

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Ricardo Ernesto Mejía Valencia

Delito: Receptación

Radicado: 05001 60 00206 2019 27565

(0283-21)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0026 del catorce de marzo de
dos mil veintidós

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el señor defensor, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 11 de octubre de 2021 por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual improbo el preacuerdo celebrado entre las partes al considerar que con dicha convención se viola el principio de legalidad y debido proceso al inobservarse el contenido del parágrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal.

1. ANTECEDENTES

La Fiscal 38 Seccional de Medellín relató en el acta de preacuerdo que:

"El 18 de noviembre de 2019 aproximadamente a las 23:47 horas cuando miembros de la policía se encontraban realizando labores de patrullaje, vigilancia y control sobre la carrera 64 B con calle 75 barrio Caribe de la ciudad de Medellín, reciben información del funcionario de cámaras LPR del 123 señor ÁNGELO JOSÉ ROJAS OBANDO informándoles que la cámara LPER 16-1-1 reporta a la altura de la carrera 63 con calle 49 A siendo las 23:30 un vehículo hurtado el 18 de noviembre de 2019 de placas BTN 944 el que en el momento que se desplazaba por autopista sur carrera 64 con calle 92, al hacer seguimiento a dicho vehículo en la carrera 64 con calle 72 se intercepta, la persona que lo conduce viste camiseta gris, pantalón jean azul oscuro, saco color rojo y tenis color café, quien se identificó como RICARDO ERNESTO MEJIA VALENCIA, al solicitarle los documentos del vehículo no responde, procediendo a su captura por el delito de RECEPCIÓN."

El 20 de noviembre de 2019 ante el Juez Veintiocho Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía General de la Nación, luego de la declaratoria de legalidad del procedimiento de captura, le imputó cargos al señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA por la autoría del delito de RECEPCIÓN, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma audiencia el representante de la Fiscalía declinó de la medida de aseguramiento, por lo que el implicado fue dejado en libertad.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Ricardo Ernesto Mejía Valencia

Delito: Receptación

Radicado: 05001 60 00206 2019 27565

(0283-21)

El 28 de enero de 2020 se radicó el escrito de acusación, la formulación oral se llevó a cabo el 26 de agosto siguiente en el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, y la audiencia preparatoria se celebró el 26 de octubre siguiente. El juicio oral se adelantó el 15 de marzo de 2021 y al instalarse la siguiente sesión el 24 de agosto de 2021, la delegada del ente acusador informó que había llegado a un preacuerdo con el procesado consistente en que el señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA acepta su responsabilidad en los hechos endilgados y en contraprestación y solo para efectos de la imposición de la pena, se cambia el tipo penal de receptación por el de favorecimiento - regulado en el artículo 446 del código penal-, dejando la tasación de la sanción penal a criterio de la judicatura.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El 11 de octubre último, el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín improbo el preacuerdo bajo el argumento de que el inciso segundo del artículo 301 del código de procedimiento penal, conforme a la interpretación del año 2012 cuando se estudió la constitucionalidad del parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, se determinó que cuando se trata de captura en flagrancia la rebaja de pena equivale a una cuarta parte del monto del descuento que por ley corresponde deducir de acuerdo al momento procesal en que se presenta la manifestación preacordada de aceptación de responsabilidad, conclusión a la que la Corte Suprema de Justicia había llegado inclusive desde antes.

Entonces, aseveró que para el momento del juicio, que es el estadio procesal en el que se encuentra la actuación, la rebaja punitiva corresponde al 4.16% cuando hay aceptación voluntaria de cargos, sea por la vía del preacuerdo o por el allanamiento, ya que conforme fueron narrados los hechos en el escrito de acusación, el señor RICARDO ERNESTO MEJIA VALENCIA fue capturado en situación de flagrancia.

Reiteró que el descuento de pena en cualquiera de los dos eventos -allanamiento o negociación- es del 4.16%, y que las partes, para efectos de la imposición de la sanción, acordaron que no se hablaría de receptación sino de favorecimiento, actuación con la cual se le concede una rebaja aproximada del 78%, pues el mínimo para el punible imputado al procesado es de 72 meses y para la conducta delictiva preacordada es de 16 meses, lo que significa una reducción de 56 meses.

Indicó el fallador que conoció un problema similar al aquí analizado -un caso de captura en situación de flagrancia por el delito de estupefacientes en el que se pactó la degradación de la participación de autor a cómplice- resolviendo improbar el preacuerdo bajo el argumento que acaba de indicar, y que una de las salas de decisión de esta Corporación aprobó su decisión.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

Expuso **el señor defensor** su inconformidad indicando que la aceptación de cargos de manera unilateral y los

preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el procesado son dos escenarios procesales completamente diferentes, por lo que la rebaja también resulta disímil en ambas figuras.

Afirmó que cada momento y situación procesal tiene sus excepciones, y que la delegada Fiscal, luego de conocer que a la defensa técnica le había sido muy difícil ubicar al acusado, de manera leal dio la posibilidad de hacer el preacuerdo en un estado tan avanzado de la actuación cambiando el tipo punible como una de las varias posibilidades que ofrece la ley, pero que, con los planteamientos expuestos en la decisión impugnada poco a poco se pretende acabar con la figura del preacuerdo a pesar de ser uno de los pilares fundamentales de la Ley 906 de 2004.

Apuntó que hay jueces que aprueban los preacuerdos sin tener en cuenta las reglas del allanamiento pero que en este evento el criterio del juzgador es que esa rebaja no es posible, lo que significa que a algunos procesados se les brinda la oportunidad y a otros no, generando así una inseguridad jurídica que termina casi de facto con la celebración de preacuerdos ya que sería ilógico pactar la eliminación de un agravante o la modificación del tipo penal pero que solo se reconozca la rebaja de una aceptación unilateral de cargos, pues para eso simplemente el procesado se allanaría. En estas condiciones consideró que no hay una justicia premial con pena preacordada si se limita la rebaja exclusivamente a la fijada para la aceptación unilateral a cargos.

Relató que primero fue el tema de la marginalidad, pues la Corte dijo que hay probar un mínimo de la configuración de esa circunstancia para poderla preacordar, pero que si se tienen los elementos para demostrarla pues simplemente se alega su existencia en el juicio; luego se estableció que la variación de la calificación jurídica aplica únicamente para efectos de la pena en el preacuerdo y entonces la persona debe seguir detenida, es decir, ya no se modifican los extremos punitivos y por ende no se otorga la libertad; y ahora se sostiene que en los preacuerdos se concede la rebaja pero del párrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal que regula la flagrancia, igualando el descuento punitivo de una negociación con el mismo que se obtiene si el procesado acepta los cargos de manera unilateral.

Culminó solicitando que se analice si en los preacuerdos procede la misma rebaja del allanamiento o si las partes pueden llegar a negociaciones en cualquier momento del proceso, con las situaciones especiales que se presenten, ya que sería ilógico pasar en el sub judice de una receptación a favorecimiento pero obtener solo la rebaja de una cuarta parte del primer tipo penal, además que se violaría el principio de legalidad o estricta tipicidad porque las penas fijadas en los artículos 446 y 447 del código penal son totalmente diferentes, y el delito preacordado terminaría con una sanción superior a la establecida en la ley.

4. LOS NO RECURRENTE

La delegada de la Fiscalía advirtió que si bien no interpuso ningún recurso coadyuva la argumentación realizada por

el defensor en su disenso en el sentido de que el allanamiento es una figura independiente de los preacuerdos, y que lo decidido por el juzgador de primera instancia sería casi igual que derogar la posibilidad de que se presenten negociaciones cuando la norma consagra tácitamente las diferentes posibilidades que se pueden pactar y dentro de ello señala que se puede cambiar la tipificación o eliminarse un agravante, por lo que de aceptarse que en los casos de captura en flagrancia solamente se puede conceder la rebaja de una cuarta parte de la pena, de conformidad con lo consagrado en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, se estarían anulando de manera definitiva las otras formas de preacordar consagradas en la norma precitada.

Recalcó que, tal y como lo razonó el recurrente, se está limitando cada día más la justicia premial con lo que prácticamente se estaría aboliendo esas otras figuras que consagra la norma porque ya no se podrían celebrar negociaciones cambiando la tipificación de la conducta, degradando la participación a complicidad o eliminando un agravante, por lo que hace un llamado para que se analice este asunto.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente el Tribunal para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la providencia proferida por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual improbo el

preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado, señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que esta Sala de Decisión consideró hasta hace algún tiempo que frente a la improbación de los preacuerdos debía interponerse el recurso de alzada por todos los suscribientes del mismo, pues, si alguno desistía de recurrir teniendo interés para hacerlo en cuanto era parte firmante de la negociación, se entendía que había renunciado a su intención inicial y por tanto el convenio ya no podía surtir efectos jurídicos.

Sin embargo, para este momento, la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional¹ ha definido el tema inadmitiendo la figura de impugnación compartida como condición para reconocer la legitimidad para recurrir en eventos como el aquí estudiado, razón por la cual esta Sala de Decisión adopta este juicio de razonamiento y en ese sentido pasará a pronunciarse.

El instituto de los preacuerdos y negociaciones ha sido uno de los pilares fundamentales del nuevo esquema de investigación y juzgamiento en el derecho procesal penal acusatorio que adoptó el legislador colombiano mediante la Ley 906 de 2004 y su utilización ha sido muy dinámica en tanto que constituye una forma consensuada de terminar los procesos penales que reporta beneficios tanto para los procesados como para la administración de

¹ Corte Suprema de Justicia, STP3570, radicación 103523 del 19 de marzo 2019, y STP13766, radicación 107045 del 08 de octubre del mismo año.

justicia. Puede entonces la Fiscalía celebrar negociaciones con el procesado respetando el principio fundante del Estado que es la justicia material, lo que se traduce en que el convenio que se celebre no solo sea legal y legítimo, sino que armonice los intereses y derechos fundamentales de todos los intervinientes.

En este evento tenemos que el motivo por el cual el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín estima que el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado no puede ser aprobado, es porque no se tuvo en cuenta lo reglado en el párrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal respecto al porcentaje de rebaja punitiva que se le puede ofrecer al señor MEJÍA VALENCIA, teniendo en cuenta que su captura fue en situación de flagrancia, pues al pactar la modificación del tipo penal de receptación por el de favorecimiento, la sanción mínima imponible pasa de 72 a 16 meses, lo que quiere decir que se reduce en 56 meses, cifra que equivale al 78% aproximadamente.

A su vez, advierte el censor que el convenio de ninguna manera resulta ilegal porque las figuras de allanamiento y preacuerdo son dos escenarios completamente diferentes, y que en sede de negociaciones la ley legitima la posibilidad de que se elimine alguna agravante, se modifique el tipo penal por otro más benévolo, se reconozcan circunstancias de atenuación o se degrade la forma de participación, eventualidades bajo las cuales de ninguna manera se puede exigir el cumplimiento de lo consagrado en el párrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal por cuanto ello solo aplica para los eventos en los cuales se da una aceptación unilateral de cargos.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Ricardo Ernesto Mejía Valencia

Delito: Receptación

Radicado: 05001 60 00206 2019 27565

(0283-21)

De esta manera se observa que el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín efectuó el control de legalidad material de lo preacordado, pues cuestionó los términos del mismo en lo referente a la rebaja que obtendría el señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA con la modificación del tipo penal sobre el cual se le fijaría la pena, descuento que, argumenta el a quo, no corresponde con el contenido del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual esta Colegiatura pasará a definir si en el presente caso dicho examen deviene adecuado.

Entonces, sobre el tema del control material de legalidad que puede ejercer la judicatura sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado o imputado, la línea jurisprudencial actual señala que:

"La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

*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,

...

También se repitió en la sentencia CSJ SP13939-2014, de 15 de octubre de 2014, casación 42184, donde además se hicieron precisiones sobre la necesidad de que la intervención excepcional del juez obedezca realmente a violaciones objetivas y palpables, que no dejen duda sobre la real afectación de un derecho fundamental,

«El juez de conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la fiscalía, salvo que ésta desconozca o quebrante las garantías fundamentales.

«Acerca de esta última circunstancia, para la Sala es claro que las garantías fundamentales a las cuales se refiere la norma para permitir la injerencia del juez, no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos.

*«En este sentido, a título apenas ejemplificativo, la intervención del juez, que opera excepcionalísima, debe recabarse, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio en el consentimiento o afectación del derecho de defensa, **o cuando el fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una***

rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.²

(Subrayas y negrilla fuera del texto original)

Descendiendo al caso objeto de estudio y teniendo en cuenta que el control material sobre los preacuerdos opera de manera excepcional cuando existen actuaciones arbitrarias que comprometen el respeto y la observancia por parte del ente acusador de los límites fijados en la ley, esta Corporación encuentra que si bien la intervención del a quo está fundamentada en la infracción de la máxima rebaja punitiva que se puede ofrecer en los casos en los cuales el procesado es capturado en flagrancia, lo que afectaría el principio de legalidad de la pena, lo cierto es que dicha regulación no deviene aplicable en este evento de conformidad con lo que se pasará a explicar.

En efecto, aunque los allanamientos a cargos y los preacuerdos presentan algunas disimilitudes de orden procesal y normativo, lo cierto es que de manera jurisprudencial se han desarrollados varias líneas en las que se equiparan ciertos requisitos para estos dos institutos propios de la terminación anticipada de los procesos penales, lo que significa que la tesis expuesta por el recurrente no resulta del todo acertada, esto es, que se trata de escenarios completamente diferentes y por tanto el descuento de la pena también es un asunto netamente independiente en ambas figuras.

² Corte Suprema de Justicia, STP3570, radicación 103523 del 19 de marzo 2019, y STP13766, radicación 107045 del 08 de octubre del mismo año.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Ricardo Ernesto Mejía Valencia

Delito: Receptación

Radicado: 05001 60 00206 2019 27565

(0283-21)

Y es que sobre la inviabilidad de pactar penas que superen el porcentaje de rebaja fijado en el párrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal en asuntos terminados de manera anticipada y consensuada a través de un preacuerdo, la Corte Suprema de Justicia ha fijado de manera clara los eventos en los cuales, en efecto, la captura en flagrancia del procesado impide que el descuento punitivo quede libremente al criterio de las partes.

Sobre el particular, se transcribe *in extenso* lo indicado por la Alta Corporación en este sentido:

"Los demás implican negociaciones sobre i) «los hechos imputados y sus consecuencias» (artículo 351) o ii) «los términos de la imputación» (artículo 350, inciso primero), la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso segundo, numeral primero) o la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo).

Precisamente, en relación con este último tipo de preacuerdos –los enunciados en el numeral ii)- es que deviene improcedente la aplicación del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el precepto 57 de la Ley 1453 de 2011, según el cual «la persona que incurra en las causales anteriores [es decir, las que configuran situaciones de flagrancia] sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004».

Sobre el particular, en pasada oportunidad, la Corte sostuvo (CSJ SP-2168-2016³):

5.3. Lo que parece incomodar al Tribunal es que, no obstante la captura en flagrancia de los procesados, se haya preacordado degradar su forma de participación y la consecuente imposición de una pena que conlleva una rebaja en monto superior al previsto en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, según la modificación introducida por el 57 de la Ley 1453 de 2011.

Tal entendimiento es equivocado y si bien en algunas decisiones de tutela adoptadas por esta Corporación⁴, se ha llegado a similar conclusión, consistente en que en casos de flagrancia la mengua a convenir no puede ser superior a la contemplada en la última norma citada, es esta la oportunidad para hacer las precisiones correspondientes.

Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibidem. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el párrafo del precepto 301

³ Radicado 45.736.

⁴ STP17226-2014, STP3646-2015 y STP10043-2015, radicados 76549, 78742 y 80476.

de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011.

Así se desprende con nitidez de la sentencia adoptada en sede de control abstracto por la Corte Constitucional CC C-645/12, en la que se declaró exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley indicada «en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.»

En las conclusiones de esa decisión, se consignó:

La Corte Constitucional entonces declarará exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales.

Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la

tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.

Entonces, hay que tener en cuenta que todo dependerá de lo que las partes acuerden, pues –se insiste- una cosa es que convengan disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del párrafo del artículo 301, en concordancia con los preceptos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. Y, otra desemejante es si, como acaeció en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad, degradando el título de la participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia.

5.4. La Corte debe hacer un llamado a la Fiscalía y a los jueces de conocimiento en el sentido que los términos de los preacuerdos deben ser lo suficientemente claros para que todas las partes tengan absoluta claridad respecto de lo que se está conviniendo.

Así mismo, que no se podrán crear tipos penales ni variar la situación fáctica imputada, habida cuenta que se violaría el principio de legalidad.

El Juez que haga el control respectivo, debe esclarecer, durante la audiencia de verificación, cualquier pasaje oscuro en la redacción del texto y si, en todo caso, surgieran diversos entendimientos del

mismo, deberán interpretarse por los jueces a favor del acusado, por aplicación del principio de favor rei.

Lo anterior significa que, pese a que el imputado haya sido capturado en flagrancia, si éste celebra con la Fiscalía un preacuerdo de la naturaleza recién mencionada –no sobre los hechos imputados y sus consecuencias-, sino sobre los términos de la imputación, no está sometido al referido descuento de una cuarta parte sobre el porcentaje autorizado por la ley, según se trate de cada una de las fases en que puede llegarse al acuerdo, sino a la rebaja que resulte de la negociación de dicha imputación jurídica, en cualquiera de sus vertientes -la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso segundo, numeral primero), la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo)-.

Claramente, el resultado será una nueva estructura típica más benigna al acusado con la consecuente aminoración punitiva que aquella representa, en la que no cabe ningún discernimiento del juzgador enderezado a establecer si esa deducción de la pena encuentra su equivalente en la rebaja de la cuarta parte del descuento autorizado en la ley, según la etapa en que se celebre el preacuerdo.

En efecto, razón le asiste a la señora Procuradora cuando afirma que el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no aplica respecto de los preacuerdos que tienen por objeto una depreciación en la adecuación típica de la conducta, en tanto las rebajas resultantes no están en sí mismas sometidas a la aplicación de proporciones legales sino

a los quantum de cada tipo penal en particular una vez determinado con todas sus circunstancias."⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, fácil resulta deducir que la condición contenida en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no se ajusta al evento sometido a estudio, pues si bien el señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA fue capturado en flagrancia, lo cierto es que la forma en la que se presentó el preacuerdo celebrado entre las partes –tipificación de la conducta delictiva de una manera específica con miras a disminuir la pena– hace que la imposición de la sanción se encuentra desprovista de la proporción que sobre el descuento punitivo consagra la norma en mención.

Es así como el argumento exteriorizado por el a quo para improbar la negociación presentada al inicio del juicio oral por la delegada de la Fiscalía y el procesado, debidamente asesorado por su defensor, va en contravía del desarrollo jurisprudencial pues, aunque la limitación normativa señalada por el Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad aplica para los eventos en los que se pacta un porcentaje específico de reducción de la sanción, en el caso del señor MEJÍA VALENCIA ello no es procedente teniendo en cuenta que lo negociado versa sobre la modificación de la forma de tipificación de la conducta delictiva con el propósito de aplicar una pena más benévola como contraprestación a la terminación anticipada y consensuada del proceso, evento en el cual la rebaja

⁵ Corte Suprema de Justicia, SP16933-2016, radicación N° 47732 del 23 de noviembre de 2016.

puede válidamente ser superior a una cuarta parte del beneficio regulado en el artículo 351 del código de procedimiento penal.

Pese a lo anterior, lo que sí observa esta Colegiatura es que la rebaja que finalmente obtendría el señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA como consecuencia del preacuerdo es a todas luces excesiva teniendo en cuenta las circunstancias propias de este caso en particular. Y es que la facultad de negociación tiene unos límites claramente trazados por las finalidades previstas en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 y por las directrices del Fiscal General de la Nación, preceptos que deben ser respetados y adoptados por parte de los fiscales delegados con estricta sujeción a la constitución, la ley y la jurisprudencia.

Recuérdese además que la Corte Constitucional en la sentencia SU 479 de 2019 dio a conocer las reglas que se deben tener en cuenta en lo relacionado con la discrecionalidad que tiene la Fiscalía en el marco negocial que caracteriza el sistema penal acusatorio y con la facultad del Juez de conocimiento para ejercer un control material de dichas negociaciones, todo ello con el fin de que los acuerdos no se tornen en un desprestigiamiento de la administración de justicia.

Y la Corte Suprema de Justicia, recientemente y actuando como juzgador de segunda instancia en un evento en el

que el Tribunal Superior de Cundinamarca improbió un preacuerdo, indicó:

"Los preacuerdos serán controlados por el juez de conocimiento para verificar que cumplan las exigencias legales y, en general, preserven las garantías fundamentales de las partes e intervinientes. Cuando aquéllos conservan el núcleo fáctico de la imputación y/o acusación y su exacta calificación jurídica, pero remiten a la consecuencia establecida para un supuesto típico diferente, por supuesto más benévola que la procedería en estricta legalidad, el control judicial debe constatar, especialmente, la proporcionalidad del beneficio que se establece, sin perjuicio de los demás requisitos legales.

En la sentencia de casación SP2073-2020, jun. 24, rad. 5222⁶, en consonancia con las motivaciones expuestas por la Corte Constitucional en la SU-479/2019, se establecieron los parámetros de interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan el instituto de los preacuerdos, resaltando que las facultades de la Fiscalía General de la Nación en ese ámbito, especialmente a la hora de definir el beneficio a otorgar, no son ilimitadas, sino que, por el contrario, están sujetas al principio de «discrecionalidad reglada».

...

Tal razonamiento desconoce frontalmente que en esa materia la actuación de los fiscales está regida por el principio de discrecionalidad reglada, según lo establece la jurisprudencia constitucional y penal antes citada; además, es falaz porque los valores que se persiguen con los preacuerdos no pueden lograrse a cualquier costo o, mejor, solo es legítimo

⁶ Reiterada, entre otras, por la SP2295-2020, jul. 8, rad. 50659; y la SP3002-2020, ago. 19, rad 54039.

obtenerlos si se han respetado límites normativos infranqueables que garantizan, entre otros, la legalidad, la igualdad de trato y la seguridad jurídica.

*Es esa la razón por la que el artículo 348 -inciso 2- prescribe que: «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** aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento». Además, en general, esa agencia estatal debe adecuar sus actuaciones «a un criterio objetivo y transparente, **ajustado jurídicamente** para la correcta aplicación de la Constitución y la ley» (art. 115) [Negritas fuera del texto original].*

De otra parte, como se recordó en la sentencia SP2073-2020 (rad. 52227), la Fiscalía cuenta con otros poderes que, aunque tampoco son ilimitados, representan un mayor margen de discrecionalidad, como son los derivados del principio de oportunidad que pueden abarcar, inclusive, la extinción de la acción penal (art. 323), obviamente, con sujeción a las causales previstas en el artículo 324 y a la aprobación judicial respectiva. Es este, entonces, el escenario en que el Estado puede llegar a cesar, de manera definitiva, la persecución penal prescindiendo, en absoluto, de las sanciones legales «por razones de política criminal», pero no el de los preacuerdos.

Siendo así, las alegaciones de los recurrentes no tienen la virtualidad de invalidar o modificar la conclusión anotada, menos aun cuando:

i.- El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal -abstracta- y la

final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo.

ii.- Como se indicó en el precedente citado, uno de los referentes de la magnitud del beneficio es el momento procesal en que se realiza la negociación, lo que resulta obvio porque los preacuerdos buscan «obtener pronta y cumplida justicia»; de manera que, el mayor cumplimiento de este fin habilitará una rebaja de pena más considerable, y viceversa, obviamente, sin perder de vista los demás criterios de proporcionalidad.

En el caso bajo examen, el beneficio pactado resultó también desproporcionado frente al estado de la actuación, pues esta transita ya por la etapa final y definitiva de juzgamiento, a punto de iniciar la audiencia preparatoria; no obstante, se pretende favorecer a la acusada con la exclusión de 2 penas principales y la reducción de la otra a niveles insignificantes. O sea que, el preacuerdo examinado supone un valor mínimo para la prontitud de la justicia (interés del Estado) y, paradójicamente, uno excesivamente ventajoso -ilegal- para la acusada.⁷

(Subrayas propias de la Sala)

Así las cosas, es evidente que se debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, el momento en el cual se presentan los preacuerdos y aquí no puede perderse de vista que la negociación se expuso ante la judicatura al instalarse el juicio oral, siendo ésta una etapa procesal claramente avanzada para el porcentaje de descuento reconocido al procesado. Y aunque el defensor adujo que fue solo hasta esa oportunidad que pudo contactar al acusado y que fue en virtud de ello que la delegada de la Fiscalía admitió celebrar el convenio en esas condiciones pese a

⁷ Corte Suprema de Justicia, AP1745-2021, radicación N° 59232 del 05 de mayo de 2021.

estar en un estado tan adelantado del trámite, esa justificación en nada modifica el hecho de que fue solo hasta la instalación de la vista pública que se dieron a conocer los términos del pacto y esa eventualidad no puede pasarse por alto.

Y es que tal y como lo razonó el a quo en su providencia, la diferencia entre las penas mínimas asociadas a los delitos de receptación –punible por el cual es procesado el señor MEJÍA VALENCIA- y favorecimiento –conducta delictiva preacordada- es de 56 meses, cifra que en proporción con la sanción del primer tipo penal es del 77.77%, lo que quiere decir que sería en ese porcentaje el beneficio punitivo que obtendría en este evento el acusado, contraprestación que a todas luces deviene desmedida.

La anterior afirmación encuentra sustento no solo por el avanzado momento procesal en el que se encuentra la actuación, como ya se expresó, sino porque tampoco se evidencia una actitud del procesado que lleve a indicar que su voluntad estuviera dirigida a querer solucionar el asunto de manera pronta a fin de evitar un desgaste judicial, pues a pesar de tener conocimiento del proceso que en contra de él se estaba adelantando, ya que estuvo presente en la formulación de imputación, fue solo hasta la instalación del juicio oral que compareció al trámite a pesar de haberle sido notificadas las anteriores audiencias a través de su ascendiente, existiendo constancias de ello.

De conformidad con todo lo expuesto en el cuerpo de esta decisión, no se aprecia que los beneficios ofrecidos por las dos partes suscriptoras de la negociación guarden una proporción equivalente.

Bajo este panorama, la Colegiatura encuentra que el preacuerdo deviene inadmisibile ya que la rebaja de pena que obtendría el señor RICARDO ERNESTO MEJÍA VALENCIA resulta desmedida atendiendo a las particularidades ampliamente expuestas en el cuerpo de este proveído, razón por la cual se confirmará la improbación del preacuerdo presentado por la delegada de la Fiscalía y el procesado, debidamente asesorado por su abogado defensor, pero bajo los argumentos ampliamente plasmados en este proveído.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos, pero con base en los argumentos expuestos en este proveído.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Ricardo Ernesto Mejía Valencia

Delito: Receptación

Radicado: 05001 60 00206 2019 27565

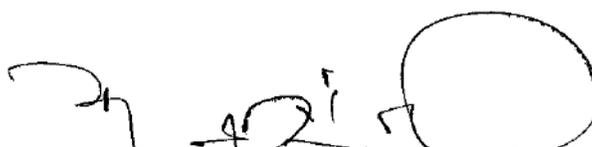
(0283-21)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARIA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado