

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 050016000206201338932
Procesado: Juan Carlos Lozano Espinosa
Delito: Falsedad material en documento público agravado – Falsedad en documento privado
Asunto: Apelación de Auto que imprueba acuerdo
Interlocutorio: No. 60. Aprobado por acta No. 127 de la fecha.
Decisión: Confirma
Lectura: Martes, 7 de septiembre de 2021

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Es competente esta Sala de Decisión Penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004- para resolver el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía y la Defensa contra el auto mediante el cual el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín - Ant. improbió el preacuerdo suscrito por la delegada del ente acusador y el señor **Juan Carlos Lozano Espinosa**, quien viene siendo investigado por los delitos de falsedad en documento público agravado y falsedad en documento privado.

2. ACONTECER FÁCTICO

Los hechos que motivaron la presente actuación tienen su génesis en la denuncia promovida por el señor John Ervin Cuesta Cuesta el día 23 de julio de 2013 a través de la cual ponía en conocimiento de las autoridades que se le estaban efectuando cobros por concepto de una tarjeta de crédito del banco Davivienda, producto financiero que desconocía y nunca había solicitado.

Con base en esta información, la Fiscalía General de la Nación adelantó las respectivas indagaciones, encontrando que en la documentación que aportó la entidad bancaria antes señalada perteneciente al proceso de solicitud y entrega de la tarjeta de crédito, se encontraba una impresión dactilar que no coincidía con la del señor Cuesta Cuesta y que, luego de efectuar la búsqueda en el sistema de la Registraduría Nacional de la Nación, se logró determinar que dicha huella era del ciudadano **Juan Carlos Lozano Espinosa**, quien presentó varios documentos falsos para acceder a la solicitud del producto financiero.

3. ANTECEDENTES DEL CASO

El 12 de febrero de 2020, ante el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, Atlántico, la Fiscalía le formuló imputación al señor **Lozano Espinosa** por los delitos de falsedad en material en documento público agravado y falsedad en documento privado (artículos 287, 289 y 290 del C.P), cargos que no fueron aceptados por el procesado.

El escrito de acusación se presentó por la Fiscalía desde el 10 de abril de 2019

y, por reparto, le correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, quien celebró audiencia de acusación el 6 de noviembre de 2020.

La preparatoria se instaló el día 11 de febrero de 2021, aplazándose la misma para el 23 del mismo mes y año, fecha en la cual se indicó que por parte de la fiscalía que se había llegado a un preacuerdo y que el procesado había efectuado una consignación de 3 millones de pesos con la finalidad de restablecer el incremento patrimonial a Davivienda; acto seguido se comunicaron los términos de la negociación, los cuales consistían en la degradación de la participación del acusado de autor a cómplice, estipulando una rebaja de la mitad de la pena, tasándose la misma en 24 meses y 15 días.

Tal solución negociada fue considerada ilegal por el funcionaria judicial, quien improbió el acuerdo, determinación que fue recurrida por la fiscalía y la defensa.

4. PROVIDENCIA RECURRIDA

Consideró el *a quo* que de conformidad con la actual jurisprudencia que ha expedido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no podía impartir aprobación al resultado de la negociación que le fue presentado, por cuanto el mismo contrariaba la proporcionalidad de la pena, por la etapa procesal en que se había presentado, esto es, la audiencia preparatoria, donde no se permitía otorgar una rebaja mayor a la tercera parte y no de la mitad como lo convinieron las partes en su preacuerdo.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Fiscalía

Como sustento de su inconformidad, la delegada del Ente Acusador indicó que con la determinación adoptada por el funcionario de primer nivel se estaba contrariando la finalidad de los preacuerdos, de conformidad con el canon 348 procesal, confundiéndose esta forma de justicia negociada con el allanamiento a cargos, sin que tuviera fundamento aplicar la primera si solo se va a conceder la rebaja de la aceptación unilateral de responsabilidad pues el fin de la negociación era determinar entre las partes la pena a imponer de manera consensuada, y no la determinada en casos de aceptación voluntaria de responsabilidad.

Considerando que el acuerdo que presentaron se encontraba ajustado a la Ley por darse cumplimiento al precepto del 349 procesal y por otorgar un solo beneficio, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia.

5.1 Defensor

El Abogado del señor **Lozano Espinosa**, indicó que el acuerdo al que llegaron no inobservaba las normas adjetivas y sustantivas sino que, por el contrario, el mismo había respetado los lineamientos de la Constitución y la Ley, reintegrándose el incremento patrimonial obtenido por parte de su poderdante.

Además, adujo que la calificación jurídica de los hechos es del resorte exclusivo de la Fiscalía por lo que a la judicatura le queda vedado inmiscuirse en ese asunto, que los preacuerdos son vinculantes para las partes y el juez y para ello cito varias jurisprudencias al respecto.

Solicitó, en consecuencia, se revoque la decisión de primer grado.

6. LOS NO RECURRENTES

6.1. Defensor de la víctima John Ervin Cuesta Cuesta

Manifestó estar de acuerdo con la decisión del *a quo* por considerarla acorde a la jurisprudencia que gobierna la materia.

6.2 Defensor de Davivienda.

Se adhirió a lo manifestado por la interviniente que le antecedió, agregando apreciaciones personales sobre el desarrollo jurisprudencial que, en materia de preacuerdos, ha efectuado la Corte Suprema de Justicia.

6.3. Ministerio Público

El agente del Ministerio Público solicitó se confirmara la decisión recurrida por cuanto, en su sentir, allanamiento y preacuerdo son dos figuras equivalentes en materia de aceptación de cargos y que ambas deben tener todas las implicaciones de la gradualidad de rebajas propia de la justicia premial dependiendo de la etapa procesal donde se acepte responsabilidad por parte del procesado, situación que de desconocerse no permitiría ahorrar gastos a la administración de justicia, lo cual hace acertado el planteamiento del juez de no permitir la rebaja punitiva planteada en el acuerdo de las partes.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

De conformidad con el contenido del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la

fiscalía y la defensa, en contra del auto mediante el cual el Juez Once Penal del Circuito de Medellín, improbió el acuerdo celebrado por las partes.

7.2 El problema jurídico

De conformidad con la argumentación efectuada por los recurrentes, en especial de los planteamientos de la delegada del ente acusador, por cuanto el recurso del defensor no se centró en los argumentos de la decisión de primer nivel, encuentra la Sala como cuestión problemática a resolver si ¿es posible otorgar una rebaja superior a la tercera parte de la pena por vía de preacuerdo, cuando este se presenta en sede de la audiencia preparatoria?

Para resolver lo propuesto por los censores, encontramos como en el esquema procesal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, se privilegió los mecanismos de justicia premial o negociada, como una estrategia político criminal para hacerle frente al ya histórico problema de congestión judicial y con ello poder ofrecer una justicia pronta y cumplida como objetivo de primer orden constitucional.

Para ello el legislador consagró, entre otras, las figuras del allanamiento a cargos y los preacuerdos, como formas de juicio abreviado –terminación anticipada del proceso – en donde la ley otorga unas rebajas de pena, bien sea porque el procesado decide unilateralmente allanarse a los cargos que le imputó el Ente Instructor¹, o bien porque al delegado de esta entidad se le permite acordar con el procesado la concesión de algún beneficio para que en términos de cuantificación punitiva este salga beneficiado².

¹ Arts. 351, 355 y 367 de la Ley 906 de 2004

² Art. 350 idem

Estas figuras han tenido un extenso y consolidado precedente jurisprudencial tanto de la Corte Suprema de Justicia³, como de la Corte Constitucional⁴, fruto de lo cual hasta el momento se ha decantado como *ratio decidendi* o sub regla jurisprudencial que en materia de justicia negocial, el juez, de conocimiento o de control de garantías, necesariamente para aprobar o validar la aceptación unilateral de cargos o el convenio entre las partes, debe verificar, al tenor de lo establecido en el artículo 351 procesal, de un lado, que la susodicha aceptación fuere producto de la decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada del procesado y de otro, que el allanamiento o acuerdo no afecte o vulnere garantías fundamentales, entre las que se encuentra el principio de legalidad de los delitos y de las penas, que por cierto no solo cubre al procesado, sino también a las víctimas y a la sociedad misma, lo que implica que el respeto irrestricto sobre la adecuación típica y la tasación de las penas dentro de los precisos límites fijados por el legislador es un imperativo de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para el juez.

Por ello, para la concesión de las rebajas ofrecidas en virtud del preacuerdo, opera el **principio de progresividad** (entre más temprana la colaboración de parte del procesado, mayor será el beneficio que se pueda obtener) que se tiene también para los allanamientos, lo cual está íntimamente relacionado con el momento procesal en el que se somete a control judicial la negociación.

Así, el hecho de que el legislador en el artículo 350 del CPP establezca que desde la formulación de la acusación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la fiscalía puede llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación, describe nítidamente un interregno infranqueable

³Confrontar, entre otras las sentencias con radicados 31531 de 2009, 39886 de 2013, 39892 de 2013, 40871 de 2014, 41570 de 013 y las de tutela 69478 de 2013 y 70392 de 2013.

⁴ Confrontar, entre otras, la C-059 de 2010 y C-1260 de 2005

en donde las negociaciones tienen un amplio campo de acción para eliminar un agravante o tipificar la conducta de una manera más benigna al procesado.

Ahora bien, frente al límite procesal máximo puede haber cierta ambigüedad porque en el artículo 352 se habla de “presentada la acusación”, con lo cual no es claro si ese límite está fijado en la simple presentación del escrito ante el juzgado respectivo o realmente es cuando se verbaliza la misma en la audiencia respectiva. El criterio de la Sala es que atendiendo a naturaleza eminentemente oral de nuestro proceso y que la acusación es un acto complejo compuesto por el escrito y su verbalización en audiencia, la interpretación más garantista sería la segunda, esto es, que el plazo final es hasta antes de formularse la acusación en la respectiva audiencia

Después de formulada oralmente la acusación en el respectivo acto procesal, deberá atenderse el contenido del artículo 352 *ibidem*, que establece:

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.** (negrillas fuera de texto)

Así las cosas, los preacuerdos después de formulada la acusación tienen una seria limitante, pues se podrá pactar la eliminación de un agravante o una tipificación más benigna; pero el beneficio punitivo ya solo puede ser de una tercera parte, todo ello en virtud del **principio de progresividad** que impera en la aplicabilidad de la justicia premial, según se dijo.

Esto permite establecer con toda claridad que existe una norma especial que regula la tasación de las disminuciones de la pena, de conformidad con el estadio procesal en el cual se presente el acuerdo que contiene el resultado de la aceptación negociada de responsabilidad penal.

Habiendo efectuado estas precisiones y adentrándonos al caso concreto, tenemos que la Fiscalía imputó y acusó al señor **Juan Carlos Lozano Espinosa** de los delitos de falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado, cargos que no fueron aceptados por el procesado hasta después de la formulación oral de la acusación, esto es, en sede de la audiencia preparatoria, cuando se manifestó por parte de la delegada del ente acusador la suscripción de un preacuerdo con la defensa, consistente en la degradación de la conducta a cómplice, otorgándose una rebaja de la mitad de la pena, tasándose la misma en 24 meses y 15 días, estos últimos como manifestación del otro tanto adicional por los delitos concursantes.

Ante este acuerdo presentado por las partes, el Juez 11 Penal del Circuito de Medellín, decidió improbar el mismo por cuanto la rebaja otorgada por la fiscalía sobrepasaba la permitida para la etapa procesal en la cual se efectuó la aceptación de responsabilidad negociada.

Como se puede observar, refulge nítido para la Sala que la disminución punitiva que se acordó por parte de la delegada fiscal y el procesado es superior a la que se permite en este estadio procesal, por expreso mandato del canon 352 procesal, motivo por el cual no pueden ser de recibo los argumentos que se ha expuesto por parte de la fiscalía al considerar que no podía equipararse la rebaja del preacuerdo con la del allanamiento toda vez que, contrario a su planteamiento, se tiene que por expresa disposición legal solo se puede rebajar hasta una tercera parte del *quantum* a imponer,

cuando la sentencia anticipada deriva de un preacuerdo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo antes señalado.

De cara a la argumentación efectuada por la defensa, es menester señalar que la misma en verdad no atacó los fundamentos de la decisión que pretendió censurar, por cuanto el togado se dedicó a efectuar valoraciones de legalidad del acuerdo y los límites del control judicial a los preacuerdos, que nunca fueron planteadas por la judicatura de primer nivel y sin que nada pronunciara respecto de la negación de la rebaja del 50% a la que se llegó por vía de la aceptación negociada de responsabilidad con la fiscalía.

En consecuencia, ante la imposibilidad de que el beneficio punitivo en audiencia preparatoria, por vía de preacuerdo, sea superior a la tercera parte de la pena a imponer, se confirmará la determinación adoptada por el juzgado de origen consistente en improbar el preacuerdo presentado por la fiscalía y el procesado, por cuanto el mismo desatendió el límite punitivo establecido en el canon 352 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

8. RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados, de conformidad a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Remítase de inmediato la presente decisión al juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

-Con salvamento de voto-