



SALA PENAL

**Auto de segunda instancia
Radicado. Nro. 05001 60 00206 2022 05549
Procesada: Betiz Hilárída García González
Delito: Homicidio simple
Asunto: Apelación auto imprueba preacuerdo
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobada por Acta Nro. 106**

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal 96 Seccional y por el apoderado judicial de la señora **Betiz Hilárída García González**, contra el auto proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, el 2 de agosto del año en curso, mediante el cual improbo un preacuerdo presentado.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El día 4 de marzo del año en curso, a las 2:14 horas, en la carrera 53 con calle 53, sector de la Plaza Rojas Pinilla, zona céntrica de esta ciudad de Medellín, la señora **Betiz Hilárída García González** ocasionó dos heridas con arma corto punzante –la primera en el segundo espacio intercostal y la segunda en el tercio medio del esternón– al señor Yulian Rodrigo Vidales Ruiz, las cuales le produjeron su muerte.

El motivo de la agresión obedeció a una rencilla presentada quince días antes entre las mismas personas, la cual terminó con lesiones para el hoy occiso.

El día 5 de marzo de 2022, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se llevó a cabo audiencia en la cual: *i)* se declaró legal el procedimiento de captura, *ii)* se formuló imputación a la citada ciudadana por la presunta comisión de la conducta punible de Homicidio simple, de conformidad con el artículo 103 del Código Penal, cargo que no fue aceptado, y *iii)* se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio a la imputada¹.

La Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación en contra de la prenombrada², cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín ante el cual, el día 16 de mayo de la corriente anualidad³, se formuló oralmente en los mismos términos de la imputación.

¹ Archivo digital denominado "007ActaPreliminares".

² Archivo digital denominado "011EscritoAcusacionDirecto".

³ Archivo digital denominado "021ActaAcusacion20220516".

Antes de instalar la audiencia preparatoria el 2 de agosto de 2022⁴, se solicitó la variación del objeto de la diligencia para ser presentado preacuerdo celebrado entre las partes, consistente en que la procesada acepta su responsabilidad por el delito de Homicidio simple tipificado en el artículo 103 del Código Penal y a cambio se le reconoce el estado de ira e intenso dolor, estableciendo una pena definitiva de ocho (8) años y ocho (8) meses de prisión. Seguidamente, se verificó que la decisión de la procesada fuera de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por el defensor.

Luego de escuchada la intervención de las partes –donde se presentó oposición por parte del señor procurador delegado–, el juez de primera instancia improbió el preacuerdo. Decisión que fue recurrida por el Fiscal 96 Seccional y por el apoderado judicial de la señora **Betiz Hilárída García González**.

DECISIÓN IMPUGNADA:

El funcionario judicial inició su intervención indicando que el análisis del juez frente al preacuerdo debe ser material y no meramente formal, de tal suerte que en el presente asunto el debate se reduce a los criterios de legalidad y proporcionalidad.

Respecto de la legalidad de la pena, aduce que los requisitos están establecidos en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, considerando que en virtud del principio *pro homine* puede darse una rebaja mayor a la establecida en el inciso segundo, pudiendo pactarse figuras jurídicas como la ira, complicidad con los descuentos punitivos de cada una, sin que exista limitante alguna, pues lo que se pacta es el aspecto punitivo, haciendo una

⁴ Archivo digital denominado "031ActaVerificacionPreacuerdo20220802".

aclaración acerca de las posturas jurisprudenciales establecidas tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, y reiterando que su conclusión es la posibilidad de negociar la aplicación de la figura sin que exista el límite de rebaja de pena.

De otro lado, resalta que una vez analizados y valorados los elementos materiales con vocación probatoria que respaldan la negociación, considera que los hechos se adecuan a la calificación típica de homicidio agravado y no simple, por lo cual no podría aprobar un preacuerdo que desconoce la realidad de lo ocurrido.

Aunque se diga que dicha conclusión pudo haberse presentado en la acusación, momento donde debía ser anulada o rechazada, lo cierto es que de la información con la que se contaba en esa etapa procesal se infería la comisión del delito base, sin embargo, luego de analizadas las entrevistas aportadas hay una alta probabilidad de que el actuar desplegado por el sujeto activo de la conducta se presente conforme a una agravante, y su desconocimiento por el Fiscal afecta el principio de legalidad, por eso procede a realizar un control material a la acusación.

Entonces, el preacuerdo al no respetar el principio de legalidad de los delitos y de las penas, por cuanto no se trataría de un homicidio simple sino agravado, no podría ser aprobado, pues apenas en esta etapa se tiene conocimiento de dicha situación⁵.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El fiscal delegado solicitó la revocatoria de la decisión para que, en su lugar, se disponga la aprobación del preacuerdo. Enfatizó en

⁵ Minuto 1:38:13 y siguientes del archivo digital denominado "033VideoVerificacionPreacuerdo".

que desde la imputación se ha sostenido que se está ante un homicidio simple, considerando que no hay ninguna ilegalidad en esa tipificación, y lo pretendido con el preacuerdo es evitar llegar a un juicio donde se aborde este tipo de debates. El instituto de los preacuerdos está consagrado en el sistema premial como una forma anticipada de renunciar a la presunción de inocencia, además de la ganancia tanto para la Fiscalía como para la Rama Judicial al resolver prontamente un conflicto.

Habla acerca de que los elementos descubiertos tienen vocación probatoria, pero no pueden ser considerados pruebas, debiendo llegar a un juicio para discutir lo planteado por el juez de primera instancia, y lo aquí ocurrido es que hubo un lesionado que posteriormente falleció y que la procesada fue quien cometió el fatal lesionamiento, lo demás son filigrana y minucias jurídicas. Al punto que al improbar el preacuerdo se ha inmiscuido la judicatura en la materialidad y tipificación de la conducta, cuando ello es un acto de parte de la Fiscalía General de la Nación.

En segundo lugar, indica que al momento de presentar un preacuerdo se deben tener en cuenta las dificultades probatorias que se pueden presentar en el juicio oral, y mal podría el juez injerir para agravar la conducta, simplemente la pretensión fue la de un homicidio simple, por lo tanto, se debe dar aplicación al principio de congruencia y emitir sentencia en ese sentido.

Luego de aludir a las condiciones personales de la procesada y al cumplimiento de la medida de aseguramiento por esta, considera que debe ser aprobada la negociación en razón de que no es ilegal ni con respecto al hecho ni con la pena, como lo indica el juez, y ante el hecho de tener el preacuerdo frente al homicidio simple o al

agravado, la pena pactada no sufriría ninguna alteración porque bien podría reconocerse para ambas formas de calificación.

En conclusión, su petición concreta es la revocatoria del auto por el cual se improbo el preacuerdo, para disponer su aprobación y ordenarle al juez de primera instancia emitir la correspondiente sentencia condenatoria, en los términos del preacuerdo⁶.

El defensor de la señora **Betiz Hilárida** deprecia revocar el auto y aprobar el preacuerdo, consistente en el reconocimiento de la ira, con una pena pactada en 8 años y 8 meses de prisión. Censura que se exija el agravante cuando desde las audiencias ante el juez de control de garantías se tenían estos mismos elementos con vocación probatoria, que fueron puestos de presente al delegado del Ministerio Público.

Considera que lo que debió hacer la judicatura era decretar la nulidad de la actuación, incluso desde la formulación de imputación, en tanto su defendida tiene derecho a que se le impute la circunstancia de agravación y adoptar la decisión que considere mejor para sus intereses.

La falta de imputación del agravante no puede ser óbice para negar el preacuerdo, porque a pesar de que el juez puede ejercer un control material, de una u otra forma debe respetar el trabajo de investigación realizado por el ente acusador, encontrándonos en la audiencia preparatoria, esto es, luego de transcurrido un tiempo para que se haya profundizado en la investigación para determinar si era un homicidio simple o agravado, pero la Fiscalía mantuvo el cargo por el

⁶ Minuto 2:28:11 y siguientes *lb.*

delito simple. Seguidamente pone de presente los fundamentos probatorios por los cuales considera que no concurre la agravante.

Concluye que hizo bien la Fiscalía en imputar y acusar a su defendida por el delito de homicidio simple, por lo que solicita se apruebe el preacuerdo y que, en caso de mantener la decisión, se estudie la posibilidad de decretar la nulidad del proceso a partir de la formulación de imputación⁷.

NO RECURRENTE:

El delegado del Ministerio Público considera que la decisión atacada se ajusta no sólo a los presupuestos jurisprudenciales sino que también respeta los principios constitucionales que enmarcan esas situaciones, pues se ha dicho que la Fiscalía no puede obrar de cualquier manera, y llama la atención para requerir una mejor actuación por la representación de las víctimas, dado que el juez de primera instancia comparte el argumento en torno a la concurrencia de la agravante por la cual no se acusó.

El control realizado al preacuerdo se escapa a uno meramente formal, como sucede en la imputación o la acusación, de ahí que se equivoque la defensa cuando alega que esta situación debió resolverse previamente, pues el sistema acepta el control material cuando se adviertan vicios extravagantes, los cuales no se hicieron visibles sino hasta el momento de analizar los elementos que se aportan como evidencia, de ahí que, como se ha reiterado por las altas corporaciones, la Fiscalía debe ser responsable con los hechos, no debiendo pasar por encima de un acto de injusticia, dado que el actuar de la procesada fue por venganza.

⁷ Minuto 2:41:52 y siguientes *lb.*

Agrega que la judicatura tuvo un lapsus porque realmente lo que se violenta no es el principio de legalidad, sino el de proporcionalidad, en tanto la gravedad del hecho lo configura como un homicidio agravado y no simple, de ahí que no pueda basarse en la pena del segundo, sino del primero, por lo cual la salida planteada por los recurrentes, partiendo de las condiciones de vulnerabilidad de la procesada, es algo que no puede ser objeto de discusión porque no fue abordado en la decisión que se ataca. Además, tampoco se demostró que los hechos tengan alguna relación con el oficio al que se dedica la encartada, lo cual no legitima la ocurrencia de un delito o la eliminación de alguna agravante.

La judicatura debe realizar un control material a la acusación porque no se puede despreciar la verdad de los hechos ni tampoco su consecuencia jurídica; de ahí que acierte la primera instancia cuando indica que la pena es desproporcionada.

Por último, aunque la defensa solicita la nulidad de la imputación lo que puede ser una posición acertada, lo cierto es que esa decisión atentaría contra las garantías fundamentales de la procesada, en tanto se trataría de una reforma peyorativa que la terminaría perjudicando, máxime cuando el proceso quedó delimitado desde el momento en que fue imputada y acusada, restando determinar si hay o no responsabilidad del fiscal delegado por hacerlo mal.

Por todo lo argumentado, le solicita a esta Corporación que se confirme la decisión de improbar el preacuerdo⁸.

CONSIDERACIONES:

⁸ Minuto 2:52:08 y siguientes *lb* y archivo digital denominado "034VideoVerificacionPreacuerdo".

Es competente esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los Jueces de Circuito.

El caso puesto a consideración consiste en determinar si es o no acertada la decisión adoptada por el señor Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín al improbar el preacuerdo presentado por la Fiscal 96 Seccional, que fue aceptado por la defensa y la señora **Betiz Hilárida García González**, consistente en la admisión de responsabilidad de esta en la comisión del delito de Homicidio simple, a cambio se le reconoce el estado de ira y se pacta una pena de ocho (8) años y ocho (8) meses de prisión.

De cara a abordar el problema jurídico planteado, es pertinente traer a colación algunas anotaciones normativas y jurisprudenciales relacionadas con los preacuerdos, debiendo partir de que estos son una forma de terminación anticipada del proceso penal, consistente en la aceptación de culpabilidad del procesado a cambio de un beneficio punitivo.

Lo anterior se acompasa con lo establecido en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal donde se consagran los fines de la negociación: *“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”*, en igual sentido se debe *“aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”*.

En ese sentido, se consagran en el artículo 350 *Ibídem* dos modalidades de preacuerdo, que han sido denominadas por la jurisprudencia especializada como por degradación y por readecuación⁹, los cuales están descritos en la norma, así:

“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.”

A su turno, los incisos 4° y 5° del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal señalan:

“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”

Desde los albores del Sistema Penal Acusatorio, se ha indicado que el instituto de los preacuerdos está gobernado por el principio de legalidad, y como lo describió la Corte Constitucional en la Sentencia C-1260 de 2005, el Fiscal del caso debe realizar la negociación –para tipificar una conducta menos lesiva con miras a disminuir la pena– a partir de las circunstancias y consecuencias jurídicas que correspondan al caso concreto, de tal suerte que no le es dable crear tipos penales, debiendo eso sí, darle la calificación jurídica que le corresponda conforme a la ley penal preexistente.

De manera posterior, la misma Corporación emitió la Sentencia SU-479 de 2019, por medio de la cual insiste en su postura inicial, y la adicionó en el sentido de que el mínimo probatorio para las

⁹ Véase entre otras: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP16933 del 23 de noviembre de 2016, radicado 47732.

negociaciones debe ser con base en los hechos del proceso sin que sea posible seleccionar libremente el tipo penal, por lo que el margen de discrecionalidad si bien es amplio se debe sujetar al principio de legalidad, motivo por el cual los jueces de conocimiento no pueden realizar un control material a la acusación, sino que deben hacer las verificaciones sobre la procedencia de una condena en los términos previstos en los artículo 287 y 336 del Código de Procedimiento Penal y la calificación jurídica por la que optó el acusador, situación que, como lo ha reconocido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, *“ha generado confusión sobre la manera cómo interactúan los fiscales y los jueces en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004”*¹⁰, y por ello en los casos de condena anticipada se exige que la Fiscalía sujete su forma de actuar a lo señalado en la Constitución Política, la ley y las directrices de la entidad.

El sustento del anterior pronunciamiento jurisprudencial fue la realización de preacuerdos contentivos de un cambio en la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, con miras a la disminución de la pena, porque en la práctica dicha situación transgrede de manera directa el principio de legalidad al no existir correspondencia entre las premisas fácticas y jurídicas, lo cual derivó —en los casos allí analizados— en la concesión de subvenciones punitivas excesivas.

En consonancia con la postura constitucional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos ha establecido una línea consolidada —más no unánime, al contar con mayoría decisoria para sus pronunciamientos— según la cual los fiscales no están facultados para conceder beneficios

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2073 del 24 de junio de 2020, radicado 52227.

ilimitados o excesivos a los procesados, únicamente con la finalidad de lograr la aceptación de los cargos; para ello, el Código de Procedimiento Penal establece una serie de beneficios que pueden ser otorgados a los encartados partiendo de las rebajas de pena por aceptación unilateral de cargos hasta la misma renuncia de la pretensión punitiva por parte del Estado –en el caso de la aplicación del principio de oportunidad¹¹, por lo que están sujetos a una discrecionalidad reglada para ese cometido. Frente al particular, la Alta Corporación concluyó:

“Segundo. *Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.*

Tercero. *En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento*

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2073 del 24 de junio de 2020, radicado 52227.

jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.”¹².

Adicional, y no menos importante, conviene traer a colación lo prescrito en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, así:

“PREACUERDOS POSTERIORES A LA PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

“Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.”

En este sentido, cualquier negociación o preacuerdo tiene y debe ceñirse a estos criterios en orden a obtener la validez de la decisión y ser este un verdadero factor de paz y civilidad, de ahí que no pueden ser admisibles perspectivas de laxitud absoluta en las cuales se deja en potestad tanto a la Fiscalía como a la defensa de los procesados y los imputados el solucionar el problema directamente, como si fuese un negocio jurídico civil, desconociendo de paso los derechos de los otros intervinientes y el principio de legalidad. Toda negociación debe tener como criterio orientador dicho principio, en orden a que el convenio celebrado no solo sea legal, sino legítimo, a más de armónico con los intereses de todos los intervinientes, y este es un aspecto por el que en todo momento debe propender el Juez de Conocimiento.

Entonces, como elementos relevantes a observar en los preacuerdos es preciso tener en consideración que el punto de partida fundamental del cual derivan todas las consecuencias favorables para el imputado es la aceptación de responsabilidad, o, en otras palabras,

¹² *Ibídem.*

la renuncia al derecho de no autoincriminación, pero se tiene que exigir siempre una estricta correlación de los hechos debidamente establecidos, su correspondiente adecuación jurídica en una conducta punible y las consecuencias que de ésta derivan.

Lo anterior, en virtud de que los hechos jurídicamente relevantes son hipótesis de incriminación que sustenta la Fiscalía, los cuales están sometidos a distintos estándares de conocimiento a lo largo del proceso –una inferencia razonable para el caso de la formulación de imputación, en los términos del artículo 287 C.P.P., o una probabilidad de verdad en la acusación, artículo 336–, pero que están sujetos a un actuar objetivo de la Fiscalía, conforme lo prescribe el artículo 115 de la Ley 906 de 2004.

El procedimiento penal con tendencia acusatoria establecido en la Ley 906 de 2004, está regido, entre muchos otros, por el principio de progresividad, lo que para el caso de los acuerdos y negociaciones implica que mientras más temprana o eficaz sea la colaboración que brinde el procesado, mayor será el beneficio al que pueda hacerse acreedor, lo cual es claramente distinguible, de conformidad con el inciso segundo del artículo 352, respecto de los convenios presentados con posterioridad a la acusación –sin que en esta oportunidad sea dable abordar el estudio acerca de si es a partir de la presentación del escrito de acusación o de su verbalización en la audiencia respectiva–.

Una vez expuesto el anterior panorama, es deber recordar que el preacuerdo presentado implica la aceptación del cargo de Homicidio simple –artículo 103 del Código Penal– por parte de la señora **Betiz Hilárida García González** y, a cambio se le reconoce la circunstancia de ira en el artículo 57 *lb.* –como ficción jurídica con

miras a otorgar un beneficio punitivo— y con una sanción a imponer de ocho (8) años y ocho (8) meses de prisión.

La pena pactada por las partes se traduce en un total de ciento cuatro (104) meses de prisión, la cual, al ser contrastada con el mínimo de sanción establecida para el delito base del preacuerdo, Homicidio simple a partir de doscientos ocho (208) meses, luego el preacuerdo conlleva una subvención del 50% de la pena mínima a imponer.

Al margen de la discusión planteada por el juez de primera instancia acerca del control de legalidad a la acusación —que como se indicó previamente es un mal uso de la figura jurídica pues lo correcto son las verificaciones legales—, con asombro evidencia esta Corporación el completo desconocimiento del límite de la rebaja punitiva establecido en el inciso segundo del artículo 352 del C.P.P., en tanto no le era permitido a la fiscal delegada considerar una excesiva rebaja de pena luego la formulación de acusación.

Recuérdese que, en virtud del principio de discrecionalidad reglada, el delegado del ente acusador puede poner a consideración de la judicatura un preacuerdo consistente en la eliminación de una agravante o una tipificación más benigna con miras a la disminución de la pena, y así buscar la aceptación de responsabilidad del encausado para obtener una terminación anticipada del proceso penal, sin embargo, no debe desconocer de ninguna manera el principio de progresividad aplicable para el sistema de justicia premial, lo cual se refleja cuando de manera expresa los preacuerdos celebrados entre la acusación y el momento en el que el procesado es interrogado acerca de su responsabilidad penal al inicio

del juicio oral, sólo conllevan una reducción de la pena en una tercera parte.

La norma no discrimina si luego de la acusación se presenta un preacuerdo por degradación o readecuación –donde se da aplicación al principio de discrecionalidad reglada–, tan sólo es imperativa en señalar que durante ese lapso procesal se otorga una única rebaja, y esto no es otra cosa que la aplicación literal de la norma.

Aunque el aquí Magistrado Ponente ha participado en otras Salas de Decisión donde se ha aceptado la posibilidad de otorgar una rebaja mayor en este estadio procesal –en virtud del principio de proporcionalidad y los moduladores de la actividad procesal– al establecer una subregla consistente en que verificados los elementos materiales con vocación probatoria se encuentren deficiencias en la investigación adelantada por la Fiscalía, en aras de garantizar un resultado que contribuya a lograr la justicia como fin propio del sistema penal con tendencia acusatoria que establece la Ley 906 de 2004, no resulta desproporcionado aceptar una compensación mayúscula¹³. Sin embargo, esta situación no es la que se refleja en el asunto que hoy llama la atención de Sala.

En el caso particular, es importante resaltar que la formulación de acusación se llevó a cabo el pasado 16 de mayo del año en curso, momento en el cual la señora **García González** había sido llamada a juicio por la presunta comisión de la conducta punible de Homicidio simple, y fue al momento de iniciar la audiencia preparatoria –el día 2 de agosto– cuando se solicitó la variación del objeto de la diligencia para presentar el preacuerdo.

¹³ Véase frente al particular: Auto aprobado por acta Nro. 059 del 19 de mayo de 2021, radicado 050016000206202019532, M.P. Dr. Miguel Humberto Jaime Contreras.

En consecuencia, es claro que el acto de acusación había sido superado y por ende no le era dable al fiscal del caso presentar un preacuerdo que evidentemente contraría el principio de legalidad de las negociaciones, y menos aún al juez de primera instancia aprobarlo –lo que huelga resaltar no hizo–, pues el mismo desconoce abiertamente la rebaja fija que señala el inciso segundo del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, contrario a lo expuesto por el recurrente y los sujetos procesales que coadyuvan su pretensión, no es posible acceder a la revocatoria del auto por el cual se improbió el preacuerdo presentado ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, en tanto se evidencia un desconocimiento de los preceptos que regulan el instituto de preacuerdos y las negociaciones, cuando se otorga una rebaja de pena muy superior a la consagrada en el inciso segundo del artículo 352 del C.P.P., esto es, trasgrediendo a los principios de progresividad y de legalidad.

De otro lado, tampoco es dable en este momento abordar el estudio acerca de la nulidad de la actuación presentada por la defensa, porque es evidente que dicha solicitud –en especial por su resultado– va en contravía de los intereses de la procesada y a la postre afecta el derecho de defensa.

El literal e) del artículo 8 del Código de Procedimiento Penal establece como principio rector que el imputado tiene derecho a ser oído, asistido y representado por un abogado, prescripción que tiene su desarrollo normativo en los artículos 118 y siguientes.

El artículo 124 del CPP señala que la defensa podrá ejercer todos los derechos y facultades que los tratados

internacionales relativos a derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley **reconocen en favor del imputado**, de tal suerte que su actividad defensiva va dirigida en la realización de acciones positivas para lograr tal cometido, situación que es palpable cuando se consagra la incompatibilidad de la defensa –artículo 122– cuando hay conflicto de intereses o no son compatibles las diversas formas de defensa.

Conforme con la anterior regulación legal, resulta inconcebible que la defensa de la encartada plantease en esta oportunidad una solicitud de nulidad de la acusación –desde la imputación inclusive– la cual va evidentemente en desmejora de sus intereses pues, se reitera, implica la adición a la hipótesis planteada por el ente acusador de una causal de agravación punitiva, lo cual haría que el marco punitivo tuviese un ostensible incremento en perjuicio de la enjuiciada.

Adicional a ello la defensa, en el momento procesal oportuno, esto es, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación y luego de realizado el descubrimiento probatorio, igualmente se duele de que debió realizar el control el delegado del Ministerio Público, no hizo ningún pronunciamiento alguno al respecto, situación que convalidó incluso tal omisión de la Fiscalía.

Recuérdese que en virtud del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal, y como tal le compete la realización tanto del juicio de imputación como del de acusación para encuadrar los hechos ocurridos con su delimitación en la norma penal, de ahí que las partes e intervinientes en la audiencia de formulación de acusación pueden presentar las solicitudes de aclaración, corrección o adición de

conformidad con el artículo 339 del C.P.P., sin que en el momento oportuno se haya hecho mención al respecto.

Por tanto, en virtud de la evidente incompatibilidad de la solicitud elevada por la defensa y de que ha operado la preclusividad de los actos procesales para el debate acerca de la adición o no de la agravante, no es posible pretender ahora que la judicatura entre a analizar dicho aspecto, debiendo eso sí señalar, como lo indicó el procurador delegado, que un yerro u omisión en el proceso de encuadramiento de la conducta puede traer otro de tipo de responsabilidades ajenas a este proceso.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia de improbar el preacuerdo presentado en la audiencia del 2 de agosto del año en curso en la presente causa, pero no por las razones expuestas por el juez de primera instancia, sino de conformidad con los planteamientos esbozados a lo largo de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala Novena de Decisión Penal,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen, fecha y contenido indicados, a través del cual se improbó el preacuerdo presentado por las partes en la audiencia del 2 de agosto de 2022, pero por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvanse las diligencias al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor, para que se continúe con el trámite correspondiente.

TERCERO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



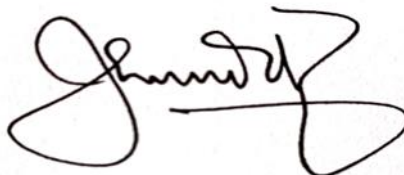
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.