

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



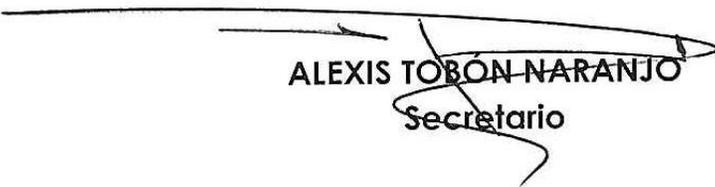
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SECRETARÍA SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 038

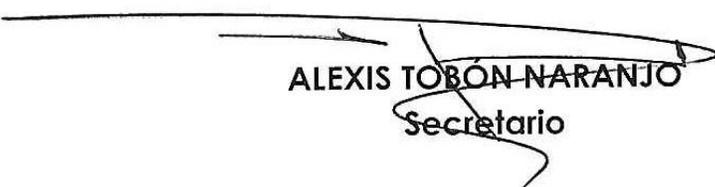
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

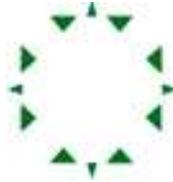
Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0520-5	Tutela 2° instancia	Rafael Enrique Terán Peña	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Julio 22 de 2020
2020-0496-4	Consulta incidente	Dora Marcela Vanegas Zapata	NUEVA EPS	Revoca sanción impuesta	Julio 22 de 2020
2020-0553-6	Interlocutorio 2° instancia	porte o tenencia de armas de fuego	Martin Alonso Mora Arango	Confirma improbacion preacuerdo	Julio 23 de 2020
2020-0542-3	Tutela 1° instancia	Víctor Alfonso Rodríguez Agudelo	Juzgado de EPMS de El Santuario	Declara improcedente	Julio 23 de 2020

FIJADO, HOY 24 DE JULIO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 64

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Unidad de Víctimas
Radicado	05250 31 89 001 2020 00032 (N.I. 2020-0520-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Decidir la impugnación interpuesta por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) contra la decisión proferida el 23 de junio de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Ant.), mediante la cual amparó el derecho fundamental de petición al señor RAFAEL ENRIQUE TERÁN PEÑA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Expone el accionante que es víctima de desplazamiento formado y que está incluida en el Registro único de Víctimas. Afirma que tiene derecho a recibir las ayudas humanitarias de emergencia y la indemnización administrativa.

A pesar de haberle acreditado a la UARIV que cumple con los requisitos para ser beneficiarse de las ayudas que reclama, la entidad no le ha dado respuesta a sus solicitudes con las que ha reclamado el reconocimiento de sus derechos.

2. El Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre concedió el amparo constitucional. Afirma que la UARIV, con el escrito del 9 de junio de 2020, no cumplió con su deber de responder en debida forma el derecho de petición del 1º de mayo de 2020 a través del cual el actor requirió la notificación y entrega de la carta cheque para acceder a la indemnización administrativa que ya le fue reconocida y girada por la entidad.

En cuanto a la segunda ayuda humanitaria de emergencia, pese a que la UARIV resolvió positivamente la pretensión del accionante, no le notificó el acto administrativo mediante el cual se reconoce el derecho, vulnerando la prerrogativa fundamental de petición.

En consecuencia, ordenó a la UARIV que en un término de 15 días posteriores a la notificación del fallo emita y notifique acto administrativo reconociendo la ayuda humanitaria de emergencia a que se refiere la

respuesta del 9 de junio de 2020 y que emita y notifique la carta cheque para que pueda el accionante acceder a la indemnización administrativa que ya fue girada por la entidad.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por la entidad accionada con el argumento de que la orden de notificación y entrega de la carta cheque para el pago de la indemnización administrativa reconocida al accionante vulnera el debido proceso administrativo porque desconoce los procedimientos que se deben adelantar al interior de la entidad para realizar ese tipo de pagos y desconoce el derecho a la igualdad de las demás víctimas con similar pretensión.

En el caso concreto, la entidad respondió el derecho de petición del accionante, manifestándole que para la notificación y entrega de la carta de reconocimiento de la indemnización administrativa, la entidad amplió el término de la vigencia de los procesos bancarios, motivo por el que, una vez el accionante reciba la carta de pago, deberá dirigirse a la sucursal bancaria para hacer efectivo el cobro de sus recursos.

Concretamente en relación con la notificación de la carta cheque, se realizará de manera gradual, previa comunicación con el accionante para informarle el trámite a seguir, de acuerdo con las disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

Añadió que si al 15 de julio de 2020 se verifica que no se ha logrado el proceso de notificación de la carta cheque, la entidad se comunicará con el accionante para indicarle el procedimiento a seguir para que pueda cobrar sus recursos.

Por último, en cuanto a la ayuda humanitaria, afirma que ésta será otorgada mediante acto administrativo que próximamente se le notificará al actor.

Pidió revocar el fallo impugnado aduciendo que la Unidad de Víctimas no ha vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante.

El 17 de julio de 2020, esta Sala se comunicó telefónicamente con la parte accionante quien manifestó que hasta la fecha la entidad accionada no le ha notificado acto administrativo reconociéndole la ayuda humanitaria ni le ha hecho entrega de la carta cheque para el pago de la indemnización administrativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si la Unidad de Víctimas ha vulnerado el derecho fundamental de petición y debido proceso administrativo del señor RAFAEL ENRIQUE TERÁN PEÑA.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

La presente acción de tutela tiene por objeto que la UARIV resuelva el derecho de petición del 1º de mayo de 2020, a través del cual el señor RAFAEL ENRIQUE TERÁN PEÑA le solicitó la notificación y entrega de la carta cheque para acceder a la indemnización administrativa que ya le fue reconocida y girada por la entidad y la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia a la que tiene derecho.

De acuerdo con la información proporcionada por el accionante a esta instancia según constancia que obra en el expediente, queda claro para la Sala que la UARIV continúa vulnerándole el derecho fundamental de petición, porque hasta la fecha no ha obtenido respuesta a la solicitud del 1º de mayo de 2020.

Esto en cuanto a la notificación y entrega de la carta cheque para el cobro de la indemnización administrativa que ya le fue reconocida por la UARIV, porque en la respuesta dada por la entidad el 9 de junio de 2020 no se menciona una fecha cierta en la que será entregada al actor la referida carta cheque, lo que permite afirmar que no se trata de una respuesta congruente y de fondo con lo solicitado.

Adicionalmente, afirmó el impugnante que si el 15 de julio de 2020 se verificaba que no se ha logrado el proceso de notificación de la carta cheque, la entidad se comunicaría con el accionante para indicarle el procedimiento a seguir para que pueda cobrar sus recursos, pero ello no ha ocurrido según informó la parte actora.

Queda claro que la UARIV ha vulnerado el derecho de petición del accionante. Sin embargo, la orden constitucional referente a la notificación y entrega de la carta cheque será aclarada en el entendido de que la UARIV en un término de 15 días posteriores a la notificación del fallo deberá informarle al señor TERÁN PEÑA la fecha cierta en que hará notificación y entrega de la carta cheque para que pueda el accionante acceder a la indemnización administrativa que ya fue girada por la entidad.

La orden se aclara en el entendido de que la UARIV dispone de unos trámites administrativos internos para la realización del pago de las medidas administrativas que son de su competencia, que no pueden ser desconocidos mediante la acción de tutela. Ello de todas maneras no implica que, so pretexto de los referidos trámites internos, el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto quede en la indefinición.

En cuanto a la ayuda humanitaria de emergencia, de acuerdo con el mismo escrito de impugnación, encuentra la Sala que la entidad también le ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo al accionante.

Conviene recordar la postura fijada por La Corte Constitucional a propósito de las características que rodean el debido proceso administrativo.

*"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, **la razonabilidad de los plazos** y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.*

La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos¹.

En este asunto, es claro que la UARIV ha transgredido la mencionada garantía fundamental, pues aunque afirma que el actor tiene derecho a la ayuda humanitaria de emergencia, ese derecho no ha sido reconocido a través de un acto administrativo debidamente motivado que garantice el derecho de defensa del afectado.

Al respecto afirmó la entidad que, en cuanto a la ayuda humanitaria, ésta será otorgada mediante acto administrativo que próximamente se le notificará al actor.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

Con la aclaración respecto de la orden proferida en cuanto a la notificación y entrega de la carta cheque, se CONFIRMARÁ la sentencia de tutela objeto de impugnación.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre – Antioquia, con la aclaración de que la UARIV en un término de 15 días posteriores a la notificación del fallo deberá informarle al señor TERÁN PEÑA la fecha cierta en que hará notificación y entrega de la carta cheque para que pueda el accionante acceder a la indemnización administrativa que ya fue girada por la entidad.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Una vez comunicada esta decisión a las partes, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONI ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

Tutea segunda instancia
Accionante: Rafael Enrique Terán Peña
Accionado: UARIV
Radicado: 05250 31 89 001 2020 00032
N.I TSA 2020-0520-5

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 PENAL DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6cb0f68cb1a04462fbbeb6e38b0052905e0f452101691f603bd534a237da6768b

Documento generado en 22/07/2020 04:29:39 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, julio veintidós (22) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-0496-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 034 31 04 001 2020 00007
Incidentista : Dora Marcela Vanegas Zapata.
Afectado : Juan Manuel Bustamante Vengas
Incidentado : NUEVA EPS
Decisión : Revoca decisión objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N°. 062

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, respecto de la decisión adoptada por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, mediante la cual se impuso como sanción por desacato, en contra del *Representante Legal* de la entidad NUEVA EPS, Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, *tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) S.M.L.M.V.*, en relación con el incumplimiento de la orden impartida mediante sentencia de tutela, en favor del menor JUAN MANUEL BUSTAMANTE VANEGAS, atinente a que se le

N° Interno : 2020-0496-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 034 31 04 001 2020 00007
Incidentista : Dora Marcela Vengas Zapata.
Afectado : **Juan Manuel Bustamante Vanegas**
Incidentado : NUEVA EPS.

practicara el procedimiento quirúrgico de *“resección tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general hasta tres centímetros”*.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, la señora DORA MARCELA VANEGAS ZAPATA, representante legal de su hijo JUAN MANUEL BUSTAMANTE VANEGAS, allegó memorial a las diligencias mediante el cual manifestó su inconformidad debido al incumplimiento por parte del ente accionado, respecto de la orden impartida en la sentencia de tutela en punto a que se le practicara a su descendiente el procedimiento quirúrgico de *“resección tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general hasta tres centímetros”*.

Procedió entonces el funcionario de primer grado a dar inicio al incidente de desacato otorgando al Representante Legal de la NUEVA EPS, doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, un término de *tres (3) días* para dar respuesta o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor, pero guardó silencio al respecto.

Asumido el conocimiento por la Magistratura, se estableció comunicación con la incidentista en el abonado telefónico 314 546 20 03, quien manifestó que en efecto, a su hijo Juan Manuel Bustamante Vanegas ya se le practicó la actividad quirúrgica echada de menos por la promotora de salud accionada.

N° Interno : 2020-0496-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 034 31 04 001 2020 00007
Incidentista : Dora Marcela Vengas Zapata.
Afectado : **Juan Manuel Bustamante Vanegas**
Incidentado : NUEVA EPS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

N° Interno : 2020-0496-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 034 31 04 001 2020 00007
Incidentista : Dora Marcela Vengas Zapata.
Afectado : **Juan Manuel Bustamante Vanegas**
Incidentado : NUEVA EPS.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

Ahora, según lo manifestado por la progenitora del menor Juan Manuel Bustamante Vanegas, la entidad accionada ya viene cumpliendo con la orden constitucional, y prueba de ello es que la misma Dora Marcela informa que el procedimiento de “*resección tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general hasta tres centímetros*” ya fue practicado a su hijo. Lo anterior, para señalar que la autoridad accionada cumplió la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que no surge evidente que desde un comienzo, el funcionario incidentado se haya puesto en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues, la orden de tutela finalmente se acató, teniendo en cuenta que la misma consistía en que de igual forma se le garantizara el tratamiento integral debido a la patología que presenta la paciente.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ente accionado, NUEVA EPS, está

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

N° Interno : 2020-0496-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 034 31 04 001 2020 00007
Incidentista : Dora Marcela Vengas Zapata.
Afectado : **Juan Manuel Bustamante Vanegas**
Incidentado : NUEVA EPS.

haciendo lo necesario para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso dejar sin efecto la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, es decir, corresponde entonces revocar íntegramente dicha decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Finalmente, indíquese que ante un nuevo incumplimiento por parte de la entidad accionada en suministrar los servicios médicos derivados del diagnóstico padecido por el menor JUAN MANUEL BUSTAMANTE VANEGAS (tumor benigno de la piel – sitio no especificado), podrá acudir ante el juez de tutela a través de un nuevo incidente de desacato.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la decisión objeto de consulta, proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Andes (Ant.)*, mediante la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la NUEVA EPS. Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, en relación con la sentencia de tutela proferida por ese Despacho Judicial, en favor del menor JUAN MANUEL BUSTAMANTE VANEGAS; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se proceda con el archivo de las mismas.

N° Interno : 2020-0496-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 034 31 04 001 2020 00007
Incidentista : Dora Marcela Vengas Zapata.
Afectado : **Juan Manuel Bustamante Vanegas**
Incidentado : NUEVA EPS.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

APR.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RADICADO	2020-0542-3
ACCIONANTE	VÍCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ AGUDELO
ACCIONADO	JUZGADO DE EPMS DE EL SANTUARIO
ASUNTO	TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
DECISIÓN	DECLARA IMPROCEDENTE

Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Aprobada mediante Acta N° 065 de la fecha

ASUNTO

Pronunciarse en primera instancia acerca de la acción de tutela interpuesta por el señor **VÍCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ AGUDELO**, contra el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA**, en adelante **JUZGADO DE EMPS DE EL SANTUARIO**.

FUNDAMENTO

Lo anterior, porque se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, descontando condena impuesta, a 53 meses de prisión, el 13 de septiembre del 2017, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, como responsable de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Trafico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, y el 28 de abril de 2020, le solicitó la libertad condicional, sin obtener respuesta, por lo que pretende, el amparo del derecho de petición y debido proceso, y en consecuencia, se le ordene emitir el respectivo pronunciamiento.

TRÁMITE Y RESPUESTAS

El 9 de julio de 2020, se admitió la demanda, se vinculó al **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO ANTIOQUIA**, en adelante **EP DE PUERTO TRIUNFO**, y se corrió el respectivo traslado, para efecto de defensa y contradicción.

El **JUZGADO DE EMPS DE EL SANTUARIO**, informó, en lo medular, que el pasado 19 de mayo de 2020, llegó solicitud de libertad condicional elevada por el actor, la cual se resolvió el 30 de junio de 2020, desfavorable a sus pretensiones, con ocasión de la valoración de la conducta punible ejecutada, y le fue notificada al penado el 3 de julio de 2020.

En razón de este informe, que admite la recepción del memorial del actor, es inane sintetizar el informe que rindió el **EP DE PUERTO TRIUNFO**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

La Sala es competente para fallar acciones de tutela, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el **JUZGADO DE EMPS DE EL SANTUARIO**, vulneró los derechos invocados por el actor, por no pronunciarse acerca de su libertad condicional, por lo cual proceda ampararlos por tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se estableció como un mecanismo al que se puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, cualquier persona, sea natural o jurídica, para que, mediante un pronunciamiento preferente y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, constituye un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tampoco procede cuando entre su interposición y el fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, por la carencia actual de objeto por hecho superado¹, y es por lo que se declarará la improcedencia en este caso, pues el 30 de junio de 2020, el **JUZGADO DE EMPS DE EL SANTUARIO**, se pronunció con respecto a la libertad condicional del demandante, y su determinación le fue notificada el 3 de julio de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo promovido por el señor **VÍCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ AGUDELO**.

¹ Sentencia T-358/14

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que este fallo puede ser apelado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnado, **ENVIAR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,²

JUAN CARLOS CARDONA ORTÍZ
Magistrado

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENA
Magistrado

Firmado Por:

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 PENAL DE ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

19cd7c7ee929ed8453c6d456d75f0c18c9d13a0381177a099297cccb1f0d8b99

Documento generado en 23/07/2020 11:59:51 a.m.

² La circulación de la presente ponencia a la Sala de decisión, se efectúa de manera virtual a través del correo institucional des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se materializa conforme a la aceptación del contenido del proveído por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales, los cuales se adjuntan.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**SALA DE DECISIÓN PENAL****Radicación No.** 050316000032220190009**NI:** 2020-0553-6**Acusado:** MARTIN ALONSO MORA ARANGO**Delito:** Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego**Decisión:** confirma**Aprobado Acta virtual 49 Sala No.:** 6Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, julio veintitrés de dos mil veinte.

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación y defensa contra el auto emitido el pasado 25 de febrero del año en curso en el que se improbo un acuerdo puesto a consideración de la judicatura, actuación que arriba a esta Corporación el pasado 13 de julio del año en curso.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

II. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Para lo que resulta de interés de esta decisión, se tiene que después de formulada la imputación, y cuando debía realizarse la audiencia de acusación se presenta ante la judicatura un acuerdo suscrito entre MARTIN ALONSO MORA ARANGO, y la Fiscalía General de la Nación en el que a cambio de aceptar la responsabilidad en el delito de porte ilegal de armas de fuego – bajo el verbo rector portar- con la causal de agravación prevista en el numeral 5 del artículo 365 por obrar en coparticipación criminal, a cambio se le reconoce la rebaja de pena prevista en el artículo 57 del Código Penal.

Precisó el Fiscal que el acuerdo no implicaba variación de la realidad fáctica, sino el reconocimiento expreso de lo dispuesto en el artículo 350 numeral 2 del Código Penal, y que en consecuencia la pena acordada era la de 48 meses de prisión, 4 años de prohibición

para el porte de armas de fuego y 5 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Es de anotar que los hechos contenidos en la imputación y que además se vuelven a enunciar en el preacuerdo son los siguientes *“El día 03 de mayo del 2019 siendo las 09. 40 horas en (sic) puesto de control de la vía principal de la vereda la Víbora Kilometro 1 vía al municipio de Amalfi, son capturados MARTIN ALONSO MORA ARANGO Y BRAYAN RODRIGUEZ GARCIA, cuando los Agentes de Policía observan que ingresan con dirección a Amalfi en un auto bus de la flota COONORTE y ya cerca a unos 50 metros antes del retén hace parada y descienden dos sujetos quienes se internan a una zona boscosa por ello se acercan a dicho lugar con las medidas de seguridad y apoyo de más agentes cuando observan a los dos sujetos en posición de agache(sic) en forma de ocultamiento , les dan la señal de Policía Nacional y proceden hace la requisita en un arbusto encuentran una pistola envuelta en una pañoleta con su proveer y cartuchos al interior del mismo, a un costado (5) cartuchos con su proveedor y a un costado (5) cartuchos más calibre 9 mm....”*

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia, considera que si bien es cierto el acuerdo proviene de la voluntad libre y consiente de los procesados y existe según línea jurisprudencial que reconoce una amplia facultad para que la Fiscalía General de la Nación realice las negociaciones, en el caso propuesto a resulta imposible impartir aprobación al acuerdo pues se debe ser coherente con la determinación que en el pasado se tomó y que avaló el Tribunal Superior de Antioquia, donde no se aprobó un acuerdo previo que reconocía al procesado haber obrado en circunstancia de marginalidad.

Indica que si bien es providencia el punto central fue el que el acuerdo iba en contra de una directriz de la Fiscalía General de la Nación, también en la misma se indicó que no se pueden reconocer acuerdos absurdos y en el presente caso sin el más mínimo elemento que indique que el procesado obró en un estado de ira o intenso dolor es un exabrupto reconocer legalidad a un acuerdo por el simple purito que el procesado colabora con la administración de justicia y acepta cargos.

IV. APELACION

Inconforme con la determinación tanto el representante de la Fiscalía como la defensa interponen el recurso de apelación, el primero de los sujetos procesales sustento su apelación así:

No se puede negar el preacuerdo señalando que ya en el pasado se ímprobo, pues las razones de este nuevo acuerdo puesto a consideración de la judicatura son totalmente distintos, no tiene que ver con ninguna directriz del Fiscal General de la Nación, y es posible entonces que las partes pacten que como contraprestación a la aceptación de responsabilidad se disminuya la pena al reconocerse la circunstancia de menor punibilidad de la ira e intenso dolor.

Las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia son claras sobre las posibilidades de preacuerdo y aquí no se está desconociendo de manera alguna esto, no es dable exigir demostración del beneficio pactado, pues este se da precisamente como contraprestación a la aceptación de cargos sin que se esté mutando la realidad fáctica, simplemente por aceptar responsabilidad se adecua la conducta de forma más favorable, tal y como lo admite la jurisprudencia y lo reconoce expresamente el artículo 350 numeral 2 de la Ley 906 del 2004.

Por su parte la defensa consideró que la providencia debe ser confirmada al ajustarse el preacuerdo a la legalidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Lo primero que debe resaltarse y visto que la Juez de Instancia, indicó que para no aprobar el acuerdo se debía seguirse los planteamientos expuestos por esta Corporación¹ en previa

¹ Auto del 3 de septiembre del 2019 Radicación No. 050316000032220190009 NI: 2019-0980 en el que se indicó: *“En ese orden de ideas, frente a acuerdos que indudablemente reconocían situaciones absurdas con el beneficio pactado, el deber de la judicatura pese a sus exiguas facultades frente a los preacuerdos de improbarlos debe ejercitarse, sin embargo frente a casos como el que aquí nos ocupa en el que el reconocimiento de la marginalidad no resulta absurdo vista la condición misma de los procesados, y la modalidad y naturaleza del delito endilgado, claro es que el interés final de la verdad real debe ceder e indebido resulta oponerse a lo pactado así este resulte indudablemente dádioso visto el natural peligro de delitos como el de porte ilegal de armas.*

Ahora bien el siguiente aspecto que debemos analizar es el referente a la circular 001 del 2018 expedida por el Fiscal General de la Nación norma que indudablemente tiene por destinatario a sus fiscales delegados y en la que se dan algunas precisiones sobre la forma como se debe pre acordar las circunstancias de marginalidad y que al sentir de la juzgadora de primera instancia no se observó a cabalidad por el fiscal delegado al suscribir el preacuerdo lo que torna igualmente invalido el mismo

En relación a al asunto que nos ocupa aprecia la Sala que en la argumentación que dio el señor Fiscal en especial en la apelación de las razones que lo llevaron a reconocer la disminuyente ofrecida, se aprecia que el origen del dádioso acuerdo no es otro que premiar a los procesados por su colaboración con la Fiscalía en relación a otros procesos que se adelanta contra presuntos disidentes de las FARC, y aunque indudable es que siendo los preacuerdos una forma de justicia premiar, aprecia la Sala que lo que la ley expresamente consagra como consecuencia de la colaboración con la administración de justicia lo es más que los preacuerdos otras figuras como el principio de oportunidad¹, sin embargo esto no es el asunto medular de preocupación de la Sala sino el que se deriva de un numeral de la lúdida circular que señala : “Cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas que afecten los bienes jurídicos de: administración pública, administración de justicia, seguridad pública o salud pública, el Fiscal Delegado NO podrá pre acordar ninguna circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 56 del Código Penal.”, pues aquí pese a tal prohibición el fiscal delegado en este asunto está pre acordando en contravía de lo dispuesto en una directriz del Fiscal General de la Nación, pues se reconoce un evento del artículo 56 del Código Penal, para un delito contra la seguridad pública.

Indudable es que una directriz del Fiscal General es un acto administrativo que en la pirámide de las normas tiene un menor rango que una Ley, sin embargo en la Ley 906 del 2004, se prescribe concretamente en el artículo 348 que los preacuerdos deben observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, con lo evidente es que guardando una similitud con los tipos penales en blanco el catálogo de exigencias de un preacuerdo no solo está dado por lo previsto en la ley 906 del 2004, sino en las directrices que por expreso mandato legal debe trazar el fiscal General de la Nación en desarrollo de la política criminal del Estado. De otra la Corte Constitucional en la Sentencia 1260 del 2005¹ encontró ajustada a la Constitución dicha exigencia, lo que implica entonces considerar que dichas directrices si tiene un peso específico que debe valorarse a la hora de aprobar o no un preacuerdo, y visto además que el señor Fiscal delegado en parte alguno de sus argumentos a pesar de que habló de la colaboración de los procesados expuso que contara con la autorización del Fiscal General de la Nación para desconocer en el caso concreto la aludida directriz, o porque él consideraba que para el presente caso era válido apartarse de la misma, circunstancias estas entonces que deja entre dicho de aprobarse el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura el aprestigio miento de la administración de justicia que es uno de los fines que rigen los preacuerdos, pues evidente es aquí que sin justificación alguna se está llegando a un acuerdo por fuera de las directrices que el mismo Fiscal General de la Nación ha dado a sus delegados para que realicen dichas formas de negociación.”

decisión que improbo un acuerdo que ya se había celebrado en este caso con el aquí procesado, es que la razón de fondo de la aprobación no fue que desconociera la realidad fáctica, sino que el acuerdo no se ajustaba a las directrices de la Fiscalía General sobre los preacuerdos y la prohibición de reconocer la disminuyente del artículo 56 en delitos de porte ilegal de armas.

Teniendo claro entonces que la aludida decisión no se ocupó de los aspectos que ahora se exponen en este preacuerdo- pues aquí lo que se está es reconociendo la rebaja de pena prevista en el artículo 57 del Código Penal, no puede ser esta una razón válida para negarle aprobación al mismo, por lo que debemos entonces ocuparnos de lo señalado la falladora de primera instancia, al indicar que en el presente caso no hay ningún asomo de que el procesado obrara bajo alguna de las circunstancias previstas en el artículo 57 del Código Penal, y por lo mismo es absurdo impartir aprobación a un acuerdo que no tiene ningún sustrato fáctico que lo justifique y el colaborar con la justicia y aceptar la responsabilidad no es suficiente para el reconocimiento de tan ostensible beneficio.

Al respecto debe la Sala indicar indudable es el panorama un tanto confuso que se ha presentado en los últimos años sobre cuáles son las posibilidades que tiene un juez de conocimiento de improbar un acuerdo que se somete a su control sin embargo en reciente pronunciamiento la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 24 de junio del 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR en el radicado 5227, se hacen nuevas y claras precisiones que pese a lo extenso resulta pertinente traer a colación, pues se ocupa del tema del reconocimiento de circunstancias que no tiene ninguna base fáctica- que es precisamente uno de los motivos que se exponen para improbar el acuerdo . Al respecto la Alta Corporación precisa:

“El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena

Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas. Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego

se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los Subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.

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

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

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

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

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

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

Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en

algún porcentaje (que en los casos analizados en la sentencia SU479 de 2019 ascendió al 83%), las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia.

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

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

En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso.

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

Visto de otra manera, lo resuelto en el fallo de constitucionalidad y en la sentencia de unificación simplemente impide que a los beneficios (en ocasiones desbordados) se les dé un ropaje jurídico que, en ocasiones, impide establecer su real proporción. Así, en los casos allí tratados, en lugar de establecer frontalmente que la pena se rebajaría en un 83%, se optó por incluir una circunstancia de menor punibilidad sin referentes fácticos debidamente acreditados, con lo que se logró el mismo efecto.

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

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

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

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

La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a

normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”

Igualmente la Alta Corporación en la sentencia en cita hace varias precisiones sobre las consecuencias en materia de rebaja punitiva que pueden llegar a tener esos acuerdos que sin base probatoria reconocen para efectos de punibilidad otras normas jurídicas que recomen rebaja lo siguiente:

Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica.

Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas.

*Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, **también** debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.*

Según se ha venido indicando, en la SU479 la Corte Constitucional analizó dos casos que guardan similitud con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, pues en todos ellos el cambio de la calificación jurídica dio lugar a una rebaja punitiva superlativa, equivalente a más del 80% de la pena establecida legalmente para los hechos objeto de investigación y juzgamiento.

La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizado para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la Fiscalía General de la Nación.

El concepto de discrecionalidad reglada también ha sido desarrollado por esta Sala, principalmente en lo que atañe al “juicio de imputación” y “el juicio de acusación”. En efecto, se ha aclarado que aunque los jueces no pueden ejercer control material sobre las actuaciones reguladas en los artículos 286 y siguientes (imputación) y 336 y siguientes (acusación), los fiscales tienen la obligación de acatar los presupuestos materiales de esas decisiones y deben cumplir los requisitos formales establecidos por el legislador, en buena medida orientados a garantizar los derechos del procesado y la debida configuración del debate acerca de la responsabilidad penal (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre otras).

En armonía con lo expuesto en la referida sentencia de unificación, la Sala considera que la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico permite concluir que esta forma de acuerdos (cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena) no tiene aparejado un poder ilimitado para conceder beneficios, al punto que los mismos puedan consistir en la supresión de prácticamente la totalidad de la pena procedente frente a los hechos

jurídicamente relevantes.

Por el contrario, se advierte que en los ámbitos de “disposición” de la acción penal se acentúa el concepto de discrecionalidad reglada.

Así, por ejemplo, para solicitar la preclusión, el fiscal debe indicar “los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación”, y, a partir de ello, debe fundamentar “la causal incoada” (Art. 333).

En esta norma subyace una idea trascendente para el tratamiento sistemático del tema que ocupa la atención de la Sala. En efecto, si se parte de la base de que los fiscales deben realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación, lo que implica, principalmente, la constatación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336 de la Ley 906 de 2004, así como un estudio cuidadoso de la normatividad aplicable, resulta razonable que expliquen en qué sentido ha variado esa situación, al punto que sea procedente la preclusión de la acción penal.

Lo anterior confirma, además, que aunque los jueces no controlan materialmente la imputación y la acusación (en el momento de la actuación en que ocurren estas actuaciones), tienen amplias facultades para constatar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que las partes les solicitan, precisamente porque las mismas son expresión del ejercicio jurisdiccional, tal y como se explicó en el numeral 6.2.2.1.

Lo anterior se aviene a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la posibilidad que tienen los jueces de emitir sentencia condenatoria a pesar de que la Fiscalía solicite la absolución (CSJSP, 25 mayo 2016, Rad. 43837, entre otras), toda vez que en esa regla subyace la idea de que el fiscal no puede disponer a su arbitrio de la acción penal.

Lo mismo sucede en materia de principio de oportunidad. Aunque en las discusiones previas a la expedición de la Ley 906 de 2004 se consideró la posibilidad de que el control a esta actividad fuera rogado, finalmente se optó porque operara automáticamente frente a la modalidad de renuncia al ejercicio de la acción penal. Luego, la Corte Constitucional concluyó que el control automático también procede frente a las modalidades de suspensión e interrupción (C-979 de 2005). Igualmente, existe consenso en que el control que realizan los jueces es formal y material, así como frente a la obligación de considerar los intereses de las víctimas y los demás aspectos constitucionalmente relevantes (C-209 de 2007, C-591 de 2005, entre otras).

Frente a este tema, quedaría por resaltar que incluso en materia de archivos la actividad de la Fiscalía está sometida a reglas puntuales, no solo porque debe comunicar este tipo de decisiones a las víctimas y al Ministerio Público, sino además porque existe la oportunidad de solicitar al juez de control de garantías su revisión (art. 79 de la Ley 906 de 2004, desarrollado en la sentencia C-1154 de 2005).

Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.

Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgarse a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

Sin embargo, todos ellos están sometidos a límites, incluso cuando el procesado no solo contribuye a la pronta solución de su caso, sino además cuando colabora “eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (causal 5ª de principio de oportunidad), como también cuando “sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes...” (Causal 6ª).

Incluso en esos eventos, cuando el estado recibe una colaboración trascendente para combatir la delincuencia

organizada o lograr el esclarecimiento de delitos graves y la imposición de las respectivas sanciones, la Fiscalía tiene límites para el otorgamiento de beneficios, entre ellos: (i) sus decisiones están sometidas a control judicial formal y material, independientemente de la modalidad de principio de oportunidad de que se trate; (ii) la colaboración del procesado debe ser relevante (eficaz, esencial); (iii) las modalidades de suspensión e interrupción permiten verificar dicho requisito material antes de que el beneficio quede en firme; (iv) estos beneficios no operan frente a delitos de extrema gravedad (art. 324, parágrafo 3º); y (v) en cada caso deben ponderarse, entre otros aspectos, los derechos de las víctimas y la importancia de la colaboración para “la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundaría en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves” (C-095 de 2007, entre otras).

En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si la procesada toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

La Sala no analizará pormenorizadamente estas normas, para mantener la atención en los aspectos relevantes para la solución del caso. La alusión a las mismas tiene como única finalidad resaltar que a lo largo del ordenamiento jurídico se establecieron límites para la concesión de beneficios, incluso en los casos de colaboración “esencial” o “eficaz” para combatir la delincuencia organizada o esclarecer delitos graves.

En todo caso, no puede perderse de vista que los beneficios más amplios, en el ámbito de la colaboración con la administración de justicia, están reservados para quienes prestan este tipo de colaboraciones. Así, podrá tenerse una mirada sistemática del ordenamiento jurídico, que permita comprender los límites de las concesiones en sede de preacuerdos. Terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Ampliamente en la SU479 de 2019 para resaltar que para esos efectos debe considerarse

(l) a naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial

delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos.

En su tercera directriz sobre el objeto del preacuerdo, explicó que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena a imponer. En la directriz cuarta, fijó los límites de los preacuerdos y negociaciones entre los cuales contempló que, por ejemplo, cuando se trate de un concurso de conductas punibles el fiscal no podrá pre acordar la eliminación del cargo por el delito de mayor trascendencia atendiendo el bien jurídico y la pena establecida para el mismo.

*En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa.**"*

Finalmente concretiza una serie de reglas, entre las que resulta pertinente resaltar las siguientes:

***“Primero.** En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que **en la condena** se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados.*

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

Descendiendo al caso puesto a consideración encontramos que según lo expuesto de manera verbal por el Fiscal, el preacuerdo celebrado con el procesado es del siguiente tenor. “ *consiste en reconocer a MARTIN ALONSO MORA ARANGO, la circunstancia de atenuación punitiva prevista en la artículo 57 del código penal, esto es la ira en dicha conducta, indicándole señora juez que este preacuerdo se hace no porque la conducta se hubiere cometido bajo este estado sino que bajo el entendido del contenido del artículo 350 inciso 2 numeral 2 del C.P.P., únicamente con miras a disminuir la pena al aplicar en el delito imputado es decir que la pena no será menor de 1/6 del mínimo ni más de la 1/2 del máximo, por lo que se pacta una pena de 48 meses de prisión y la prohibición de portar armas de 4 años y conforme a los artículos 51 y 52 del código penal, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 años, debo indicar que este preacuerdo nos e encuentra incluido dentro de la directiva de prohibiciones del Fiscal General de la nación, igualmente atendiendo directivas sobre el desprestigio de la administración de justicia ,esto solos e hace por un motivo la colaboración que hace el señor MORA a la administración e justicia, y se prestara un certificado de lo que pretende hacer con el señor MARTIN ALONSO, no lo hago en voz alta porque estamos en público, pero esto para demostrar que lo que e busca es colaborar con la justicia y administrar la justicia, además en concordancia con lo dispuesto en la sentencia 48293 del 25 de enero del 2017 magistrados Patricia Salaz y Luis Guillermo Salazar, que ha dispuesto lo que puede ser objeto de convenio, y dentro de esa gama está la de la ira e intenso dolor del artículo 57 del Código Penal..²”*

De lo expuesto encontramos que en atención al reconocimiento de la disminuyente prevista en el artículo 57 del Código Penal, se pacta una pena de 48 meses, lo que implica entonces una rebaja de pena del 77.8 % sobre el mínimo legal de la pena visto que los límites punitivos previstos el artículo 365 del Código Penal, con la agravante de obrar en coparticipación, oscila entre 18 y 24 años.

En la fundamentación del preacuerdo aunque se indicó que no se desconocía la realidad fáctica no se dejó claro que el reconocimiento del artículo 57 del Código Penal, lo era simplemente para establecer el monto de la rebaja de pena , pero se mantenía la realidad ontológica de la adecuación típica, o por el contrario se mutaba la imputación jurídica, a espaldas de la realidad fáctica, si se presenta esta segunda hipótesis claro es que el acuerdo no es admisible según las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia

² Registro de audio del día 17 de febrero del 2020.

en la providencia en cita cuando indicó: *“En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica.”*

Ahora si entendemos de lo expuesto que sin desconocer la realidad fáctica simplemente se está pactado la rebaja contemplada en el artículo 57 del Código Penal, que implica entonces una pena no inferior a 1/6 parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo, aunque el guarimos pactado en relación a las penas principales y accesorias, queda dentro de dicho rango, el acuerdo se queda corto pues como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en la ya providencia atas transcrito tal hipótesis implica una discrecionalidad reglada en la que con precisión se debe indicar que *“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–, además ninguna alusión se hizo a la forma que ha de ejecutarse la pena requisito que ahora considera la honorable Corte Suprema resulta indispensable si se opta por tal modalidad de acuerdos al indicar: “las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.”*

En ese orden de ideas, así el señor Fiscal explicita que la razón que guía dicho acuerdo es el ánimo de aprestigiar la administración de justicia, por la colaboración que el procesado está prestando a la misma, y que no desconoce la realidad fáctica en la exposición del acuerdo no se hicieron las precisiones concreta sobre la razón por la cual se reconocía la rebaja contemplada por el artículo 57 del Código penal,- sin afectar la conducta que originalmente fue objeto de imputación, ni mucho menos las consecuencia de dicho reconocimiento, lo que genera entonces que conforme a las reglas jurisprudenciales que ahora se exponen, el acuerdo puesto a consideración de la judicatura deba ser inadmitido, al quedarse corto sobre la forma como debe entenderse ese reconocimiento de la rebaja de pena contemplada en el artículo 57 del Código Penal.

En ese orden de ideas la providencia objeto de impugnación deberá ser confirmada pero por las razones que ahora se exponen en este proveído.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre que no aprobó el acuerdo puesto a su consideración de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Aprobado correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a5bf7df6acc84f62cccade5946de17fa11c11cdf2f62f432ca669d9e187c795b

Documento generado en 23/07/2020 09:00:24 a.m.