

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO N° 005 - 2020

Rdo. 05-001-60-00206-2019-07547-2da-instancia

PROCESADO	CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉREZ, JESSICA REINOSA SOTO Y CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN
DELITOS	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMA DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y OTRO
ASUNTO	NIEGA PREACUERDO
ORIGEN	JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
DECISIÓN MAG. P.	REVOCA Y APRUEBA PREACUERDO HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

APROBADO MEDIANTE ACTA N° 005

(Sesión del treinta y uno (31) de enero de 2020)

Medellín, siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 9 Especializado y los defensores de los imputados, en contra de la decisión adoptada el pasado 22 de noviembre de 2019, mediante la cual se **IMPROBÓ UN PREACUERDO** por parte del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN**.

1. ANTECEDENTES

HECHOS: A las 15:20 del 25 de marzo de 2019, en la diagonal 55 No. 46-70 vía pública del barrio la Guayana de Bello, Antioquia, personal adscrito a la Estación de Policía de esa localidad capturaron en flagrancia a **CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉREZ, JESSICA REINOSA SOTO y CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN**, quienes estaban reunidos en círculo custodiando una maleta, quienes al advertir la presencia policial se dieron a la fuga, siendo aprehendidos casi de inmediato a veinte (20) metros del lugar; al revisar el contenido del bolso color azul se halló un

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

arma de fuego tipo pistola, marca Jericho, calibre 9x19m.m., de funcionamiento semiautomático con un proveedor con capacidad para 15 cartuchos, 14 cartuchos calibre 9x19m.m., 12 cartuchos calibre 9x17m.m., 16 cartuchos calibre 38 y un supresor de sonido compatible con el arma. Según la evaluación balística efectuada por un experto de la SIJIN MEVAL, los elementos incautados resultaron ser aptos e idóneos para ser utilizados.

ACTUACIÓN PROCESAL: El 26 de marzo de 2019, ante el Juzgado Once Penal Municipal en Función de Garantías de Medellín, fueron llevados **CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉREZ, JESSICA REINOSA SOTO y CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN**, con el fin de realizar las correspondientes audiencias preliminares, legalizándose la captura de los procesados; en la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía les imputó a título de "**COAUTORES de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de armas, munición de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, tipificado en el artículo 366 del Código Penal, bajo el verbo rector tenga en un lugar, AGRAVADO por el numeral 5 del artículo 365 del Código penal, obrar en coparticipación criminal**"¹, cargos que no fueron aceptados; finalmente, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

El 23 de julio 2019, la Fiscalía presentó escrito de acusación, mediante el cual acusó a **CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉREZ, JESSICA REINOSA SOTO y CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN**, modificando la imputación inicial para indicar que es a título de **AUTORES** por los delitos enrostrados en la audiencia preliminar, **RETIRANDO** el agravante específico (**numeral 5 del artículo 365 del Código penal**), aunado a ello precisó que: "**sin vulnerar el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA FÁCTICA y por ende EL DERECHO DE DEFENSA de los imputados, EXTIENDE la ACUSACIÓN en disfavor de NARANJO PÉREZ, REINOSA SOTO y PALACIO BARÓN en concurso heterogéneo por el delito**

¹ Audiencia de imputación de cargos, 26 de marzo de 2019 record 1 hora 19 minutos

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

*consagrado en el artículo 365 del C.P. modificado por la norma 19 de la ley 1453 del 2011, **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** a título de **AUTORES**, verbo rector **TENER EN UN LUGAR**, abrazando a ambos comportamientos con la circunstancia genérica de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 *ejusdem -obrar en coparticipación criminal-*."*

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, donde se fijó audiencia de acusación para el pasado 1º de octubre, fecha en la cual la Fiscalía manifestó que había llegado a un acuerdo con los procesados, motivo por el cual se varió el objeto de la misma, llevándose a cabo la audiencia de verificación del preacuerdo, momento en que el ente investigador adujo que si bien se había extendido el concurso de delitos con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10º -obrar en coparticipación criminal- del Código Penal, se debió a una imprecisión por lo cual esta circunstancia "no será mencionada" para efectos del preacuerdo, ni en la relación fáctica; en consecuencia, los términos del mismo consisten en la aceptación de cargos por el delito Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366 C.P.), en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, municiones, partes o municiones (artículo 365 C.P.) y, como contraprestación, la Fiscalía degradaba la participación de autor a cómplice, pactando la pena en prisión de sesenta y seis (66) meses, aumentada por el delito conexo en doce (12) meses, para un total de setenta y ocho (78) meses de prisión.

La anterior audiencia fue suspendida por el despacho al considerar que debía estudiar los elementos materiales probatorios para poder ejercer el control de legalidad del preacuerdo, citando a las partes para el siguiente 22 de noviembre, fecha en la cual la juez improbió el acuerdo presentado por la Fiscalía General de la

² Folio 4 y 5 del cuaderno principal.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Nación, decisión contra la cual su representante y la bancada de la defensa interpusieron recurso de apelación, siendo este el motivo por el cual conoce la Sala de la actuación.

2. DECISIÓN APELADA

La juez advierte que, si bien no puede entrar a ejercer un control material de la acusación o el preacuerdo, estos deben estar fundamentados bajo el principio de estricta tipicidad, igualmente deben contener hechos jurídicamente relevantes que permitan ser contrastados con la calificación jurídica, la cual debe corresponder a la verdad.

Considera que el preacuerdo presentado a su consideración por la Fiscalía General de la Nación, está concediendo un doble beneficio a los procesados, pues en su sentir, no solamente se les está degradando la participación de autores a cómplices, sino que también se está omitiendo una circunstancia de agravación específica.

Finalmente indica que, bajo el estudio de los elementos materiales probatorios e informes periciales, no vulnera garantías fundamentales de los procesados; por el contrario, atiende la problemática social que atraviesa el municipio de Bello, motivo por el cual al omitir el agravante del artículo 365 numeral 5° del Código Penal y al degradar la participación de autores a cómplices, se está otorgando un doble beneficio vulnerando así el principio de legalidad. Razón para improbar el preacuerdo.

3. APELACIÓN

Tanto el Fiscal como la bancada de la defensa interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron así:

RADICADO: 2019-07547
PROCESADOS: CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉRES, JESSICA REINOSA SOTO Y
CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO,
DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS Y OTROS
DECISIÓN: REVOCA
ORIGEN: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



SALA PENAL

3.1. EL DELEGADO DE LA FISCALÍA indica que no se está otorgando un doble beneficio a los procesados, pues desde el escrito de acusación se había eliminado el agravante específico del artículo 365 numeral 10° del Código Penal, con apoyo en fundamentos jurisprudenciales como la sentencia 20665 de 10 de noviembre de 2005, MP Jorge Luis Quintero Milanés; y la decisión del TSM, MP Cesar Augusto Rengifo Cuello en radicado 050016000206201068722 del 9 de marzo del 2017. En atención al informe de captura en flagrancia es posible indicar que esa pluralidad de personas en el contexto de los hechos no permite predicar un mayor peligro o entidad del bien jurídico de la seguridad pública.

En este caso, considera que del informe de captura no es posible predicar que la presencia de tres personas supuestamente custodiando un bolso pueda aumentar el riesgo de afectación o realmente vulnerar ese bien jurídicamente tutelado de manera mayúscula; no se está otorgando un doble beneficio porque está aplicando criterios jurisprudenciales de manera analógica para resolver un caso en que las condiciones de tiempo, modo y lugar denotan el no incremento del perjuicio al bien jurídico de la seguridad pública.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión en primera instancia y, en su lugar, se apruebe el preacuerdo presentado.

3.2 LA DEFENSORA DE NARANJO PÉREZ y PALACIO BARÓN solicita se revoque la decisión de la juez, ello en atención a que el delegado de la Fiscalía eliminó el agravante de manera unilateral, considerando que no hay lugar a su aplicación, más no como un beneficio adicional al preacuerdo. Aunado a lo anterior, indica que la jurisprudencia ha sido reiterativa en que el acto de investigación recae en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, por lo cual la juez no puede realizar un control material pues tomaría el rol de parte.

3.3 EL DEFENSOR DE JESSICA REINOSA SOTO aduce que se debe revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, aprobar el preacuerdo presentado por el



SALA PENAL

delegado de la Fiscalía, pues se está vulnerando la separación de poderes y la imparcialidad, pues la juez está ejerciendo un control material, lo cual le está prohibido.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de las decisiones adoptadas de conformidad con los artículos 34-1 de la Ley 906 de 2004, por lo cual se analizará la facultad del juez para improbar un acuerdo, por razón del contenido y legalidad del mismo según la etapa en la que se presente.

El problema jurídico que ha de resolver esta Sala se circunscribe a verificar si al preacuerdo suscrito entre las partes resulta respetuoso del principio de legalidad.

Sea lo primero aclarar que, en principio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, corresponde a la Fiscalía General de la Nación la titularidad de la acción penal y, por lo tanto, bien puede celebrar los preacuerdos que considere ajustados a la ley, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes.

Es acertado afirmar que el preacuerdo debe ser cuidadoso con el principio de legalidad de los delitos y las penas, por lo cual el juez de conocimiento en materia de allanamientos, preacuerdos y negociaciones, debe verificar que en cada caso se presente una correcta adecuación típica de los hechos y que los preacuerdos sólo tengan fuerza vinculante cuando no vulneren garantías fundamentales, porque en caso de advertir algún menoscabo debe rechazar la manifestación de culpabilidad del imputado.³

³ Sentencia C – 1260 de 2005, Corte Constitucional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Sobre la posibilidad de control de los preacuerdos y negociaciones de los que la Fiscalía es titular indiscutible, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado tres posturas, siendo acogida actualmente por esta Sala de Decisión la línea jurisprudencial siguiente:

“Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436. En el primero se dijo,

«En esas condiciones, la adecuación típica que la fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, **por regla general**, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes.

«Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta lesión a garantías fundamentales (auto de 16 de mayo de 2007, radicado 27218).

«La Corte igual ha decantado que el nomen iuris de la imputación compete a la fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado.

«[...] La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de **única excepción**, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales.

«Es claro que esa **permisión excepcional** parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales.

«La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una

RADICADO: 2019-07547
PROCESADOS: CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉRES, JESSICA REINOSA SOTO Y CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS Y OTROS
DECISIÓN: REVOCA
ORIGEN: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor»⁴.

La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar que el control material de los preacuerdos y negociaciones debe ser excepcional, debiéndose entrar a ejercer este control únicamente cuando se están vulnerando garantías fundamentales.

Una vez verificadas las anteriores reflexiones, se entra en el análisis del caso sometido a consideración de la Sala, para lo cual se tiene que luego de haber sido radicado el escrito de acusación se presentó un preacuerdo en la audiencia de formulación de acusación, consistente en la aceptación de cargos por el delito de Fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366 C.P.), en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, municiones, partes o accesorios (artículo 365 C.P.) y como contraprestación la Fiscalía degradaba el grado de participación de autor a cómplice, lo cual genera una rebaja del 50% de la sanción, pactando la pena definitiva a imponer en prisión de setenta y ocho (78) meses de prisión.

Ahora bien, consideró la *a quo*, que se está vulnerando el principio de legalidad en cuanto se otorga un doble beneficio a los procesados, consistente en modificar la imputación en el escrito de acusación, retirando el agravante específico del artículo 365 numeral 5° del Código Penal, mientras en el preacuerdo se degrada el grado de participación a cómplice en contraprestación a la aceptación de los cargos endilgados.

Debe precisarse que el agravante específico mencionado fue eliminado por el ente investigador desde el escrito de acusación y, en su lugar, realizó una calificación jurídica con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10° del

⁴ SP14191-2016 Radicación N° 45.594 M.P José Francisco Acuña Vizcaya

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Código Penal, obrar en coparticipación criminal; lo anterior, al considerar que no se encontraba estructurada la agravante en las circunstancias particulares que rodeaban el hecho, en el cual la pluralidad de personas no evidenciaba una mayor afectación al bien jurídico tutelado de la seguridad pública, además existía una ausencia de relación causal entre el delito y la mera circunstancia de agravación, sin que la misma pueda emerger de manera automática. Respecto del acto de acusación, el Máximo Tribunal Ordinario ha dicho:

“Este acto de acusación, integrado por el escrito respectivo y la formulación oral de los cargos, ha sido entendido por la Sala como un ejercicio de imputación fáctico-jurídica, donde el Estado fija los contornos de la pretensión punitiva y delimita los referentes en torno de los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del procesado”.⁵

Advierte esta Sala que el retiro del agravante de la adecuación típica es pertinente, pues como lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, el fiscal se encuentra facultado conforme a su criterio y/o las observaciones de las partes, para modificar, aclarar o adicionar el escrito, en aras de respetar lo que en la teoría del garantismo penal se denomina principio de estricta jurisdiccionalidad de la actuación procesal⁶. La modificación realizada a la imputación en el escrito de acusación obedece al criterio del delegado de la Fiscalía General de la Nación.

La *a quo* no tuvo reparo frente a la degradación de la responsabilidad de autor a cómplice, así como la tasación que se haría en ese caso, su queja se centró en el agravante específico que retiró la Fiscalía, considerando que para la época de los hechos en el municipio de Bello, Antioquia, la criminalidad era bastante aguda y se trató de tres personas que se encontraban alrededor del bolso que contenía los elementos incautados, dispuestos para su utilización, con lo cual advierte se generaría un doble beneficio; sin embargo, en criterio de la Sala el fundamento de la juez solo se remite a la gravedad de la conducta y se muestra como una motivación anfibológica o dilógica, pues si se aprecia esa pluralidad de personas no

⁵ CSJ, AP4219-2016, 29 de junio de 2016, casación 45819.

⁶ SP, 21 de noviembre de 2013, MP María del Rosario González Muñoz, Radicado N° 42435



SALA PENAL

representó desde esta óptica, la posibilidad de neutralizar la acción delictual y/o asegurar la impunidad del delito, simplemente los implicados al notar la presencia de los gendarmes abandonaron el maletín que contenía los artefactos.

La Fiscalía, como titular del ejercicio de la acción penal, puede autónomamente reajustar la calificación jurídica que de las conductas propuso en la imputación para luego acordar o facilitar un allanamiento, sin el temor de que ello se considere un beneficio adicional o prohibido, pues no procedió motivado por una negociación.

La decisión del ente acusador de retirar desde el escrito de acusación el agravante aludido está suficientemente razonada, sin que con ello se estén vulnerando garantías fundamentales; por lo cual, considera esta Judicatura que no constituye un doble beneficio, entonces no hay motivo para improbar el preacuerdo.

Entonces los términos del preacuerdo cumplen con el principio de legalidad, razón suficiente para que la Sala revoque la decisión de la juez de primera instancia y, en su lugar, apruebe el preacuerdo.

5. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, por mandato constitucional y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** la decisión adoptada por la señora Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, durante la audiencia de verificación de preacuerdo, llevada a cabo el 22 de noviembre de 2019, en la que se rechazó el celebrado entre la Fiscalía y los acusados. En su lugar, se **APRUEBA EL PREACUERDO** celebrado entre las partes. Se ordena a la señora juez que proceda a dictar la sentencia que en derecho corresponda, con base en el

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

preacuerdo celebrado entre Fiscalía y los acusados. Así fue discutida y aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado Ponente

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado

FROILÁN SANABRIA NARANJO

Magistrado

RADICADO: 2019-07547
PROCESADOS: CAMILO ANDRÉS NARANJO PÉRES, JESSICA REINOSA SOTO Y
CRISTIAN ANDRÉS PALACIO BARÓN
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE DE ARMAS DE USO RESTRINGIDO,
DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS Y OTROS
DECISIÓN: REVOCA
ORIGEN: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA