria, la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena privativa de la libertad.

Se le concedió la rebaja por indemnización integral de perjuicios a la víctima, dando aplicación al descuento punitivo consagrado en el canon 269 del C.P.,

y la rebaja por concepto de la circunstancia de menor punibilidad del canon 56 ejusdem.

En lo que a la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria atañe se negó su reconocimiento por expresa prohibición legal del artículo 68A del C. Penal. Pero además en el caso de JUAN FERNANDO LOPERA RICO, por haber sido condenado por delito doloso dentro de los cinco años anteriores. En lo que a los otros dos sentenciados atañe, por carecer además de la condición de padres cabeza de familia pregonada por su defensa al agotar las previsiones del artículo 447 del C.P.P., y por existir expresa prohibición de conceder este tipo de subrogados penales a quienes incurran en la conducta punible, entre otras, de hurto calificado.

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

El defensor de los coacusados JUAN FERNANDO LOPERA RICO y BRAHIAM LÓPEZ VELÁSQUEZ, manifiesta en su escrito de acusación que en este caso el a quo valoró equivocadamente las circunstancias personales que rodean a los menores hijos de sus prohijados, cuyo interés superior debe primar.

No desconoce que los hijos de BRAHIAM LÓPEZ se encuentran bajo el cuidado de su progenitora y su abuela, empero dado que estas se dedican a la elaboración de frituras para la venta no pueden dedicarse por completo a los pequeños, o realizan las ventas para la subsistencia del hogar o atienden a los niños. Por su parte las niñas de JUAN LOPERA solo cuentan con su madre, siendo el sentenciado el proveedor del hogar.

El a quo solo tuvo en cuenta la información suministrada por la familia extensiva de las menores para su decisión sin valorar los dictámenes rendidos por la trabajadora social que dan cuenta del inminente riesgo en lo social, económico y afectivo en el que se encuentran los menores al no contar con la presencia de su padre en el hogar. Se desconoce con la decisión de la primera instancia las funciones resocializadoras y rehabilitadoras que deben cumplir las penas en el ámbito sancionatorio del derecho penal, y que en el caso del sentenciado BRAHIAM LÓPEZ

apuntaban a la creación de una empresa de frituras, pues mientras permaneció en detención domiciliaria ayudaba en la elaboración de dichos productos, que luego su parentela salía a vender cubriendo con el producto de lo comercializado los gastos del hogar. Pero además se habría desconocido la recomendación laboral en el caso de JUAN LOPERA por un antiguo empleador, que permitía colegir que igualmente podría generar ingresos estando en prisión domiciliaria. Circunstancias personales, familiares y sociales que permitían al funcionario apartarse de la expresa prohibición legal aplicable a este caso.

Sostiene además que la prisión domiciliaria se niega también a los procesados por haber incurrido en el delito de secuestro, y en su criterio este no se configura en el sub lite, pues fue deducido de manera subjetiva por la Fiscalía. Estas son las razones para solicitar que se revoque parcialmente la sentencia condenatoria y en su lugar se conceda a los dos condenados el subrogado de la prisión domiciliaria.

Vencido el término de traslado no se allegó intervención alguna como no recurrente.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir de fondo el recurso de alzada, con las limitantes expresas que sobre el particular nos imponen los artículos 31 de la Constitución Nacional y 20 inciso segundo de ese estatuto procesal, al ser la defensa de los sentenciados LÓPEZ VELÁSQUEZ y LOPERA RICO apelante único.

*Según la problemática expuesta por la censura a la Sala en su escrito de apelación, se ocupará esta Magistratura de decidir si en el caso concreto de los sentenciados JUAN FERNANDO LOPERA RICO Y BRAHIAM LÓPEZ VELÁSQUEZ es procedente conceder la **prisión domiciliaria** en la modalidad prevista en el **canon 38B de la Ley 599 de 2000**. Modificado por el artículo 23 de la Ley 1709/14, cuya viabilidad es la que se analiza en sede*

*de conocimiento. Desde ya anuncia la Sala que el examen en cuestión arroja resultados negativos para los intereses de los aludidos sentenciados. En efecto, es menester indicar que debido a que es el querer del legislador se prohíbe en el artículo 68A del Código Penal, conceder el subrogado penal de la prisión domiciliaria a las personas que resulten condenadas, entre otras ilicitudes, por el delito de **hurto calificado**, cual el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.*

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir el recurso de alzada interpuesto por las partes.

Debe indicar la Sala que el problema jurídico planteado en este asunto, no es otro que determinar si el preacuerdo puesto a consideración del Juez Penal del Circuito del Municipio de Envigado, Antioquia, el 4 de abril último, en términos de reconocimiento de la circunstancia de marginalidad de que trata el artículo 56 del C. Penal, pactándose una pena final de 67 meses de prisión en disfavor del enjuiciado, con negación del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se sujeta a las previsiones legales y constitucionales que rigen en la materia.

En tal orden de ideas en primer lugar es pertinente recordar que la figura de los preacuerdos, fue prevista con la finalidad de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso; y, por tanto, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso (art. 348 C.P. Penal).

Vale acotar además que 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 y sancionado con pena menor, a cambio de que el fiscal: a) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, b)

tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena (art. 350 C.P. Penal).

Adicionalmente, según los incisos segundo y cuarto del art. 351 ejusdem, también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias, lo que obliga al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Ahora bien, se ha reiterado que el control judicial que debe realizar el juez de conocimiento frente al preacuerdo, no se satisface con una simple revisión formal al constatar la voluntad y libertad con la que el procesado asiente los términos del mismo, pues como garante y protector del proceso debe ir más allá, verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso.

Sus funciones entonces, frente a las formas de terminación anticipada del proceso y en particular en casos de responsabilidad preacordada consisten en realizar un estudio de ese pacto logrado entre la Fiscalía y el imputado o acusado, con la asesoría de su defensa técnica, en aras a que con los términos del mismo se ciñan a la legalidad y no vulneren garantías fundamentales de las partes e intervinientes dentro un proceso de criminalización penal de corte garantista. Al respecto es pacífica la jurisprudencia de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de justicia.

Refulge que el ejercicio del control judicial que dentro del trámite de verificación de los preacuerdos y negociaciones adelanta el juez de conocimiento es una clara expresión del principio de jurisdiccionalidad procesal, que a su vez se encuentra conectado con el de estricta legalidad de los delitos y de las penas. Parafraseando al máximo tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, este último principio “se encuentra integrado con los axiomas nulla lex poenalis sine necesítate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine indicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione, no sólo está relacionado con una reserva absoluta de la norma penal y su contenido sustancial, sino también “implica todas las demás garantías –de la

materialidad de la acción al juicio contradictorio– como otras tantas condiciones de verificabilidad y de verificación, y forma por ello también el presupuesto de la estricta jurisdiccionalidad del sistema”, conceptualización propia de la teoría de garantismo penal.

En verdad que en la dinámica procesal penal de la Ley 906 de 2004, actual ley de enjuiciamiento criminal adoptada en nuestro medio, la Fiscalía cuenta con amplias facultades para adelantar negociaciones y preacuerdos con los imputados o acusados debidamente asesorados por sus defensores, y así se viene reconociendo por los distintos tribunales, particularmente por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. No se discute que dicha facultad se encuentra asignada al ente persecutor como titular de la acción penal, y que su ejercicio resulta legítimo, siempre y cuando dichas negociaciones o acuerdos se ciñan a la legalidad, y no vulneren garantías fundamentales de quienes en el marco del proceso penal de corte acusatorio deciden aceptar cargos de manera anticipada y por la vía de las negociaciones o preacuerdos, surgiendo de esta manera a la vida jurídica como obligatorios para sus suscriptores y los funcionarios, en lo que también es pacífica la jurisprudencia del alto tribunal. Huelga significar que dichas garantías se hacen extensibles a los demás sujetos procesales e intervinientes especiales en el proceso penal.

Como puede verse autorizada doctrina y jurisprudencia han identificado este como uno de los rasgos estructurales, definitorios y característicos del sistema con tendencia acusatoria adoptado mediante la implementación del acto legislativo 003 del 2002, el cual introdujo modificaciones al procesamiento criminal de la Ley 600/00, y que a no dudarlo privilegia la utilización de este tipo de mecanismos de terminación anticipada del proceso que evitan el connatural desgaste que implica para la administración de justicia el agotar todas las instancias de un juicio penal.

No obstante que: “No existe previsión legislativa con carácter de mandato – imposición- al juez para que apruebe o impruebe los preacuerdos... al contrario, lo que la ley dice es que los preacuerdos obligan al juez de conocimiento salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales (Art. 351 inciso cuarto)”.

En todo caso, huelga señalar que la tarea del director del juicio se dirige a que los acuerdos cumplan las finalidades que para dicha figura jurídica consagra el artículo 348 del C.P.P., entre otros, a que se respeten las garantías y derechos fundamentales de los imputados o enjuiciados que los suscriben, renunciando de esta manera a que se desvirtúe el principio de inocencia que los cobija, mediante un juicio público, oral, con inmediación de la prueba, en el que se garantice el derecho a la contradicción, y demás garantías sustanciales y procesales. Se insiste, en que el juicio sobre satisfacción de garantías fundamentales abarca a todos los involucrados en la actuación, entre otros a las víctimas.

Pues bien, como este aspecto hace parte importante del disenso, resultan pertinente referir que en punto de los derechos que le asisten a este interviniente especial en el proceso penal, la nota característica en los últimos tiempos es la encumbrada importancia que desde el Constituyente se le ha reconocido, elevando a rango superior el concepto de víctima, cuya protección actualmente se encuentra asignada a la Fiscalía General de la Nación, artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002. Entre otras garantías, a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto, art. 11 C.P.P., o el entender que pueden intervenir en la celebración del preacuerdo que celebre el ente persecutor con el imputado o acusado, para lo cual deberá ser escuchada e informada de su celebración por el delegado y el juez encargado de aprobarlo, art. 348, 350, 351, 352 ibídem.

Visto lo que corresponde al devenir procesal en el sub examine, en cuanto a la participación de la víctima en este proceso mediante la representación de una abogada encargada de velar por sus intereses, confrontado con las amplias facultades reconocidas a la Fiscalía para realizar preacuerdos con los imputados o acusados, obvio decirlo, con la asesoría de la defensa técnica, y partiendo del hecho de una debida representación del interviniente especial que finalmente fue informada de los términos del preacuerdo en sede del espacio abierto por la propia judicatura para tal efecto, no encuentra la Sala la alegada vulneración de sus derechos, pues más allá de lo lamentable del luctuoso acontecimiento que comprensiblemente llena de

tristeza la vida de los afectados tras la pérdida de su ser querido, el mecanismo elegido por el ente persecutor para la terminación anticipada del proceso es perfectamente válido, no desborda el marco legal dentro del que funcionalmente puede actuar y que se insiste le confiere amplias facultades para el efecto, como el reconocer la circunstancia de marginalidad o pobreza extrema de que trata el canon 56 del C. Penal, tal como aconteció este caso, y lo acepta la jurisprudencia especializada. No está demás señalar que queda sin embargo incólume el derecho de la víctima de perseguir la indemnización integral de perjuicios mediante el ejercicio del trámite incidental previsto a continuación del proceso penal en el que se condena al acusado, art. 101 al 108 del C.P.P.

Conectado con lo dicho en precedencia es pertinente indicar que en esta oportunidad la circunstancia de marginalidad de que trata el artículo 56 del C. Penal, se reconoce vía preacuerdo, es la única concesión que la Fiscalía, utilizando dicha facultad sin desbordar los límites legales reconoce al acusado. Dicho de paso, esta es producto de ese amplio margen de maniobra que se la ha venido reconociendo al ente persecutor en la materia, en el entendido como bien se indicó en acápite anteriores, que tal facultad le está permitida por la Ley 906/04; y como concesión que es por la vía consensuada, no requiere que su estructuración sea probada, lo contrario ocurre cuando se alega que dicha circunstancia influenció el accionar delictivo, pues corresponderá demostrar dicho aserto a la parte que reclama su reconocimiento, en cuyo caso la rebaja punitiva opera como un derecho y no como una concesión, beneficio o reconocimiento derivado de las facultades de preacordar referidas más arriba, art. 350 y 351 del C.P.P.

Con todo, el preacuerdo analizado, validada la actuación de la víctima y escuchadas sus objeciones al mismo, las cuales fueron transmitidas por medio de su apoderada, ninguna irregularidad se advierte que desquicie el sistema penal, o socave sus bases en punto de la salvaguarda de los derechos del interviniente especial en criterio de esta Sala.

Y es que, tal como se dijo, dentro de ese cometido o misión funcional el juez de conocimiento debe constatar que el preacuerdo se realice de conformidad con las exigencias legales y constitucionales en la materia; que se cumplan a

cabalidad las condiciones de verificabilidad y de verificación del acuerdo, y para el efecto no puede apartarse de la verdad material y sustancial que el mismo proceso devela. En tal orden de ideas es claro que la prevalencia del derecho material y las garantías fundamentales también rigen en los eventos de sentencia anticipada, y, en todo caso, la Carta Superior determina también la prevalencia del derecho sustancial, como una de las finalidades consagradas en su artículo 228.

Bajo tales postulados, la jurisprudencia de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia enseña que en un Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo, no puede condenarse a una persona bajo el presupuesto de una verdad meramente formal, debe consultarse la realidad que devela el proceso.

Pues bien, analizando lo que hasta ahora ha sido objeto de demostración en el proceso, es innegable que la alegada circunstancia de inimputabilidad del agente no se encuentra demostrada en el mismo y la expectativa que existe sobre el particular no constituye óbice para el proceso avance y se logre la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía y el acusado; nada obsta, insistimos, dadas las amplias facultades del ente persecutor para utilizar los mecanismos de justicia consensuada y del enjuiciado para optar por la terminación anticipada del proceso, vale decir merced a este renuncia a su derecho a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de pruebas y sin dilaciones injustificadas, el interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos o peritos, como garantías materiales propias del derecho de defensa, con el pleno de las garantías, art. 29 y 250.4 constitucional; para que las partes lleguen a un consenso en cuanto a la responsabilidad penal que le asiste al procesado en los hechos investigados y de tal manera se ponga punto final a la tramitación.

Ahora bien, como puede colegirse de lo señalado en el párrafo precedente y tal como lo enseña la jurisprudencia, no pueden olvidar los recurrentes que el “trámite para viabilizar un allanamiento a cargos o un acuerdo con la Fiscalía, imposibilita formular reparos respecto a la práctica de pruebas y el consecuente adelantamiento de un juicio, pues “la esencia de esa aceptación unilateral de voluntad, o de la bilateral propia del acuerdo es que a cambio de

la reducción de pena u otros beneficios procesales, el imputado y su defensor renuncian a controvertir ese tipo de aspectos.”; advertida entonces la imposibilidad actual dado el momento procesal, la tantas veces mencionada circunstancia de inimputabilidad, dicha circunstancia no puede paralizar el normal desarrollo del proceso, que bajo los parámetros de la justicia premial se definen por el instituto jurídico del que la Fiscalía ha echado mano; por ello, de allegarse elementos objetivos que demuestren la concurrencia de la citada circunstancia, tal como lo enseña la jurisprudencia de la Corte Suprema aplicable al caso, procederá en consecuencia dado que se trata de un hecho novedoso, la correspondiente acción de revisión, sobra decirlo, de haberse agotado los correspondientes estadios procesales.

Para una mejor elucidación de la temática bajo estudio, resultan del todo ilustrativas las siguientes glosas de la jurisprudencia más autorizada en la materia:

“Por lo demás, en el aspecto material de la alegación, no puede pasarse por alto que el informe del Instituto de Medicina Legal en el cual se dictamina que para la fecha de los hechos el procesado no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de sus actos y de determinarse con base en esa comprensión, porque sufría un trastorno mental transitorio con base patológica, además de que no tiene la condición de “prueba”, en los términos de la Ley 906 de 2004, porque no fue presentado y discutido en juicio, del mismo se tuvo conocimiento con posterioridad a emisión de las sentencias de instancia, de donde se abre la posibilidad de que el punto sea alegado en acción de revisión por tratarse de una circunstancias nueva, no conocido al tiempo de los debates, encaminada a establecer la posible inimputabilidad del condenado....”

Podemos concluir, con base en el análisis expositivo realizado hasta el momento que ni las dudas sobre un presunto trastorno mental transitorio con base patológica del acusado, tampoco las objeciones que tenga la víctima sin trascendencia sobre la legalidad del acuerdo o negociación, sin evidenciar además vulneración de sus garantías fundamentales, ni el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad realizado en los términos que aquí quedaron decantados, pueden constituirse en talanquera para la celebración de

preacuerdos entre las partes, y frenar en consecuencia el avance del proceso, tal como se explicó en apartados anteriores de esta decisión.

Corresponderá entonces a la propia Fiscalía como titular indiscutible del ejercicio de la acción penal, dirigir los preacuerdos al fin de aprestigiar a la justicia pues ya la naturaleza del instituto jurídico conlleva indiscutibles ganancias en ahorro, celeridad y eficacia para dicha función pública. Así, lo recomendable a todas luces es actuar con prudencia en las concesiones que por la vía de los preacuerdos y negociaciones reconozca el ente persecutor, pues tal como lo viene sosteniendo la Sala en varias de sus decisiones, no es que se rechace los preacuerdos, lo que debe rechazarse es su uso indiscriminado, desproporcionado o irresponsable por parte de algunos delegados del Fiscal, uso que pervierte la naturaleza del instituto jurídico y transmite un indeseable mensaje a la colectividad, por demás distorsionado acerca del funcionamiento de la administración de justicia.

Retomando lo que fue objeto de inconformidad, resta por decir que no encuentra la Sala razón en los argumentos expuestos por la delegada del Ministerio Público y la apoderada de la víctima para oponerse a la celebración del preacuerdo logrado entre las partes, que en esencia fueron retomados por el funcionario de primera instancia para improbar el mismo, lo que fuerza, acorde al análisis agotado por la Magistratura de esta Sala, la revocatoria de lo decidido por el a quo.

Al margen de lo anterior, es necesario indicar que sería del caso proceder en consecuencia a la aprobación del acuerdo celebrado entre las partes, de no ser porque oteado el plenario encuentra la Sala que en el acta de audiencia celebrada el 4 de abril último, consta que una vez expuestos los términos del preacuerdo por parte de la Fiscalía se le concedió la palabra a la apoderada de la víctima, a continuación a la representante del Ministerio Público, luego intervino la defensa, y finalmente entró a decidir el a quo; aunque debe indicarse además que en el aludido documento el secretario del Despacho hace constar que por fallas en los equipos sólo se tiene registro de audio y video desde la intervención de la delegada de la Fiscalía para sustentar el recurso de apelación. De manera que tal escenario procesal denota una irregularidad en la tramitación de la audiencia de verificación de la validez de un preacuerdo, ya que expuesto lo pactado, acto seguido procede el

interrogatorio del justiciable para determinar si acepta la responsabilidad en los estrictos términos del consenso, y si lo hace de manera libre, consciente, voluntaria, como debidamente informada, sin apremio, engaño o coacción alguna, que surja diáfana y sin mácula alguna a la vida jurídica, esto es, en los términos del literal I del artículo 8º de la Ley 906 de 2004. Normativa según la cual el funcionario judicial tiene la carga de determinar si el signatario desea emitir su consentimiento, pero además si este se advierte libre de vicios que impidan predicar su validez, o si por el contrario la evaluación arroja resultados positivos y en tales términos puede emitir la respectiva sentencia de condena, con base en los elementos de juicio allegados a la tramitación y lo demostrado objetivamente en el proceso, decidir al respecto, al margen, como se explicó en apartados anteriores, de meras expectativas o suposiciones sobre el particular.

Queda claro que la función de las condiciones de verificabilidad y validación del preacuerdo que tantas veces se ha mencionado en este proveído, obvio sería decirlo, abarca la emisión del consentimiento del procesado, previo, insistimos, a cualquier pronunciamiento sobre el particular por parte de los sujetos procesales e intervinientes o la propia judicatura.

De esta manera refulge la imposibilidad para avalar un preacuerdo que aún no nace a la vida jurídica. Por tanto, debe el juez de conocimiento proceder en consecuencia y en consonancia con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, esto es, a interrogar al procesado sobre si es su deseo aceptar los cargos en los términos del preacuerdo al que llegó con la Fiscalía, con el acompañamiento y debidamente asesorado por su defensa técnica, y, en caso positivo impartirle aprobación al mismo y continuar con el trámite de rigor, de conformidad con las previsiones del art. 370 de la Ley 906/04.

Estas son las razones jurídicas por las que la Magistratura de esta Sala procede a revocar la decisión adoptada por el a quo mediante la cual decidió improbar el preacuerdo cuyos términos fueron expuestos en audiencia pública sin indagar con el procesado si deseaba aceptar cargos bajo la fórmula propuesta; en consecuencia, al obviarse un necesario paso en la configuración del acuerdo para que este surja vinculante para la judicatura y

los mismos signatarios, cuando respeta las garantías procesales, es imperativo devolver la actuación al juez de primera instancia para que proceda de conformidad con lo indicado en cuartillas precedentes, verifique la expresión de voluntad del acusado, como las condiciones en las que lo hace, y en caso positivo proceda a impartirle aval al preacuerdo y se continúe con el correspondiente trámite, acorde a lo analizado por la Sala en este proveído.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,