



## PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 29 de septiembre de 2020

**Doctor**  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad**

Ref. Casación No. 54.084  
Procesado: Andrés Alexis Saldarriaga Berrío  
Delito: Homicidio Agravado

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento el concepto que en Derecho corresponde, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Sustentación de los alegatos de refutación como no recurrente, frente a la demanda de casación interpuesta por el procesado, contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual, se confirmó la condenatoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, como autor del delito de homicidio agravado.

### **1. HECHOS**

La situación fáctica fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup>

*“Se afirma en las diligencias que el 1o de septiembre de 2013, a eso de las 11:30 de la mañana, en el municipio de Maceo (Antioquia) en la calle 30 No. 29-30, en el establecimiento de razón social “Los Juanes”, el señor ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRÍO le causó varias heridas con arma blanca al señor JOSÉ NELSON BARRERA CORREA, por lo cual perdió la vida en el hospital del municipio. Por estos hechos, el 3 de julio de 2015, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, fueron celebradas las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. El proceso pasó al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) en donde el 13 de octubre de 2015, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 19 de septiembre de 2016, el 3 de febrero y 6 de julio de 2017. Antes de iniciar el juicio oral, entre las partes se celebró un preacuerdo, el cual fue aprobado por el Juez de conocimiento el día 15 de noviembre de 2017.”*

### **2. DEMANDA**

El recurrente presentó los siguientes cargos, con el propósito de que se case el fallo del ad quem:

---

<sup>1</sup> Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.



## 2.1. CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial

Con fundamento en la causal segunda de casación, prevista en el artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), la censura acusó el fallo de segunda instancia, de ser violatorio de manera directa de la ley sustancial, con afectación del debido proceso: *“En el presente caso, la formulación de imputación se desarrolló sobre el presupuesto fáctico esencial y jurídico, de un homicidio agravado con la circunstancia de agravación contemplada en el numeral 6 - sevicia - del artículo 104 del Código Penal.”*<sup>2</sup> Planteó, que los fallos de instancia desconocieron el presupuesto fáctico y jurídico de la imputación y se le adicionó otro agravante, esta vez el previsto en el numeral 4 del artículo 104 del C.P.: *“Sobre estos hechos se formuló la acusación, pero desconociendo el presupuesto fáctico y jurídico señalado en la audiencia de formulación de imputación; adicionándose y adecuándose otro agravante específico, pero ya no el del numeral 6 - sevicia - del artículo 104 del Código Penal y que se había desarrollado en la formulación de imputación; sino el del numeral 4 del artículo 104 del Código Penal - motivo abyecto o fútil, pero con el yerro de que no se había desarrollado fáctica ni jurídicamente, pues la formulación de acusación solo se limitó a expresar la calificación jurídica del mismo.”*<sup>3</sup>

Añadió, que el preacuerdo celebrado se efectuó sobre la adecuación jurídica de homicidio agravado de los artículos 103 y 104.4 del C.P. y bajo la modalidad del intenso dolor del artículo 57 ídem: *“Dicho preacuerdo se dio sobre una adecuación jurídica de homicidio agravado, artículos 103 y 104 numeral 4 motivo abyecto o fútil del C.P. y como fórmula de negociación bajo la modalidad de intenso dolor artículo 57 del C.P., en el estadio procesal de la audiencia convocada para inicio del juicio oral, pactándose en dicha negociación una pena de 90 meses de prisión.”*<sup>4</sup>

Señaló, que a pesar del acuerdo celebrado, se dejó de lado el agravante del numeral 6 del artículo 104 del C.P., el cual le permitía acceder al beneficio de la prisión domiciliaria: *“Así las cosas, se dio un preacuerdo sobre un tipo penal con un agravante específico que de acuerdo a la denominación jurídica que se le señaló en la acusación, el mismo no se había desarrollado sobre un presupuesto fáctico en la imputación ni menos en acusación; conllevando ello a violentar el principio de legalidad de los delitos y las penas, ya que el presupuesto fáctico dentro del núcleo esencial de la imputación había sido un agravante con otra denominación jurídica, es decir, el del artículo 104 numeral 6 - sevicia - del C.P., por tanto dejando a un lado dicho agravante del numeral 6 y no tenerlo en cuenta como presupuesto de una negociación, le permitía acceder al beneficio de la prisión domiciliaria ya que dicho agravante tenía prohibición legal de sustitución de pena. Art. 68 A código penal.”*<sup>5</sup>

## 3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Antioquia

### 3.1. AL CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial

La censura acusó el fallo de segunda instancia, de ser violatorio de manera directa de la ley sustancial, por desconocimiento del núcleo fáctico y jurídico de la imputación, pues se le adicionó otra agravante: *“pero ya no el del numeral 6 - sevicia*

<sup>2</sup> Fls. 8 y 9 demanda de casación.

<sup>3</sup> Fls. 10 y 11 de la demanda.

<sup>4</sup> Fl. 9 de la demanda.

<sup>5</sup> Fl. 10 demanda de casación.



- del artículo 104 del Código Penal y que se había desarrollado en la formulación de imputación; sino el del numeral 4 del artículo 104 del Código Penal - motivo abyecto o fútil, pero con el yerro de que no se había desarrollado fáctica ni jurídicamente, pues la formulación de acusación solo se limitó a expresar la calificación jurídica del mismo.”<sup>6</sup>

El problema jurídico por resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del Tribunal desconoció el núcleo fáctico de la imputación, al adicionar la agravante del numeral 4 del artículo 104 del C.P. (motivo abyecto o fútil), cuando la misma no se había desarrollado fáctica ni jurídicamente en la acusación.

En esta dirección, es necesario destacar que el artículo 103 del Código Penal (Ley 599 de 2000), establece la sanción para el delito de homicidio, entre 208 a 450 meses de prisión. A su vez, el artículo 104 ibídem, consagra las circunstancias de agravación punitiva, con lo cual, la pena por el homicidio se incrementa de 400 a 600 meses de prisión: **la causal 4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. Y la 6. Con sevicia.**” (negrita extra-texto).

Ahora bien, como en el asunto sub examine el recurrente plantea que los fallos de instancia desconocieron el núcleo fáctico de la imputación, al adicionar la circunstancia agravante del numeral 4 del artículo 104 del C.P. (motivo abyecto o fútil), cuando la misma no se había desarrollado fáctica ni jurídicamente en la acusación, hay que señalar que no le asiste razón a la censura, y por ende no deberá casarse la sentencia, por lo que pasa a exponerse.<sup>7</sup>

Como se indicó, el citado numeral 4 del artículo 104 del C.P., establece la circunstancia de agravación del homicidio, por actuar por motivo abyecto o fútil. Esta clase de medida de mayor punibilidad, se le aplicó al procesado SALDARRIAGA BERRÍO, por haber cobrado venganza sobre el interfecto BARRERA CORREA, quien había asesinado a su padre años atrás:<sup>8</sup>“Para lo que interesa, el señor Juez afirmó que conforme a lo obrado en el plenario, resultó contrario al ordenamiento jurídico el comportamiento del señor SALDARRIAGA BERRÍO, el cual reconoció ante el Despacho haber sido el autor responsable en los términos en que fue suscrito el preacuerdo, de la muerte del señor JOSÉ NELSON BARRERA CORREA, cobrando venganza por haber asesinado a su padre años atrás, lo que configura el motivo abyecto que como circunstancia de agravación tiene consagración en el numeral 4o del artículo 104 del Código Penal.”

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, declaró penalmente responsable al enjuiciado SALDARRIAGA BERRÍO, como autor del delito de homicidio agravado, y tuvo como fundamento el preacuerdo celebrado con la Fiscalía, en el cual se acordó, que por aceptar su responsabilidad en el delito, se le reconocería al acusado la circunstancia modificatoria de la punibilidad, prevista en el artículo 57 del C.P., de ira e intenso dolor:<sup>9</sup>

“Conforme lo dispuesto por el artículo 348 y siguientes del C. de P. Penal, la Fiscalía realizó un preacuerdo con el señor ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRÍO y su defensor. De esta manera dicho acuerdo consistió en aceptar la responsabilidad penal de manera libre, consciente y voluntaria, del delito de HOMICIDIO

<sup>6</sup> Fls. 9 y 10 de la demanda.

<sup>7</sup> Fls. 8 y 5 de la demanda de casación.

<sup>8</sup> Fl. 3 fallo del a quo.

<sup>9</sup> ARTICULO 57. IRA O INTENSO DOLOR. El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.



AGRAVADO (artículo 103 y 104, numeral 4o del C. Penal), y en contraprestación se reconoce como único beneficio la atenuante prevista en el artículo 57 del C. Penal, esto es, la circunstancia de INTENSO DOLOR, pactándose una pena de noventa (90) meses de prisión; acuerdo que fue bien explicado al acusado, haciéndose en la audiencia respectiva una verificación de la decisión a través del interrogatorio, tal y como lo exige el artículo 131 del C. de P. Penal, es decir, que se diera de forma libre, consciente y voluntaria, debidamente informado y asesorado por su defensor.”<sup>10</sup>

Como se indicó, ese acuerdo fue debidamente avalado por el juez de conocimiento, en la medida en que se estimó que el mismo se ajustó al ordenamiento jurídico:<sup>11</sup> “Acuerdo que fue avalado por la Judicatura al encontrarlo ajustado a la Constitución y a la Ley y soportado en los elementos materiales probatorios y evidencia física que llevaron a concluir que se ajustaba a la legalidad.”

El recurrente señaló que los fallos están incursos en violación directa de la ley sustancial, con afectación del debido proceso de las víctimas, pues en la imputación se le endilgó el delito de homicidio agravado de los artículos 103 y 104.6 del C.P. pero se le varió a la del artículo 104.4 del C.P., por motivo abyecto o fútil.<sup>12</sup> No le asiste razón al accionante, pues este aspecto fue debidamente analizado por el Tribunal, quien al respecto señaló:<sup>13</sup> “En la formulación de imputación, efectivamente, el Fiscal imputó al procesado el delito de HOMICIDIO AGRAVADO contemplado en los artículos 103 y 104-6 del Código Penal. La circunstancia de agravación punitiva tenida en cuenta fue la sevicia. Pero en la narración fáctica, únicamente se dijo que la víctima fue atacada con una herida en el cuello y luego cuando en la huida cayó en el piso, el agresor continuó causándole lesiones con arma blanca.”

Efectivamente escuchado el contenido de la audiencia de acusación se hace alusión a lo siguiente:

13 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de acusación. Incluso la fiscalía hizo dos adiciones a lo consignado en el escrito y las partes en particular la representación de las víctimas no hizo ninguna observación a la adecuación típica y a los agravantes, y allí la Fiscalía hizo precisión a los agravantes de la adecuación típica, particularmente del agravante del artículo 104 No. 4 a minuto 12.30 del audio de la audiencia de formulación de acusación, sin que en su oportunidad se hiciera por las partes ningún reparo.

Entre otros aspectos de la audiencia, se hizo reconocimiento de víctimas (récord 15), pero la representación de víctimas ya venía siendo reconocido. Téngase en cuenta que el escrito de acusación ya reposaba en manos de las partes y la representación conocía el mismo y si se eliminó el agravante o se cambió algún agravante la representación de víctimas no hizo ninguna observación, como tampoco lo hicieron ninguno de los concurrentes a la audiencia (31 de agosto). Con lo cual, dejaron precluir la oportunidad y se convalidó cualquier irregularidad sobre tal aspecto. Además, el juez ilustro sobre el contenido de la acusación y la vocalización que hizo la fiscalía de este y del delito de homicidio agravado en los art. 103 y 104 numeral 4 del Código Penal, y se repite, nadie hizo ninguna aclaración adicional u observación por lo que el juez declaró al procesado como formalmente

<sup>10</sup> Fl. 3 fallo de primer grado.

<sup>11</sup> Fl. ídem.

<sup>12</sup> Fl. 9 de la demanda.

<sup>13</sup> Ver. Fl. 6 fallo del Tribunal.



acusado. (min 24.33) a su vez el juez señaló que se clarificó la acusación como autor del delito de homicidio antes señalado a título de dolo (min 25,20) y al no escucharse ninguna observación ni reparo a la diligencia se fijó fecha para el 25 de noviembre siguiente a las 2 de la tarde para la audiencia preparatoria.

8En este contexto, de conformidad con lo decantado por el fallo del ad quem, se verificó que, tanto en la acusación como en el preacuerdo celebrado, se calificó el comportamiento delictivo del procesado como homicidio agravado, previsto en los artículos 103 y 104.4 del C.P. y a su vez recalcó, que la calificación jurídica efectuada a la conducta perpetrada fue la misma prevista en la formulación de acusación:<sup>14</sup> *“- En la acusación, ya la Fiscalía calificó el comportamiento como HOMICIDIO AGRAVADO previsto en los artículos 103 y 104-4, sin más especificaciones. Los hechos fueron narrados en idéntica forma como se hizo en la imputación. Luego en el preacuerdo presentado a consideración del Juez de conocimiento, la narración fáctica y la calificación jurídica dada a la conducta fue exactamente igual a la prevista en la formulación de acusación.”*

Ahora bien, el censor criticó el cambio de la circunstancia de agravación punitiva impuesta por el fallo de primer grado, a pesar de que se había definido en el numeral 4 del artículo 104 del C.P., pero que el yerro consistió en que no se había desarrollado fáctica ni jurídicamente en la formulación de acusación. Sobre este aspecto, es pertinente recabar que no le asiste razón a la censura, toda vez que el *a quo*, de manera acertada y en los términos del preacuerdo celebrado, al encartado lo halló responsable de la muerte del interfecto, al haber cobrado venganza por años atrás aquél había asesinado a su padre, y por ello, se configuraba el motivo agravante, estipulado en los artículos 104, ordinal 4 del C.P., y aseguró que:<sup>15</sup>

*“Así entonces, de acuerdo a lo obrante en el plenario, resultó contrario al ordenamiento jurídico el comportamiento del señor SALDARRIAGA BERRÍO, el cual reconoció ante el Despacho, en presencia de su defensor y previa orientación, haber sido el autor responsable (en los términos en que fue suscrito el preacuerdo que contara con el aval de la Judicatura) de la muerte del señor JOSE NELSON BARRERA CORREA, cobrando venganza así por haber asesinado a su padre años atrás, lo que configura el motivo abyecto que como circunstancia de agravación tiene consagración en el numeral 4o del artículo 104 del C. Penal.”<sup>16</sup>*

Las razones esgrimidas por el *a quo*, de que la conducta desplegada por el procesado SALDARRIAGA BERRÍO, se encuadraba en el delito de homicidio agravado tipificado en los artículos 103 y 104.4 del C.P., con el examen de todos los medios de convicción que analizó en sustento de su decisión de condena:<sup>17</sup> *“En este orden de ideas, resumidos los acontecimientos y examinados los medios de convicción que sirven de sustento, imperioso deviene concluir que en verdad el comportamiento desplegado por ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRÍO, se adecúa al tipo penal descrito y sancionado en los artículos 103 y 104, numeral 4o del Estatuto Punitivo (Ley 599 de 2000), reconociéndole la circunstancia del artículo 57 del código penal, esto es el INTENSO DOLOR.”*

Por su parte, la corporación judicial destacó que en el presente caso, no eran incompatibles la imputación fáctica con el beneficio reconocido en el preacuerdo celebrado con la Fiscalía, pues precisamente, lo que se persigue con los

<sup>14</sup> Fl. 7 Fallo de segundo grado.

<sup>15</sup> Véase fl. 5 fallo del *a quo*.

<sup>16</sup> Ver fl. 10 fallo de segundo grado.

<sup>17</sup> Fl. 6 fallo de primera instancia.



preacuerdos, es que las partes renuncien recíprocamente a discutir las pruebas en un juicio contradictorio:<sup>18</sup>

*“En el presente caso, la imputación fáctica y el beneficio reconocido no son incompatibles. De allí, no se desprende una situación ilógica, irracional y arbitraria. Simplemente, podría discutirse si los medios de conocimiento que fueron aportados son o no suficientes para demostrar con certeza la situación fáctica planteada. O también podría discutirse si la interpretación de los hechos demostrados puede o no configurar la ilicitud con sus agravantes o atenuantes. Pero esto es lo que el preacuerdo pretende evitar, el debate probatorio. Las partes renuncian recíprocamente a discutir las pruebas en un juicio contradictorio, en el cual, se arriesgan a perder y que su pretensión no salga adelante. Por ello, la Fiscalía sostiene que tiene elementos suficientes para hacer demostrar en el juicio el delito de Homicidio Agravado y la defensa considera que existe la posibilidad tal vez de desvirtuar la acusación o lograr el reconocimiento de una atenuante. Al acordar, se llega a la solución del caso con renunciaciones recíprocas.”*

Por lo anterior, se tiene que el *ad quem*, frente al cambio de circunstancia de agravación punitiva, razonó que no le era dable al juez manifestar que infería de mejor forma que el ente fiscal para remarcar cuál debía ser la circunstancia que debía imputar, porque tal aspecto era parte de las consecuencias por la renuncia al debate probatorio:<sup>19</sup> *“Ahora, en cuanto al cambio de circunstancia de agravación punitiva, en los momentos en que la Fiscalía actuó para narrar los hechos y hacer la respectiva calificación jurídica, a ninguna de las partes se le ocurrió pedir la argumentación pertinente para ver cuál fue el criterio tenido en cuenta al momento de escoger una u otra agravante. El recurrente sostiene que el número repetido de puñaladas propinadas a la víctima permiten hablar de una determinada agravante, mientras el Juez en un momento sostuvo que podría ser la falta de motivo para agredir a la víctima o el hecho de hablarse por algún testigo de la venganza, pero esta situación es parte de la renuncia al debate probatorio y no puede ahora la judicatura manifestar que razona de mejor forma que el Ente Acusador para señalar cuál debe ser la circunstancia que debía imputar.”*

Adicionalmente, el fallo del Tribunal destacó también, que toda vez la calificación jurídica se hizo en la formulación de acusación y luego de ésta se celebró el preacuerdo con la Fiscalía, y al carecer de otra clase de información al respecto, no le era dable presumir la mala fe de las partes en la negociación llevada al efecto entre el fiscal y el imputado:<sup>20</sup>

*“Por otro lado, es evidente que la calificación jurídica se hizo en la formulación de acusación y tiempo después fue celebrado el preacuerdo, sin que exista ninguna otra información, por lo que no es posible presumir la mala fe de las partes. De todas formas, la calificación jurídica dada en la acusación sólo podría reformarse en beneficio del procesado, sin que pueda ahora señalarse que debió deducirse un agravante de mayor entidad.”*

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 348 y ss. del C.P.P., la ley habilitó a la Fiscalía y al imputado o acusado, a celebrar acuerdos que impliquen la terminación anticipada del proceso, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena, así como obtener pronta y cumplida justicia, además de activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación integral de

<sup>18</sup> Fl. 11 fallo de segunda instancia.

<sup>19</sup> Fls. 11 y 12 fallo del Tribunal.

<sup>20</sup> Fl. 12 fallo de segundo grado.



los perjuicios ocasionados con el injusto, y también lograr la participación del imputado en la definición de su caso.<sup>21</sup>

En esta dirección, el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, establece que el fiscal y el imputado, pueden adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se puede declarar culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico o que se tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a que se le disminuya la pena.<sup>22</sup>

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 52.227, del 24 de junio de 2020, sobre las diversas modalidades de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el imputado, señaló los siguientes aspectos relevantes:<sup>23</sup> *“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.”*

Según lo definido en la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía señaló que la conducta del imputado se adecuaba al delito de homicidio agravado, preceptuado en los artículos 103 y 104, numeral 4 del C.P.:<sup>24</sup> *“La conducta vertida por el señor ANDRES ALEXIS SALDARRIAGA BERRIO, se adecúa en el código penal en el capítulo segundo de los delitos contra la vida y la integridad personal del HOMICIDIO AGRAVADO, preceptuado en los artículos 103 y 104, No. 4 que trae una pena de 400 a 600 meses de prisión.”*

Cabalmente, esto fue lo que aconteció en el asunto sub examine, toda vez que el imputado SALDARRIAGA BERRÍO, se declaró culpable del delito imputado de homicidio agravado del artículo 104.4 del C.P., a cambio de que el fiscal del caso

<sup>21</sup> ARTÍCULO 348. FINALIDADES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de prestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

<sup>22</sup> ARTÍCULO 350. PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal.

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.

2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado 52.227. Sentencia del 24 de junio de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>24</sup> Véase fl. 3 de la acusación.



como contraprestación, le reconociera como beneficio la atenuante o circunstancia modificatoria de punibilidad prevista en el artículo 57 del C.P., por haber actuado bajo circunstancias de intenso dolor, y se pactó una pena de noventa meses de prisión.<sup>25</sup>

*“Conforme lo dispuesto por el artículo 348 y siguientes del C. de P. Penal, la Fiscalía realizó un preacuerdo con el señor ANDRÉS ALEXIS SALDARRIAGA BERRÍO y su defensor. De esta manera dicho acuerdo consistió en aceptar la responsabilidad penal de manera libre, consciente y voluntaria, del delito de HOMICIDIO AGRAVADO (artículo 103 y 104, numeral 4o del C. Penal), y en contraprestación se reconoce como único beneficio la atenuante prevista en el artículo 57 del C. Penal, esto es, la circunstancia de INTENSO DOLOR, pactándose una pena de noventa (90) meses de prisión; acuerdo que fue bien explicado al acusado, haciéndose en la audiencia respectiva una verificación de la decisión a través del interrogatorio, tal y como lo exige el artículo 131 del C. de P. Penal, es decir, que se diera de forma libre, consciente y voluntaria, debidamente informado y asesorado por su defensor.”*

Al respecto, el fallo del *a quo*, determinó que ese acuerdo fue avalado por el juez al encontrarlo ajustado a la Constitución y la Ley y además: *“soportado en los elementos materiales probatorios y evidencia física que llevaron a concluir que se ajustaba a la legalidad.”*<sup>26</sup>

Por ello, el juez de primera instancia, teniendo en cuenta además los términos del preacuerdo celebrado entre las partes, concluyó que de conformidad con todo lo probado en el proceso, devenía la responsabilidad del acusado en el delito de homicidio, agravado por el numeral 4 del artículo 104 del C.P., por actuar mediante motivo abyecto y fijó la pena acordada en el citado acuerdo: *“Con lo anterior se concluye que se ha obtenido el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito de “HOMICIDIO AGRAVADO”, a voces de los artículo 103 y 104 numeral 4o “Por (...) motivo abyecto”, del Capítulo II, Título I del C. Penal (Ley 599 de 2000), con la circunstancia de atenuación del artículo 57 del C. Penal, esto es, el Intenso dolor, así como de la responsabilidad penal del implicado, encontrándose que se reúnen a cabalidad los requisitos exigidos para proferir una sentencia de carácter condenatorio”*.

Por otra parte, para verificar si al tasar la pena en el preacuerdo se incurrió en doble beneficio, se considera que ello no ocurrió, teniendo en cuenta, que si bien se le impuso finalmente una sanción de 90 meses de prisión, ella corresponde con el marco de la legalidad, aunado a que el sistema de cuartos en la tasación de la pena no aplica cuando existe preacuerdo<sup>27</sup>. Tal y como ocurrió en el presente asunto, donde se reconoció la atenuante del artículo 57 del Código penal que señala que quien realice la conducta punible en estado de ira e intenso dolor como se acordó en este caso, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de

<sup>25</sup> fl. 3 fallo de primer grado.

<sup>26</sup> Fl. 3 fallo del *a quo*.

<sup>27</sup> ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo. El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva. ....

<Inciso adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa.





la mitad del máximo<sup>28</sup>. En efecto esta pena, corresponde a más de la sexta parte del mínimo.

El asunto a su vez, fue verificado y confirmado por el fallo del Tribunal, quien destacó que el preacuerdo celebrado entre las partes, acataba los presupuestos legales y no advertía que la pena pactada los rebasara: *“Así las cosas, como no se observa vulneración a las garantías fundamentales de las partes y el preacuerdo celebrado respetó los límites legales, pues la pena pactada no los desborda, se confirmará la decisión de primera instancia.”*<sup>29</sup> Luego, no le asiste razón alguna al censor y el cargo propuesto deberá ser desestimado.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 53.596, del 12 de agosto de 2020, sobre las características de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el imputado, y la importancia de delimitar los elementos estructurales de las causales de agravación, señaló los siguientes aspectos importantes:<sup>30</sup>

*“De tiempo atrás la Sala ha hecho hincapié en la importancia de delimitar los elementos estructurales de las causales de agravación, lo que permite comprender las razones de la imposición de una pena mayor. Ello adquiere mayor relevancia en casos como el que se analiza, habida cuenta de que el legislador dispuso un incremento de casi el 100% de la pena –en su extremo mínimo- cuando el homicidio se comete bajo alguna de las circunstancias previstas en el artículo 104 del Código Penal, pues el homicidio simple tiene asignada la pena de 208 a 450 meses de prisión, mientras que para el homicidio agravado está prevista la de 400 a 600 meses. (...). En todo caso, no basta con que en la acusación y en la sentencia se indique con precisión el fundamento normativo de la circunstancia de agravación (una de las cuatro modalidades atrás descritas). Es imperioso que en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, y en los hechos declarados en la sentencia, se incluyan los aspectos que encajan en cada uno de los elementos estructurales de la causal elegida.”*

Todo lo anterior, lleva a concluir a ésta Agencia del Ministerio Público, que el censor no tiene razón en sus argumentaciones, toda vez que los fallos de instancia aplicaron de manera correcta la circunstancia de agravación del homicidio prevista en el artículo 104, numeral 4 del C.P., pues para el caso sub examine, dadas las particularidades anotadas y, teniendo en cuenta los términos pactados en el preacuerdo celebrado, se indicó que procedía la agravante del citado ordinal 4° del artículo 104 del C.P., por haber actuado el procesado mediante motivo abyecto o fútil, ya que actuó en venganza contra la víctima, pues años atrás éste había asesinado a su progenitor.<sup>31</sup> Por ende, se estima pertinente no casar el fallo atacado por el cargo propuesto.<sup>32</sup>

Acorde con lo decantado por los fallos de instancia, para esta Agencia del Ministerio Público se tiene que la imposición de la causal de mayor punibilidad del artículo 104, numeral 4° del C.P., se hizo conforme no solo a lo definido en el escrito acusatorio del 31 de agosto de 2015, en el cual, la Fiscalía precisó que la conducta se tipificaba en los artículos 103 y 104.4. del Código Penal, pues la muerte se causó por motivo abyecto o fútil (por venganza o retaliación, ya que el ofendido había asesinado

<sup>28</sup> C.P.: “ARTICULO 57. IRA O INTENSO DOLOR. El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.

<sup>29</sup> Fl. 12 fallo del ad quem.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado 53.596. Sentencia del 12 de agosto de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>31</sup> Fl. 5 fallo de primera instancia.

<sup>32</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda.



tiempo atrás a su padre),<sup>33</sup> sino que así fue recogido en el acuerdo que fue presentado a consideración del juez de conocimiento, quien le impartió su respectiva aprobación.<sup>34</sup>

Por todo ello, no debe progresar el cargo enunciado por el demandante, referido a una supuesta vulneración del debido proceso por haberse adicionado otro agravante para el delito de homicidio por el cual fue condenado, lo cual no se evidenció en el sub-lite, y por tal razón, se solicita a la Corte, abstenerse de casar la sentencia impugnada.<sup>35</sup>

En este orden de ideas, esta Agencia del Ministerio Público, de manera respetuosa considera que no debe prosperar el cargo formulado por la censura y, por lo anterior, se solicita a la Corte, no casar la sentencia impugnada del Tribunal de Antioquia, del 28 de agosto de 2018, el cual deberá permanecer incólume.<sup>36</sup>

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

---

<sup>33</sup> Fl. 3 fallo del a quo.

<sup>34</sup> Fl. idem.

<sup>35</sup> Fls. 1 al 13 fallo de segundo grado.

<sup>36</sup> Fls. 1 al 13 fallo del ad quem.