



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2020 80066 00
Acusado	Gustavo Adolfo Vélez Llano
Delitos en concurso (Art. 31 CP)	Homicidio agravado en grado de tentativa. Arts. 103, 104-7 CP: <i>“colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”</i> en la modalidad de concurso
Victimas	Maide Lorena Ibarra Aguirre Juan Esteban Padierna Cifuentes
Hechos	19 enero de 2020 Carrera 42-C N° 108-A-15, Barrio Popular, Comuna 1, Medellín, Antioquia
Juzgado <i>a quo</i>	Quinto (5°) Penal del Circuito de Medellín, Antioquia
Asunto	Apelación de auto que imprueba negociación
Consecutivo	SAP-A-2022-004
Aprobado por Acta	N° 049 de 07 de marzo de 2022
Audiencia de exposición	Miércoles 9 de marzo de 2022; hora: 2:00 p.m.
Decisión	Se revoca auto y se aprueba la negociación presentada
Descriptor	Preacuerdo y negociación
Restrictor	Violencia contra la mujer y violencia de género
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, marzo nueve (9) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Se dicta auto de segunda instancia en virtud de preacuerdo en el proceso adelantado en contra del implicado GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANO.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según la acusación se concretan así:

“El día domingo, 19 de enero de 2020, en el rango de las 11:00 am a 11:30 am, aproximadamente, en el inmueble de la carrera 42-C 108-A-15, barrio Popular 1, Comuna 1 de esta ciudad de Medellín, GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS por sí mismo y prevalido de un arma cortopunzante, atacó repetidamente y de manera simultánea a MAIDÉ LORENA IBARRA AGUIRRE de 34 años de edad y a JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES, con 36 años,

ocasionándoles heridas, así: a la primera, heridas en tórax, brazo derecho, mano izquierda y espalda en región superior, con hemitórax izquierdo, por lo que requirió toracotomía; al segundo, heridas en tórax anterior derecho a nivel del tercer espacio intercostal, heridas deltoideas y de tercer y cuarto dedos de la mano izquierda con lesión tendinosa de la parte flexora, presentando hemitórax derecho que, igualmente, ameritó toracotomía. Estas heridas pusieron en grave peligro la vida de ambas víctimas.

GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS, conocía los hechos constitutivos de la infracción penal; agredió a MAIDÉ LORENA y a JUAN ESTEBAN, causándoles heridas que pudieron producirles la muerte y quería hacerlo. Se aprovechó de la situación de indefensión, mientras éstos se encontraban acostados, vencidos por el sueño, siendo el ataque plural sorpresivo y a traición.

Desarrolló un comportamiento esencialmente doloso, realizado mediante acto idóneo e inequívocamente dirigido a la consumación de los homicidios; resultado este que no se produjo por razones ajenas a su voluntad, pero poniendo en peligro, efectivamente y sin justa causa, el bien jurídico de la vida”.

El 11 de agosto de 2020 ante el Juez 24º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se formuló imputación en contra del indiciado por el delito de homicidio agravado **en grado de tentativa**, conforme a los Arts. 27, 103, 104 numeral 7º *“colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad y aprovechándose de esta situación”*.

El implicado no se allanó a los cargos. No se realizó audiencia de medida de aseguramiento.

El procesado no se encuentra detenido.

El 22 de abril de 2021 se formuló acusación por el delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, concurso homogéneo y simultáneo de dos conductas punibles cometidas en contra de MAIDÉ LORENA IBARRA AGUIRRE y JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES.

El 29 de junio de 2021 una vez se instala la audiencia preparatoria, las partes le informan al Despacho que llegaron a un acuerdo, pero se suspendió, porque estaba pendiente la reparación a las víctimas.

3. TÉRMINOS DEL PREACUERDO

En sesión de 10 septiembre de 2021, la señora Fiscal 6ª Seccional, doctora GLADIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, expone a la judicatura los términos del acuerdo con la defensa y procesado.

Textualmente refirió la delegada Fiscal:

“(min. 04:45) en primer término haré referencia a los hechos jurídicamente relevantes, en segundo término, vale indicar los

términos del preacuerdo, finalmente medios de conocimiento que soportan el mismo.

(...)

(05:58) sobre los términos del preacuerdo señora juez el acusado GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS debidamente asesorado por su abogado, acepta su culpabilidad penal, como autor material del delito de homicidio agravado en grado de tentativa o mejor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, en virtud de los artículos 103, 104 numeral 7° en concordancia con el artículo 27 en los mismos términos como fuere realizada la imputación el día 11 de agosto del año 2020 ante el juzgado 24 penal municipal y tal como fue presentado el escrito de acusación, donde figuran pues, se trata de un concurso, reitero, de homicidio agravado.

En consecuencia, y como resultado del preacuerdo la FGN sin alterar el núcleo fáctico de la conducta y solo como fórmula negocial, aclara como manera de ficción y dentro del marco legal y de las directivas de la institución, adecúa la conducta a un homicidio agravado con ira e intenso dolor según las previsiones del Art. 57 que fija, esta ira e intenso dolor, que disminuye en la mitad del máximo y no mayor de la sexta parte del mínimo.

Con ese marco punitivo que va de 2 años, 9 meses a 10 días a 18 años, 9 meses.

La Fiscalía fija la pena en 7 años respecto a la víctima MAIDE y 8 meses respecto a la víctima ESTEBAN al tratarse de un concurso de conductas punibles conforme a las previsiones del Art. 31 del CP.

Estos son señora juez los términos del acuerdo. (07:47)

(07:48) Cabe indicar y resulta precisar que en la audiencia anterior se había planteado someramente por eso no se hizo la preparatoria de una posibilidad de indemnización; sin embargo, aunque inicialmente había un acuerdo de indemnizar en \$4.000.000, tengo entendido se hizo una transacción inicial y las víctimas fueron claras en que no se consideran indemnizadas con esa suma, por lo tanto, no hace parte del preacuerdo esa indemnización; y, en el evento se precisa porque en el evento en que se aprobara el preacuerdo pues obviamente no hace parte de esta indemnización, esa suma inicial, que aunque si hubo una expresión inicial del apoderado de víctimas que si aceptaba, luego también fue muy claro en indicar que las víctimas consideraban que no era, mejor dicho, no se consideraban satisfechas sus pretensiones con esa suma de \$4.000.000. (min. 08:40).

En resumen, la negociación consistió en la aceptación de cargos del procesado por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa conforme se acusó a cambio se reconoce la circunstancia del Art. 57 del CP "*ira e intenso dolor*", a manera de ficción y solo para efectos punitivos.

Se pactó pena en siete (7) años y ocho (8) meses de prisión, por el concurso.

La delegada Fiscal, aclaró que el procesado acordó con las víctimas una suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) por concepto de indemnización, dos millones (\$2.000.000) para cada uno, lo cual en efecto consignó, pero las víctimas no se consideraron reparadas, por lo que esto no se tuvo en cuenta en la negociación.

No se acordaron subrogados penales.

4. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

La Fiscalía apoyó su pretensión en los siguientes elementos materiales probatorios:

Informe ejecutivo suscrito por el investigador OSVALDO RIOS donde se consignó que el 19 de enero de 2020 atendió un caso de riña en la carrera 42-C N° 18-A-15 Barrio Popular 1, que cuando llegó la ciudadanía le informa que un sujeto atacó a un hombre y a una mujer con arma blanca, quienes fueron auxiliados y llevados a la clínica donde recibieron atención médica.

La noticia criminal que se genera en el sistema SPOA con ocasión a estos hechos.

Informe dirigido a la URI Centro, informando la novedad con arma blanca, presentada por el policía de vigilancia, agente JHONATAN RAMIREZ CAMPO y ALDAHIR GUTIÉRREZ GONZÁLEZ de fecha 19 de enero de 2020.

Entrevista del indiciado GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS, donde indicó que convivió 17 años con MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE con quien tienen dos hijos KRISLEN y KEINER de 9 y 6 años respectivamente.

Relató que se fue de su casa el 23 de diciembre de 2019, porque su mamá estaba muy enferma y empezó a discutir con su mujer, porque ella le decía que la iba a dejar solo para fin de año; que regresó el 14 de enero de 2020; que el 17 de enero cumplían 17 años de relación que la invitaba a salir, pero ella se negaba.

Su hija KRISLEN le contó que JUAN ESTEBAN estaba visitando a su mamá y que otras personas le contaron lo mismo; que el día de los hechos vio a LORENA y a unos amigos llegando en un taxi a su casa; que JUAN ESTEBAN lo saludo, porque recién había llegado de Chile y le dijo "*venga nos tomamos este litro de ron*", el accedió y entraron a su casa.

A eso de las 7 de la mañana se siente mal y se va a dormir a la cama de la niña, pero como a las 10:00 am se despertó y vio a JUAN y a LORENA acostados en la habitación del niño "*cuando veo a JUAN acostado, sin camisa y a LORENA encima de él, sin blusa y besándolo*", le hace el reclamo a JUAN, este le da un puño, entonces coge una navaja que tiene en una repisa del cuarto de su hijo y lo ataca, LORENA se mete a defenderlo y la hiere también; luego JUAN lo desarmó y él se fue para un hotel; que su hermano le dijo que se entregara, llamó al teniente RAMIREZ y lo presentaron a la Fiscalía.

Dice que no tiene vicios, que ese día le dio mucha ira al ver a su mujer lo que le estaba haciendo cuando él es tan trabajador y dedicado a su hogar; que luego le contaron que JUAN ESTEBAN reconoció que lo que hizo estuvo mal, que él solo quería recuperarse e irse para Chile con su mujer y su hija.

Entrevista de la víctima MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE de fecha 26 de enero de 2020.

Relató que lleva 17 años de convivencia con GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS que tienen dos hijos KRISLEN y KEINER de 9 y 6 años respectivamente, pero se separó definitivamente el 17 de diciembre de 2019, que se pusieron a discutir y le pegó muy feo delante de los niños, era como si ella fuera un hombre; que él es muy agresivo que ese día le pegó a la niña no sabe por qué, ella le reclamó y le empezó a pegar, le dijo que no quería vivir más con él; por lo que se fue a dormir en la cama de él, y ella con los niños y desde eso se separaron.

El 16 de enero de 2020, GUSTAVO regresó, llamó a la niña y le dijo que le iba a entregar unas cosas, ella se hablaba poco con él; el 18 de enero estaban cumpliendo 17 años de relación le insistía que salieran, pero ella se negaba.

El día de los hechos salió a una discoteca con sus amigos del barrio, entre ellos JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES; a la madrugada regresaron a su casa, cuando se bajaron del taxi vio a GUSTAVO, de un momento a otro se entró a la casa.

Estaban tomando ron, estaban tomados, GUSTAVO se quedó dormido, LUIS MIGUEL y su hermana se quedaron en la cama de ella, JUAN ESTEBAN en la cama del niño, ella se acostó al lado de él; como a las 9:30 de la mañana sintió que le estaban pegando puños y eran puñaladas, ella le daba patadas y le gritaba que pensara en los niños nada más, JUAN ESTEBAN forcejea con él, pero ya estaba herido, le quitó la navaja y GUSTAVO sale de la casa.

Luego de lo ocurrido habló con YENI MARIN y ella le dijo que había hablado con él y le dijo que *“le había pegado una puñalada certera a ese pirobo, me imagino que se refería a JUAN ESTEBAN y que yo tenía que agradecer que me había dejado viva”*

Que no se habían presentado hechos similares, pero él siempre había sido una persona agresiva, eso lo conoce toda la familia, él siempre la golpeaba, las agresiones siempre han sido en toda la convivencia, pero cuando le pegó tan feo delante de los niños, tomó la decisión de no seguir más con él.

En una sola ocasión, en agosto, septiembre del año pasado, él le pegó, llamó a la policía, pero le dieron la razón a él, la sacaron de la casa con los niños.

Entrevista de JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES, dice que el día de los hechos estaba tomando ron en la casa de su amiga LORENA junto a otros amigos; que estaba borracho y se fue a dormir a una habitación, cuando siente un golpe en el tórax, GUSTAVO encima de él, le había pegado una puñalada en el tórax y comienza a forcejear con él, luego GUSTAVO arremete contra LORENA, quien se encontraba durmiendo en la misma cama con él, le propinó varias puñaladas; MIGUEL su amigo se dio cuenta de lo que estaba pasando agarró a GUSTAVO por detrás, pero luego intentó agredirlo, por lo que salió corriendo de la casa, para defenderse de GUSTAVO le lanzaba patadas logró quitarle el cuchillo y allí se laceró los dedos.

Aclaró que ese día por la borrachera se quedó en la misma cama con LORENA, pero que no tiene ninguna relación sentimental con ella, son conocidos desde hace tiempo, porque vivían en el mismo barrio.

Entrevista de LUIS MIGUEL GUZMÁN MISAS, quien estuvo en el lugar y fecha de los hechos departiendo con todos los involucrados y observó a GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ LLANOS agredir a las víctimas con un arma blanca al parecer por celos; que tomó a GUSTAVO por detrás para que no le hiciera daño a JUAN y le decía que se calmara, pero lo que hace es lanzarle una puñalada hacia atrás, casi le pega en su pierna, entonces lo soltó y salió corriendo. Agregó que, no es muy cercano a ellos, solo es conocido de JUAN ESTEBAN quien esa noche lo invitó a tomarse unos tragos con ellos.

Entrevista de YENI PATRICIA JARAMILLO MARÍN, amiga de MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE, dice que GUSTAVO ADOLFO era muy celoso; que nunca presencié hechos de agresión, pero ella si le contaba que le pegaba y una vez le vio las heridas; que él ya se había ido de la casa el 14 o 15 de diciembre; cuando se enteró de la agresión hacía LORENA ese día 19 de enero por celos, ella decidió llamarlo y preguntarle por qué había hecho eso, *“él me contestó que agradeciera que no la había matado, lo mismo que a ese pirobo, pero no sabía a quién se estaba refiriendo, entonces ya le pregunté a LORENA y ella me dijo que ese día había estado con varios amigos, entre ellos, JUAN ESTEBAN, yo no tenía claro de quien era, pero cuando ella me dijo que el del billar, ya sabía de quien se trataba”*; sin embargo, aclaró que su amiga no tiene ninguna relación con JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES.

Finalmente, no presencié lo ocurrido.

Informe pericial de clínica forense suscrito por JAVIER JARAMILLO OCHOA, profesional especializado forense de fecha 20 enero de 2020 a nombre de JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES, le dictaminan una incapacidad provisional de treinta y cinco (35) días por herida en tórax.

Informe pericial de clínica forense del mismo profesional de medicina legal realizado a la víctima MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE, en la misma fecha, dictaminan incapacidad provisional de treinta cinco (35) días por heridas en brazo, mano, espalda y tórax.

Informe pericial de clínica forense de clínica forense suscrito el 3 de mayo de 2021 por la forense DIANA LÓPEZ CASTRO quien le dictaminó a MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE una incapacidad definitiva de cuarenta (40) días

5. OPOSICIÓN A LA NEGOCIACIÓN

La apoderada de víctimas, doctora LILIANA PATRICIA PADILLA CÓRDOBA expuso que las víctimas no se sentían reparadas; que no está de acuerdo con la negociación, pero entiende que esta es legal.

La delegada del Ministerio Público, doctora ANA ANGÉLICA ARREDONDO se opone a la aprobación del acuerdo, indicando que no le compete hacer un control material frente a la calificación de la conducta, salvo que advierta vulneración de derechos y garantías de los sujetos procesales, como se avizora en este evento.

Luego del estudio de los EMP, consideró que la negociación vulnera derechos y garantías de MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE.

La Fiscalía General de la Nación eludió reparar en esas circunstancias antecedentes de violencia que había sido víctima de violencia de tiempo atrás por el acusado.

Si se examinan las dos entrevistas que rindió la prenombrada, ella da cuenta de esa relación conflictiva que se venía presentando con el procesado; y, en la primera intervención señala que fue víctima de violencia psicológica, pero en la segunda entrevista de fecha 26 de enero de 2020 amplía la versión y da cuenta de la violencia física, del maltrato del que ha venido siendo víctima.

Incluso, en la primera entrevista dijo que en una ocasión le rompió toda su ropa y solo le dejó la que llevaba puesta, pero que nunca denunció los hechos, porque ella guardaba la esperanza que cambiara.

En la segunda entrevista, amplió su versión y declaró que uno de los motivos por los que se separó de GUSTAVO ADOLFO refiere que la había agredido, incluso en presencia de los hijos, que le había pegado a la niña muy duro, ella le reclamó y le pegó, por lo que las agresiones pasaron a otro escenario.

Comentó que en principio los dos respondían por las obligaciones económicas, pero cuando ella perdió el empleo él se hizo a cargo, pero eso presentaba conflictos, la humillaba constantemente.

También se cuenta con la entrevista de YENI PATRICIA JARAMILLO MARÍN, quien da cuenta de ese ciclo de violencia que se venía presentando este hogar, dice que el procesado es un hombre celoso.

Que su amiga le decía que él la maltrataba y la humillaba constantemente, que ella le vio unas huellas de esa violencia en su cuerpo; que en el mes de diciembre la había ido dejándola desamparada con sus hijos.

Conforme a lo anterior, se dio una calificación jurídica a los hechos que no corresponde con esa situación o esa realidad fáctica.

Así, se ha desconocido ese principio de objetividad que establece el Art. 115 del CP, en el sentido que se ha dado un *nomen iuris* que no corresponde.

Este caso debe analizarse con perspectiva de género, como lo ha demandado la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 del año 2019 y la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos, SP 2073 de 2020, rad. 52227; SP 1289 del año 2021, rad. 54669.

MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE, venía siendo víctima de violencia asociada a la dominación de que era objeto, se le trataba como si fuera de su propiedad.

Si se revisan las entrevistas de las personas que estaban en el lugar de los hechos dan cuenta que el móvil es una celotipia, porque supuestamente MAIDE LORENA tenía una relación sentimental con JUAN ESTEBAN.

Se ve una clara intención de segarla la vida de su víctima, movido por su creencia de que su exmujer era de su propiedad y ella no podía iniciar otro tipo de relación, así lo sostiene MAIDE LORENA y su amiga YENI PATRICIA.

Es que el ataque se dio por su condición de ser mujer.

Finalmente, el acuerdo vulnera derechos y garantías, razón por la cual no debe ser aprobado.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sesión de fecha 10 de diciembre de 2021 el juez de primer grado no aprobó la negociación aduciendo las siguientes razones:

Inicialmente, hace un recuento de los elementos materiales probatorios que aportó la Fiscalía.

Indicó que leyó la entrevista de MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE del 20/01 del año 2020 refiere la fecha de las lesiones 19 de enero del año 2020, cuando se separó del procesado, después de 17 años de convivencia con este, que se separaron porque discutían mucho, que le pegó muy feo delante de las niñas; y, desde **esa fecha 17 de diciembre se fue de la casa, él iba y ella no lo recibía**, ya hasta la fecha de los hechos.

Sobre lo acaecido, refiere que fue a una discoteca con unos amigos, cuando llegó a la casa se encontró con su excompañero GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ LLANO, él también entró estuvieron tomando, se encontró un poco ebrio él se acostó en la cama de la niña; estaba muy ebria se acostó en la cama donde estaba el señor JUAN ESTEBAN PADIERNA CIFUENTES, estaba durmiendo cuando se dio cuenta que la estaban apuñalando, JUAN ESTEBAN desarmó a VÉLEZ LLANO.

Dijo en su relato que él siempre era una persona muy agresiva, siempre la golpeaba.

También se allegó la entrevista de YENY PATRICIA JARAMILLO, amiga de la familia, refiere problemas de pareja; el interrogatorio del indiciado GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANO quien dice que varios testigos le dijeron que entre las víctimas había una relación; que los vio ese día; que le reclamó a LORENA se pusieron a tomar que cuando se despierta, los vio y le propicio las puñaladas con una navaja.

Examen médico legal a las víctimas, con una incapacidad de treinta y cinco (35) días, posteriormente, se emite una incapacidad definitiva de cuarenta (40) días.

Informe de policía de 19 de enero del año 2020 donde se registró la novedad de la agresión con arma blanca del indiciado a las víctimas y la entrevista de MIGUEL GUZMAN MISAS quien dice que conoce muy poco a las víctimas.

Coligió el juzgado que, luego de revisar los elementos materiales probatorios no estamos ante una conducta de tentativa de homicidio, sino en una **tentativa de feminicidio**.

Textualmente refirió el Juzgador:

“(14:42) el despacho tiene sobre este preacuerdo los siguientes elementos, evidentemente encuentra el despacho que con los elementos que aporta la señora Fiscal de conformidad con la directiva, las directivas dentro de la línea jurisprudencial, en este tipo de eventos observa básicamente es una serie de agresiones

de tipo, que podían indicar unas agresiones, por ende, de género; es decir, a la víctima por el hecho de ser mujer. Su excompañero tiene ciertas gestiones o manejos hacia la mujer, eso me indicaría que de los elementos se colegiría es que estaríamos en una presencia no de una tentativa de homicidio, sino en una **tentativa de feminicidio** (15:32).

Por otro lado, en punto a la pena pactada, expresó que de conformidad con la sentencia SP 20732020, rad. 52277 de 24 de junio de 2020, y teniendo en cuenta que el acuerdo se dio en la audiencia preparatoria, la rebaja no puede ser superior en dicha etapa.

La rebaja máxima es hasta una tercera parte de la pena.

La tentativa tiene un mínimo de 200-400 meses; si se hace una rebaja máxima de la tercera parte, la rebaja máxima podría ser de 133,33 meses.

En esos puntos concretos el acuerdo no está ajustado a la legalidad.

Adicionalmente, la víctima refirió que no se sentía reparada.

Textualmente refirió:

“(15:34) El otro evento que plantea el despacho, es que de conformidad con la sentencia SP 20732020, rad.52277 de 24 de junio de 2020, doctora PATRICIA SALAZAR CUELLAR donde refiere los preacuerdos. Recordemos que este preacuerdo se dio ya en la etapa preparatoria; es decir, y según la sentencia de la doctora PATRICIA SALAZAR CUELLAR dice que la rebaja no puede ser superiores en esa etapa cuando, deben ser proporcionales a la etapa en que se encuentren; es decir en la etapa en que se encontraba esta rebaja de conformidad con la línea jurisprudencial de la Corte, estábamos en la preparatoria, teníamos de conformidad con el Art. 352 y 355 la rebaja máxima hasta una 1/3 parte de la pena.

Se estipuló, la tentativa da un mínimo de 200 a 400 meses. Si se hacía una rebaja máxima de una 1/3 parte a la etapa procesal, la rebaja máxima podía ser de 133.33 meses.

Es decir, en esos puntos en concreto, el despacho encuentra que el acuerdo no está ajustado a la normatividad; y, por tal motivo no acepta el preacuerdo, obviamente proceden los recursos de Ley.

Y, adicionalmente, ya habíamos mencionado la víctima no se sentía conforme con el preacuerdo, igualmente, ese punto comparte (no se entiende este despacho)

Sujetos procesales interpongan los recursos de Ley.” (min. 17:06)

7. RECURSO DE APELACIÓN Y OPOSICIÓN

El doctor LUIS CARLOS LOZANO PALACIO, apoderado del sentenciado, apeló la decisión así:

El artículo 250 de la CN incisos 1° y 2° señala que el Fiscal es el titular de la acción penal, si esto es así no le asiste razón a la señora Procuradora en el sentido de calificar en otro sentido la conducta.

No se cambió el *nomen iuris* de la conducta, el único beneficio que se otorgó fue el reconocimiento **como ficción legal** del Art. 57 del CP ira e intenso dolor.

El juez no puede hacer control material a la acusación, ni al preacuerdo, salvo que se quebranten garantías fundamentales, lo que no ocurre en este evento.

El acuerdo está ajustado a la ley.

La delegada del Ministerio Público, doctora ANA ANGÉLICA ARREDONDO en su calidad de sujeto no recurrente, instó se confirme la decisión de primera instancia.

8. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Penal dará respuesta a los planteamientos de los sujetos procesales en este asunto.

9. SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (O NO) EN ESTE ASUNTO

Recordemos que en la señora MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE de fecha 26 de enero de 2020 dice que lleva 17 años de convivencia con GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS que tienen dos hijos KRISLEN y KEINER de 9 y 6 años respectivamente, **pero se separó definitivamente el 17 de diciembre de 2019**, que se pusieron a discutir y le pegó muy feo delante de los niños, era como si ella fuera un hombre; que él es muy agresivo que ese día le pegó a la niña no sabe por qué, ella le reclamó y le empezó a pegar, le dijo que no quería vivir más con él; por lo que se fue a dormir en la cama de él, y ella con los niños y desde eso se separaron, que el 16 de enero de 2020, GUSTAVO regresó, llamó a la niña y le dijo que le iba a entregar unas cosas, ella se hablaba poco con él; el 18 de enero estaban cumpliendo 17 años de relación le insistía que salieran, pero ella se negaba.

La procuradora judicial destaca: (i) relación conflictiva de violencia física y psicológica; (ii) que ese fue el motivo de la separación; (iii) que durante la relación existía un ciclo de violencia; (iv) que se trata de un asunto de violencia de género causado por la celotipia; (v) que la violencia está asociada a la dominación de que era objeto, se le trataba como si fuera de su propiedad y que se ve una clara intención de segarla la vida de su víctima, movido por su creencia de que su exmujer era de su propiedad y ella no podía iniciar otro tipo de relación, así lo sostiene MAIDE LORENA y su amiga YENI PATRICIA.

Para el despacho de instancia se trata de una tentativa de feminicidio.

- La Sala ha de responder los cuestionamientos así:

En realidad, no hay ningún elemento de juicio que lleve a pregonar este asunto como de feminicidio; es que no toda situación de celos se convierte en colotipia y en asunto de género para predicar la calificación jurídica que se extraña.

Así mismo, no todo homicidio del esposo contra la esposa constituye, **por esa sola razón**, un asunto de feminicidio, o tentativa de feminicidio, según el caso.

Para este asunto, se debe resaltar que la relación de pareja terminó el 17 de diciembre de 2019, precisamente por hechos de violencia del varón en contra de la mujer, en ningún momento ella indicó que se terminó por celos excesivos o enfermizos, se terminó, se repite, por actos de agresión.

Además, los hechos son de 19 enero de 2020, y en el interregno de 17 de diciembre de 2019 a 19 de enero de 2020, poco más de un año, no se registró ningún acto de maltrato físico, verbal, psicológico, económico, etc., del procesado GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ LLANO en contra de la señora MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE, tampoco se registró ningún altercado de celotipia.

El procesado solamente insistía en retornar a la relación, pero la mujer simplemente lo rechazaba, sin respuesta violenta o agresiva del varón en contra de la dama. Se reitera, durante el año de separación no se presentaron actos de violencia ni de celotipia, absolutamente ninguno, al menos nada se desprende los elementos probatorios analizados. El maltrato se generó durante la convivencia, nos después.

Así las cosas, es claro que este no es un acto de violencia de género, como sin ningún elemento de juicio lo afirma el ministerio público y lo prohija el despacho de instancia.

La Sala insiste en que este caso no es de feminicidio, por las razones adiciones que se explicarán seguidamente.

Expresa el canon 104-A del Código Penal:

Artículo 104-A. **Feminicidio**. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género **o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias**, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

- a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
- b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
- c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.
- d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e) <Literal condicionalmente exequible> Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Según la Sentencia C-539 de 2016:

A partir de una lectura sistemática y teleológica del tipo penal y, en especial, de su finalidad, de la definición técnica de feminicidio y los problemas de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia, la Sala puso de manifiesto que las situaciones indicadas en los mencionados literales son elementos contextuales que contribuyen a revelar, a mostrar, el elemento subjetivo del tipo penal, pero que no lo reemplazan ni conllevan a que pueda prescindirse de él. En consecuencia, en cada uno de tales contextos descriptivos se requiere todavía mostrar que, efectivamente, la vida de la mujer fue suprimida “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”, para que se realice el delito.

En las Sentencias SU-080 de 2020 y T-344 de 2020 de la Corte Constitucional, se subrayó que la violencia de género posee tres características propias que la diferencian de otras formas de violencia, a saber: a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres, b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres, c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.

En consecuencia, cada vez que haya concurrido alguna de las situaciones previstas en dichos literales del Artículo 104-A, Ley 599 del 2000 (por ejemplo, el haber ejercido previamente a la conducta “*sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad*”) **probablemente** la muerte de la mujer haya sido ocasionada **por su condición de ser mujer**. Sin embargo, **no necesariamente** tendrá que ser así, pues a pesar de dicho “*antecedente fáctico*” también es posible que hayan sido otros los *motivos* que animaran al sujeto activo a realizar las acciones mortales finalmente ejecutadas en contra de la mujer asesinada¹.

Por lo tanto, la interpretación de la Corte Constitucional es *relevante* en la medida que, si tales “*hechos indicadores*” no se tomaran como “*elementos contextuales que contribuyen a revelar, a mostrar, el elemento subjetivo del tipo penal*” (según la interpretación teleológica de esta Corporación), sino como “*requisitos*

¹ Peláez Mejía, José María y Otro. *La construcción de los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal. Bases generales y aplicación práctica de los delitos en particular*, Editorial Leyer, Bogotá, en prensa, 2022.

configurativos del delito” a partir de una hermenéutica literal y exegética de la disposición jurídica comentada, cada vez que se configurara alguno de ellos **necesariamente** se daría el delito de feminicidio pues justamente su concurrencia es lo que realizaría el correspondiente tipo penal.

Sobre el significado del elemento subjetivo especial consistente en que la muerte deberá causarse al sujeto pasivo “*por su condición de ser mujer*”, se tiene que este ingrediente se presenta cuando el sujeto activo le causa la muerte a una mujer porque en su mente²:

- i) La considera un objeto o una cosa que puede ser instrumentalizada, eliminada o destinada a cualquier *modus vivendi* que desee el sujeto activo.
- ii) Considera que intelectual, física, económica, social o culturalmente es un ser inferior a él. O que, por cualquier otro razonamiento, la mujer es inferior a él como sujeto activo.
- iii) Aborrece el hecho de que sea mujer, odia a las mujeres, les repugna o le resulta repulsiva dicha condición de ser una mujer.
- iv) Detesta, aborrece u odia alguna de las características que definen a las mujeres en su anatomía. Por ejemplo, aborrece la estructura genital de las mujeres.

Así las cosas, este móvil se configura cuando en la *mente* del autor, al momento de ocasionar la muerte, conviven ideas y prejuicios de dominación, subordinación, discriminación, opresión y violencia que le hacen odiar a la mujer “*como consecuencia de la posición de discriminación estructural que la sociedad patriarcal atribuye a los roles femeninos*”³.

Igualmente, en la *Exposición de motivos* se dice lo siguiente:

Este tipo penal se diferencia del homicidio en las motivaciones del autor, en tanto se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación. (Congreso de la República, 2013)

Sobre el significado del elemento subjetivo especial consistente en que la muerte deberá causarse al sujeto pasivo “*por motivos de su identidad de género*”, se tiene que este ingrediente se presenta cuando el sujeto activo le causa la muerte a una mujer porque en su mente⁴:

- i) Considera que es contra la naturaleza, inmoral, incorrecto, repugnante o simplemente fastidioso que la víctima *biológicamente* “mujer” se identifique

² Peláez Mejía, José María y Otro. *La construcción de los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal. Bases generales y aplicación práctica de los delitos en particular*, Editorial Leyer, Bogotá, en prensa, 2022.

³ Agatón Santander, Isabel. *Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos*, Editorial Temis Bogotá, D.C, 2017.

⁴ Peláez Mejía, José María y Otro. *La construcción de los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal. Bases generales y aplicación práctica de los delitos en particular*, Editorial Leyer, Bogotá, en prensa, 2022.

como “hombre” o que siendo *biológicamente* un “hombre” se identifique como “mujer”.

- ii) Le resultan detestables u odia alguna de las características que definen a las mujeres culturalmente. Por ejemplo, aborrece la forma en que se comporta una mujer que se identifica como tal (su feminidad, su sensibilidad, su modo de pensamiento, etc.)
- iii) Considera que ese tipo de personas (los transgéneros) deben ser eliminados, excluidos o erradicados de la faz de la tierra.
- iv) Siente asco, fastidio, vergüenza, odio o repudio por las mujeres transgénero.
- v) Tiene una estructura ideológica que lo lleva a actuar motivado por razones de intolerancia y discriminación referidos a la identidad de género de la víctima.

En general la doctrina⁵ considera que estos casos suelen presentarse (indicios) cuando concurren tres características: **(i)** las mujeres asesinadas son transgeneristas⁶; **(ii)** la violencia empleada en contra de las mismas fue excesiva y mucho más de la necesaria para terminar con la vida de las personas, evidenciándose, además, un ataque justamente en contra de aquellas partes del cuerpo que *expresarían* el género constitutivo del móvil por el que el sujeto activo habría actuado; y **(iii)** en lo atinente al lugar y contexto de los hechos es claro que suele ocurrir en lugares públicos como si la persona estuviera siendo sometida a una especie de castigo, lapidación comunitaria o patíbulo de la venganza.

Finalmente, téngase se presente la explicación el hecho que presentó el mismo implicado GUSTAVO ADOLFO VELEZ LLANOS al decir que convivió 17 años con MAIDE LORENA IBARRA AGUIRRE con quien tienes dos hijos KRISLEN y KEINER de 9 y 6 años respectivamente; que se fue de su casa el 23 de diciembre de 2019, porque su mamá estaba muy enferma y empezó a discutir con su mujer, porque ella le decía que la iba a dejar solo para fin de año, que regresó el 14 de enero de 2020, que el 17 de enero cumplían 17 años de relación que la invitaba a salir, pero ella se negaba, que su hija KRISLEN le contó que JUAN ESTEBAN estaba visitando a su mamá y que otras personas le contaron lo mismo, que el día de los hechos vio a LORENA y a unos amigos llegando en un taxi a su casa, que JUAN ESTEBAN lo saludo, porque recién había llegado de Chile y le dijo “*venga nos tomamos este litro de ron*”, el accedió y entraron a su casa.

⁵ Agatón Santander, Isabel. *Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos*, Editorial Temis Bogotá, D.C, 2017.

⁶ “*Transgenerismo (personas trans) es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o auto referirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino. El transgenerismo se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.*” Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del alto comisionado. Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos. Página web visitada el día 30 de agosto de 2019: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

Más adelante indica que a eso de las siete de la mañana se siente mal y se va a dormir a la cama de la niña, pero como a las 10:00 am se despertó **y vio a JUAN y a LORENA acostados en la habitación del niño “cuando veo a JUAN acostado, sin camisa y a LORENA encima de él, sin blusa y besándolo”**, le hace el reclamo a JUAN, este le da un puño, entonces coge una navaja que tiene en una repisa del cuarto de su hijo y lo ataca, LORENA se mete a defenderlo y la hiere también; luego JUAN lo desarmó y él se fue para un hotel, que su hermano le dijo que se entregara, llamó al teniente RAMIREZ y lo presentaron a la Fiscalía.

Dice que no tiene vicios, que ese día le dio mucha ira al ver a su mujer lo que le estaba haciendo cuando él es tan trabajador y dedicado a su hogar; que luego le contaron que JUAN ESTEBAN reconoció que lo que hizo estuvo mal, que él solo quería recuperarse e irse para Chile con su mujer y su hija.

Según su relato, no es un crimen de feminicidio, y en caso de irse a juicio tiene probabilidades de alegar alguna teoría del caso que pueda favorecer sus intereses.

Así pues, la calificación jurídica de los hechos por parte de la fiscalía es correcta y acertada.

Finalmente, con respecto a la circunstancia de agravación contenida en el literal a) del artículo 104-A, del Código Penal adicionado por el Art. 2º de la Ley 1761 de 2015, que se refiere a “*haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima*”, se ha de indicar que para que la misma se estructura debe tener como presupuesto necesario que el hecho se haya presentado “*por su condición de ser mujer o por motivos de identidad de género*”, cuestión que, como ya se explicó no se estructura en el *sub lite*.

10. SOBRE LA REBAJA MÁXIMA DE UNA TERCERA PARTE DE LA PENA EN LA FASE DE AUDIENCIA PREPARATORIA

Expresó la juzgadora de instancia que la pena pactada de conformidad con la sentencia SP 20732020, rad. 52277 de 24 de junio de 2020, y teniendo en cuenta que el acuerdo se dio en la audiencia preparatoria, no puede ser superior en dicha etapa, que la rebaja máxima es hasta una tercera parte de la pena.

➤ La Sala hace las siguientes precisiones

Se debe diferenciar claramente el allanamiento a cargos de la negociación.

En efecto, aunque parece que la Sala Mayoritaria de la Corte asimila el allanamiento y los preacuerdos, existen voces disidentes al interior de la alta Corporación que indican que son institutos claramente diferenciables.

Así se evidenció en la providencia CSJ SP 287-2022, rad. 55.914 de 9 febrero 2022, cuyas posturas disidentes se toman por esta Sala de Decisión *ad quem*, para colegir que una cosa es el allanamiento y otra, muy diferente, la negociación.

Dentro del marco de la normatividad de la Ley 906 de 2004, la consagración de las figuras del allanamiento a cargos y los preacuerdos en capítulos independientes; la primera, en el correspondiente a la formulación de imputación; y, la segunda, en

el que atañe a los preacuerdos y negociaciones propiamente dichas, supone, desde su origen, la intención legislativa de plasmar dos alternativas diferenciadas de terminación anticipada del proceso.

En la aceptación unilateral de cargos también están preservados los derechos de las víctimas por vía de los diferentes mecanismos previstos en el ordenamiento procesal que van desde aquellos de justicia restaurativa, hasta el incidente de reparación integral o la acción de extinción de dominio.

Un acuerdo depende de que el acusador esté dispuesto a celebrarlo, y por ello es que existe el allanamiento a cargos.

Lo anterior aparece claramente reflejado a lo largo de la Ley 906 de 2004, así: (i) el artículo 287 dispone que es deber de la Fiscalía relacionar los hechos jurídicamente relevantes e informarle al imputado sobre la posibilidad de allanarse a la imputación; (ii) el artículo 356, que regula la audiencia preparatoria, establece que el juez debe darle la oportunidad al procesado de manifestar “*si acepta o no los cargos*”, y, de hacerlo, “*procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer*”; y (iii) los artículos 367, 368 y 369 regulan la misma actuación, en el juicio oral, con la diferencia de que, ante la aceptación de los cargos, el procesado “*tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena*”.

La introducción de las dos figuras refleja el propósito de establecer formas de terminación consensuada de la actuación penal, así como la posibilidad de que el procesado pueda acceder a ciertos beneficios de forma unilateral, esto es, sin depender de la voluntad del acusador. Por demás, esta interpretación se ajusta totalmente al principio hermenéutico del **efecto útil**, en cuanto privilegia la interpretación que genera consecuencias jurídicas, sobre aquella que hace irrelevante la disposición legislativa que diferencia las dos figuras.

En el artículo 351 del CPP se refirió a la aceptación de cargos como un “*acuerdo*”, ello no constituye razón suficiente para eliminar la diferenciación entre las dos figuras, por las siguientes razones: (i) en las normas que regulan la imputación, la audiencia preparatoria y el juicio oral, se estableció la obligación de darle la oportunidad al imputado o acusado de aceptar los cargos, a cambio de una rebaja claramente establecida en la ley; (ii) en ninguno de esos eventos el legislador dispuso que, a renglón seguido, las partes tuvieran que celebrar un acuerdo; (iii) por el contrario, como sucede con la regulación prevista en los artículos 396 y siguientes, consagró la obligación de diferenciar en qué eventos el sometimiento a la condena corresponde a una decisión unilateral, y cuando es producto de un consenso; y (iv) de hecho, estableció consecuencias distintas, pues, en el primer caso, el juez debe aplicar la pena que corresponda, disminuida en los porcentajes previstos en la ley, mientras que, en el segundo, debe estarse a la pena establecida por las partes, siempre y cuando no se presente la violación de derechos o garantías.

El allanamiento a cargos es un derecho puro y simple del implicado, que este puede ejercer o no, de manera unilateral; al punto que para ello ni siquiera es preciso que dialogue al respecto con la Fiscalía General de la Nación; y los delegados no están facultados para oponerse a su trámite, bajo el pretexto de que el delito es muy grave, o que le parecen muy generosas las disminuciones de la pena que genera; y ni siquiera que cuentan con las pruebas necesarias para conseguir una condena en el juicio oral.

En cambio, los preacuerdos y negociaciones son un proceso dialéctico, contractual, con expresión de expectativas, tanto de la Fiscalía como de la defensa; y en cuyo desarrollo suelen presentarse discusiones acerca de las pretensiones de cada parte. La negociación se fundamenta en motivos de oportunidad, economía y conveniencia no sólo para el implicado, sino también, en modo preponderante, para el Estado-Fiscalía General de la Nación.

En conclusión, es cierta la afirmación de la juzgadora de instancia, pero referida exclusivamente al allanamiento a cargos, en este asunto, se presentó una figura muy diferente, cual es la negociación de cargos.

11. SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES EN LA NEGOCIACIÓN

En las sentencias CSJ SP 2073-2020; CSJ SP 1289-2021, reiteradas en CSJ STP 12631-2021, rad. 116.004 de 21 septiembre 2021, se fijaron una serie de pautas jurisprudenciales, así:

Uno: En virtud de los preacuerdos, no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como ocurre, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quién claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En estos casos, se incurre en una transgresión inaceptable al principio de legalidad, que puede afectar los derechos de las víctimas y desprestigiar a la administración de justicia.

Dos: Si el cambio de la calificación **simplemente se toma como referencia para establecer el monto de la pena**, el preacuerdo tiene, en principio, vocación de prosperidad. En estos casos, las partes no pretenden que el juez les imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, sino que ella es utilizada, simplemente, como criterio orientador para establecer el monto de la rebaja que se concederá como consecuencia de la aceptación de responsabilidad en el marco del preacuerdo.

Para seguir con el ejemplo ilustrado previamente, al autor se lo condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice. El **principal límite** en esta modalidad de acuerdo está representado **en la proporcionalidad de la rebaja** y, en cualquier caso, se deberá expresar con claridad el alcance de la misma, en particular, en lo que tiene que ver con los subrogados penales.

Tres: En el ámbito de los preacuerdos, tiene plena vigencia el principio de la **discrecionalidad reglada**. Ello quiere decir que, además 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, **los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas:** (a) el momento de la actuación en la que se realiza el preacuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (b) el daño infligido a las víctimas y su reparación; (c) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud respecto de los beneficios económicos reportados por el delito; (d) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y (e) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

Cuatro: Igualmente, de acuerdo con la sentencia CSJ SP 1289-2021, debe tenerse en cuenta que **la discrecionalidad reglada también está orientada a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe**

tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de **igualdad y seguridad jurídica**, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez debe verificar: (i) el consentimiento y voluntad del procesado; (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado; (iii) la existencia de un mínimo de prueba; (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) si aplica, que se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y (vii) que se garantizaron los derechos de las víctimas.

Cinco: Del mismo modo, en los eventos en los que el juez advierta que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos “(...) **el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes. En todo caso, (...) esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (la respectiva audiencia de control de legalidad)**”⁷.

Seis: Cuando se trata de graves atentados contra los derechos humanos, y, con mayor razón, cuando los mismos recaen sobre personas especialmente vulnerables, para la celebración de preacuerdos con el procesado, los fiscales deben considerar, entre otras cosas: (a) las prohibiciones y límites establecidos por el legislador; (b) los derechos de las víctimas y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad; (c) el deber de actuar con la diligencia debida durante la investigación y, en general, a lo largo de la actuación penal; (d) la necesidad acentuada de esclarecer este tipo de hechos; y (e) el imperativo de que la negociación no afecte el prestigio de la administración de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad.

Siete: El estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (a) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (b) se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado no puede ser soporte exclusivo de la condena; (c) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (d) si el fiscal realiza los juicios de imputación y de acusación conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito.

Ocho: El rol del juez frente a los preacuerdos : (a) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material, salvo situaciones excepcionales de vulneración de garantías fundamentales; (b) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite (el ordinario), al emitir la sentencia, el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (c) en el ámbito de los preacuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado por la

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU 479 de 2019.

jurisprudencia; (d) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (e) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327 del CPP, hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito⁸.

En providencia CSJ SP 1289-2021, rad. 54.961 del 14 de abril 2021, concluyó que:

“El propósito de los preacuerdos es humanizar la actuación procesal y obtener una pronta y cumplida justicia, lo que debe armonizarse con los principios que rigen el sistema procesal penal y los lineamientos de la política criminal, pues de lo contrario no se aprestigia la administración de justicia, se afecta la justicia material y se genera una afrenta a la legalidad, tipicidad estricta y el debido proceso de partes e intervinientes.

El artículo 348 C.P.P. consagra los fines que orientan los acuerdos suscritos entre las partes y constituye un «límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento»⁹, de allí que los preacuerdos sólo son oponibles a terceros si se ajustan a este precepto.

El inciso 4° del artículo 351 C.P.P. señala que «los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», por lo que al Juez de Conocimiento le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo [un] Juez Constitucional.

En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales¹⁰, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad¹¹, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

⁸ CSJ SP 2073-2020.

⁹ SU-479 de 2019.

¹⁰ Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada.

¹¹ La Corte Constitucional en la sentencia SU 479 de 2019 señaló que: *“El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo”*.

La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, ectra (sic), son paradigmas a tener en cuenta al momento de calificar la legalidad y juridicidad del preacuerdo¹².

12. LA NEGOCIACIÓN EN EL CASO CONCRETO

La negociación en este proceso siguió fielmente las sub reglas interpretativas señaladas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se verá seguidamente.

En las sentencias CSJ SP 2073-2020; CSJ SP 1289-2021, reiteradas en CSJ STP 12631-2021, rad. 116.004 de 21 septiembre 2021, se fijaron una serie de pautas jurisprudenciales, así:

Uno: No se le está asignando a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, la calificación jurídica endilgada es la correcta

Dos: El cambio de la calificación **simplemente se toma como referencia para establecer el monto de la pena**, las partes expresamente manifestaron que el Artículo 57 del Código Penal se aplicaba como mera “*ficción*” y la pena tasa es proporcional, pues no se impuso el mínimo que es de 2 años 9 meses y 10 días, sino que se estableció la pena mínima de 7 años, guarismo al cual se le adicionaron 8 meses por el otro delito, lo cual está dentro de la Ley, como así lo dijeron las partes (Art. 31 C.P.). No hay prohibición o limitación para la negociación en un asunto de homicidio agravado.

Tres: La Fiscal Seccional, doctora GLADIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, cumplió con el principio de la ***discrecionalidad reglada***, pues realizo con rigor los juicios de imputación y de acusación y explicó las vicisitudes de la indemnización a las partes.

Cuatro: Existe un punto de **equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal**, y se constata: (i) el consentimiento y voluntad del procesado; (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado; (iii) la existencia de prueba suficiente para una condena; (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; y (iv) que se garantizaron los derechos de las víctimas.

Cinco: No hay beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos¹³.

Seis: No se trata de un asunto de graves atentados contra los derechos humanos, ni recae sobre personas especialmente vulnerables.

¹² CSJ SP 1289-2021.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

Siete: Se cumple con el estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (a) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (b) se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado no puede ser soporte exclusivo de la condena; (c) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (d) si el fiscal realiza los juicios de imputación y de acusación conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito.

13. CONCLUSIÓN

El acuerdo presentado cumple con los presupuestos legales para impartirle aprobación, como en efecto así se hará en la parte resolutive. Se acogen los planteamientos del abogado defensor.

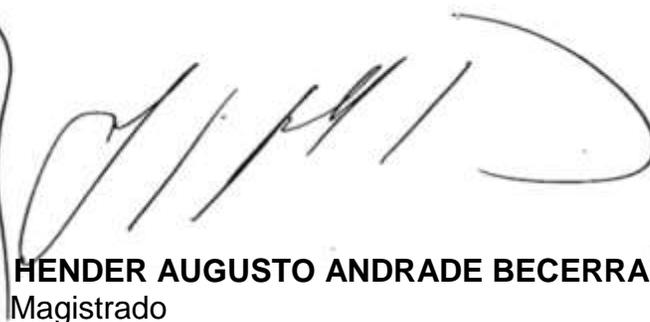
14. RESOLUCIÓN

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) REVOCA EL AUTO de fecha 10 de diciembre de 2021, en consecuencia, **(ii) SE IMPARTE APROBACIÓN** a la negociación, por las razones expuestas; **(iii)** se devuelven las diligencias al Despacho de origen a efectos de continuar con la actuación procesal; **(iv)** esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

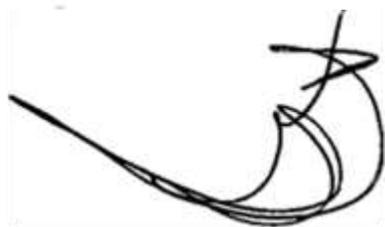
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado