



SALA PENAL

Radicación: 05001 60 00206 2022 00784
Acusado: SANTIAGO URIBE CANO
Delito: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.
Motivo: APELACIÓN AUTO QUE IMPROBÓ PREACUERDO
Decisión: CONFIRMA
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL DELGADO ORTÍZ
Tema: Control judicial de los preacuerdos
Auto Nro.: 42
Aprobado por acta Nro.: 94

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, en contra del auto emitido el siete (7) de abril del año que transcurre, por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbó el acuerdo suscrito entre la Fiscalía, el acusado y su defensor.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, se indicó que siendo aproximadamente las 20:20 horas del quince (15) de enero de 2022, la señora María Alejandra Molina, estando en jurisdicción de San Cristóbal, vía al mar, conduciendo la motocicleta marca NMAX 115, color gris de placas KOQ 66 F, cuando una motocicleta de color negro, en la cual viajaban dos personas, le cerró el paso, se afirma que el conductor le

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

dijo *bájese* mientras el parrillero exhibía un arma de fuego y le apuntaba al estómago. Luego, este último, se subió al automotor y se fue.

Se consigna que, siendo las 20:40 horas del mismo día, se encontraba la patrulla con indicativo C6, haciendo funciones de vigilancia por el sector del barrio Manrique, sobre la carrera 36 C con calle 81, cuando recibieron un llamado de la central de radio de cámaras, donde les indicaron que por *Palos Verdes* iba subiendo una motocicleta hurtada momentos antes, descrita como NMAX placa KOQ 66 F, por lo que hicieron plan candado y observaron el rodante, en el que viajaba un ciudadano, se señala que este se bajó en la carrera 36 C con calle 81, y observaron que de la pretina del pantalón, sacó un objeto plateado y lo lanzó, quedando debajo de un vehículo que estaba allí, por lo que los agentes le dieron alcance y lo capturaron. Se narra que, al registrar lo lanzado al piso, determinaron que era un arma de fuego tipo revólver, con empañadura en madera color marrón, marca COLT PT-FA-MG-CO-HARTFORD CON USA, pólice positivo especial .38, con tres cartuchos sin percutir, que luego de la valoración, se determinó que era apta para disparar al igual que los cartuchos, aptos para los fines que fueron fabricados. Se plasma, igualmente, que la persona capturada dijo llamarse **SANTIAGO URIBE CANO**.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión de tales hechos, el diecisiete (17) de enero del año que transcurre, ante la Juez Veinticinco Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se legalizó

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

la captura de **SANTIAGO URIBE CANO**; se le formuló imputación, comunicándole el delegado de la Fiscalía que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones agravado, en concurso con hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso 2, 241 numeral 10 y 365 inciso tercero, numerales 1 y 5 del Código Penal), sin que aceptara su responsabilidad por tales conductas.

Acto seguido, a petición del delegado de la fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

La delegada de la fiscalía presentó escrito de acusación en el mes de marzo de 2022, en contra de **SANTIAGO URIBE CANO**, por los delitos imputados, que correspondió por reparto a el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, ante quien, en audiencia del siete (7) de abril de dos mil veintidós, cuando se disponía a realizar la audiencia pertinente, la delegada fiscal manifestó que se había llegado a un preacuerdo con el acusado y su defensor, el cual fue improbadado, decisión contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación.

TÉRMINOS DEL ACUERDO

Informó la funcionaria de la Fiscalía que el acuerdo consistía en que **SANTIAGO URIBE CANO** aceptaba la responsabilidad penal, a título de autor, por las conductas punibles objeto de formulación de imputación, esto es, fabricación, tráfico, porte

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, verbo rector *portar*, en concurso con hurto calificado y agravado y a cambio se le reconocía, como ficción, la complicidad, solamente para efectos punitivos, porque sería condenado como autor, por tanto como se parte del delito más grave, esto es, porte de armas, el cual acarrea una pena de 9 a 12 años de prisión, se le reconocía una rebaja de la mitad, para un total de 4 años y medio, y se le aumentaría un (1) mes más por el delito de hurto calificado y agravado, para una pena total de cincuenta y cinco (55) meses de prisión.

El defensor corroboró que esos eran los términos del preacuerdo, y anunció que este se ajustaba al principio de legalidad y a la garantía del derecho de defensa.

El representante de víctimas indicó que, como quiera que el preacuerdo en una negociación no tenía observación en el sentido en que se aprobara, como quiera que cumplía con los presupuestos en punto a los efectos punitivos y sería condenado como autor.

EL AUTO ATACADO

Puesto a su consideración el acuerdo celebrado, en audiencia del siete (7) de abril del año que transcurre, el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, lo improbió.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

Para el efecto manifestó que toda vez que la verificación del preacuerdo debe ser de fondo y no meramente formal, dado que es el sustrato de una sentencia condenatoria, debían verificarse los presupuestos de legalidad de los delitos y la penas, así como el principio de proporcionalidad, de cara a las normas rectoras establecidas en los artículos 3 y 4 del Código Penal-

Expresó que el artículo 349 del C.P.P. no es óbice para aprobar el preacuerdo, como quiera que la víctima ratificó que recuperó lo hurtado, y en punto a los perjuicios, se puede establecer su pago y no es presupuesto de validez.

No obstante, lo anterior, aseveró que encontraba un reparo en lo que tenía que ver con los principios de legalidad y proporcionalidad, por lo siguiente:

En cuanto al delito de hurto, indicó que la delegada fiscal advirtió que la pena sería de 16 a 36 meses de prisión, pues lo hurtado era inferior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero hay dos aspectos que no se comparten.

El primero dijo, tiene que ver con que, según lo expuesto por la víctima en la denuncia, la motocicleta valía \$11´.000.000, y el salario mínimo para este año es \$1´.000.000, por lo que el tope es de \$10´000.000 y lo hurtado valía \$11´000.000.

En segundo lugar, anunció, el delito de hurto calificado, es un delito penal autónomo, es decir, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica deja de pertenecer al artículo 239 del C.P., y pasa exclusivamente al artículo 240 ibid., que trae las causales por las cuales el hurto se considera calificado y unas penas específicas para esa conducta, por lo que es independiente al valor de lo hurtado, y por tanto, hay un primer error en punto a la legalidad del delito, que es trascendente, porque si bien no se parte de este para dosificar la pena, se indica que el incremento por el concurso con el delito de hurto es 1 mes,, lo que evidencia la falta de proporcionalidad de esta pena.

En lo que respecta al delito consagrado en el artículo 365 del C.P., enunció que es una conducta evidentemente agravada, porque la motocicleta se lleva por dos personas y fue idónea, sirvió para que efectuaran el hurto a la víctima de su motocicleta, por lo que no se podía partir de nueve sino de dieciocho años.

Indicó que se analizó la adecuación típica porque si bien no se trata de una formulación de acusación, donde el despacho podría tener reparos a fin de determinar si la conducta fue agravada o no, en la verificación de un preacuerdo, es absolutamente necesario que el juez la analice porque implica la imposición de una sentencia que debe cumplir con los principios de proporcionalidad y legalidad de los delitos y las penas y si no está bien adecuado el delito no se respetan esos postulados; de ahí el control material.

Expresó que en este evento de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes y los elementos de convicción, el porte de armas es agravado, no solo porque se considere así, sino que en el escrito de acusación se indica de manera expresa que es agravado, y la fiscal al momento de presentar el preacuerdo anunció que **SANTIAGO URIBE CANO** aceptaba los cargos conforme le fueron endilgados en la audiencia de imputación, donde se le imputó con el agravante, de ahí el error en la calificación de cara también a la imputación fáctica.

Por ello, concluyó, a partir de una pena de cuatro años y medio por la complicidad, es desconocer el principio de legalidad de las penas, porque no se corresponde con el delito agravado, porque es superior a ese quantum y si bien el preacuerdo, frente al reconocimiento de la complicidad es acorde a la ley, se parte de mínimos muy inferiores a los que realmente corresponderían a la conducta punible, afectándose el aludido postulado.

Anunció que adicionalmente, desde el principio de proporcionalidad, para el despacho es ofensivo para las víctimas, la sociedad y la administración de justicia, en un delito tan grave como el que se investiga, se concedan beneficios tan amplios. La víctima fue amenazada con un arma, se le sustrajeron sus pertenencias, y solo se incrementa por el concurso con el hurto la pena en un mes, lo cual es irrisorio de cara al Estado Social de Derecho y las víctimas, lo que desconoce el artículo 2 del C.P.,

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

Por ello concluyó, el preacuerdo desconoce los principios de legalidad y proporcionalidad, así como los artículos 3 y 4 del C.P., 348 y 351 del C.P.P., que exige que el descuento que se conceda tenga la calidad de compensación de cara a la gravedad de la conducta, es decir, desconoce garantías fundamentales, por lo que lo improbió.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor al interponer el recurso de apelación solicitó revocar la decisión de instancia, indicado que la delegada fiscal no ha sido incongruente frente a la magnitud de los delitos y la pena impuesta, indicando que, si bien se parte de nueve años, al reconocerse la complicidad se varió el aspecto punitivo y está dentro de los extremos por lo que no hay desproporción, conforme las rebajas estatuidas en artículo 350 y 351 del C.P.P.

Afirmó que no se vulnera el principio de legalidad por falta de proporción de la pena, porque si bien se tasa, al haberse reconocido la complicidad, con una rebaja del cincuenta por ciento, es un aspecto legal que la fiscalía está facultada para determinar, conforme al artículo 8 del C.P.P.

Anotó que la fiscal determinó que establecía conforme los hechos jurídicamente relevantes que se utilizó un arma de fuego y la pena se fija conforme al porte ilegal de armas del artículo 365 del C.P., que parte de nueve años y al degradarse, la pena

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

no queda por fuera de la sanción, por lo que no se puede ser peligrosista en la improbación de un preacuerdo, cuando los aspectos punitivos están en ámbito de la legalidad, conforme al artículo 29 de la C.N. ya que se está sancionando conforme al régimen de la pena y no se está dejando sin una retribución a su representado frente a la conducta ejecutada.

Acotó que los artículos 350 y 351 del C.P.P., son para aprestigiar a la justicia, y si se aceptan cargos, el Estado garantiza al reo la rebaja por el arrepentimiento y la reparación a las víctimas, se busca la resocialización del procesado, por lo que una improbación retrocede la justicia al sistema inquisitivo y no se da a la persona la posibilidad de reivindicarse frente a la sociedad.

Expuso que el artículo 269 del C.P., como retribución, brinda una rebaja de pena para alcanzar no un premio del Estado sino el interés legítimo del reo para aceptar cargos y pedir perdón a las víctimas, lo que debe ser avalado y amparado por el Estado, porque está dentro de la política criminal.

Insistió que la pena en virtud del preacuerdo apareja una sanción conforme al principio de legalidad, y respecto al concurso se partió de la pena que apareja el delito más grave y se incrementó en un mes más por el concurso, es decir, bajo los parámetros de las normas aplicables, por lo que se debe analizar si la pena es proporcional o no, y no se trata que la persona quede sin sanción, sino que se tase dentro de los límites y reglas del concurso, por

lo que no se vulnera el principio de proporcionalidad con el incremento de un mes, pudiendo en este caso incluso tratarse de un tentativa de hurto ante la recuperación de las pertenencias de la víctima,.

Por ello, concluyó, el A quo ha ido más allá de la lógica y la estructura analítica de la pena, vulnerando el debido proceso, que implica una investigación de lo favorable y los desfavorable al procesado, siendo la sanción establecida, acorde con las conductas asumidas por su representado, en tanto la fiscalía tuvo en cuenta el principio de gradualidad de la pena.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DELEGADA DE LA FISCALÍA

Afirma que el derecho penal tiene como fundamento el respeto por la dignidad humana y los principios de la imposición de la pena, donde se debe partir porque efectivamente el ciudadano fue capturado en posesión de un arma de fuego y para poder dictarse sentencia, tiene que acreditarse que la conducta es típica, antijurídica y culpable.

Expone que el preacuerdo al que se llegó partió del acta de las audiencias preliminares del 17 de enero de 2022, donde no se plasma que el porte de armas es agravado, como tampoco en el formato de la medida de aseguramiento y en la orden de detención, por lo que con base en el principio de la buena fe realizó la tasación de la pena, partiendo de un porte de armas simple con un

pena de 9 a 12 años, y por el concurso conforme al artículo 31, se realizó el incremento, por lo que peticona emitir una decisión conforme a lo acreditado.

REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS

Solicita confirmar la decisión mediante la cual se improbó el preacuerdo, argumentando que hay una valoración errada del defensor cuando afirma que se respetaron los medios punitivos de la pena, en tanto la discusión no está dada en si se podía o no reconocer la complicidad, sino en que, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, se verifica que se está frente a una circunstancia agravante, como lo anunció el A quo.

Expresa que los hechos consignados en el escrito de acusación dan cuenta que el tipo penal del artículo 365 del C.P., es agravado, no se trata de una situación adicionada por el juez, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencias con radicados 52.227 y 50.659 de 2020, así como en la sentencia SU-479 emitida por la Corte Constitucional, se ha establecido cuándo el juez puede improbar los preacuerdos, por vulneración al principio de legalidad, como acaeció en este caso.

Aduce que, con respecto al concurso, también se comparte la decisión, pues el delito de hurto calificado es autónomo, se deja de lado la pena del artículo 239 del C.P. y se parte de establecida en los artículos 240 y 241 *ibid.*, por lo que el incremento

de un mes vulnera el principio de legalidad y el clamor por la justicia de las víctimas.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Acorde con el artículo 34 numeral primero de la ley 906 de 2004 tienen competencia las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial para conocer y desatar las apelaciones que se intenten en contra de los autos proferidos por los jueces penales del circuito del respectivo distrito, siendo este el caso que nos ocupa.

En relación con la argumentación propuesta por el apelante, no obstante lo precaria que pueda parecer, contiene elementos mínimos de discusión que permiten conocer el fondo del asunto, y si bien es cierto esta Sala de Decisión en pasadas oportunidades estimó que era necesario que tanto la fiscalía y la defensa apelaran la improbación de un preacuerdo, porque de lo contrario se entendía como un desistimiento tácito a la negociación, por quien no lo hacía, la Sala ha variado dicha posición para considerar que solo uno puede hacerlo.

Esta postura, que ahora adoptamos, ha sido reafirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en providencias con radicados 103.523 del 19 de marzo 2019 y 107.045 del 8 de octubre del mismo año, en las cuales, tratándose de preacuerdos improbados, apelados por solo una de las partes, se

dispuso dar trámite a la alzada, al no admitirse la figura de apelaciones compartidas como condición para dar trámite al disenso.

El problema jurídico que se plantea a la Sala puede ser delimitado en el siguiente interrogante:

¿El acuerdo propuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, desconoce el principio de legalidad o vulnera derechos y garantías fundamentales, por lo que se debe confirmar la decisión mediante la cual se improbió?

Para resolver el problema jurídico, se deberá analizar en primer lugar, cuál es el control que puede efectuar el juez a los preacuerdos, para posteriormente analizar el caso concreto, el momento procesal en que se realizó y si vulnera el principio de legalidad.

Para dar solución a este interrogante, como ya lo hemos hecho en pasadas oportunidades, inicialmente debemos realizar un esbozo sobre la normatividad aplicable al asunto y la doctrina que sobre el tema del control judicial a los preacuerdos y negociaciones ha sido desarrollado por los organismos de cierre.

Así, podemos decir, que el juez de conocimiento, conforme lo establece el artículo 293 de la ley 906 de 2004, tiene el deber de verificar que el acuerdo sea libre, espontáneo, voluntario y, cómo no, que no afecten derechos o garantías

fundamentales de las partes o intervinientes, garantías dentro de las cuales se halla, a no dudarlo, el principio de legalidad.

El desarrollo jurisprudencial reciente sobre el discutido tema de los preacuerdos y negociaciones, en especial, sobre las facultades con que cuentan los delegados de la Fiscalía General de la Nación para adelantarlos y en contraposición, la potestad de los jueces para ejercer control de aquellos, ha generado diversas interpretaciones en torno a lo que esos pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pretenden delimitar sobre la aplicación de tales institutos jurídicos.

No tiene duda la Sala que con la expedición de la sentencia SU-479 de 2019 por la Corte Constitucional y el pronunciamiento plasmado en el proceso bajo el radicado 52.227, emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las interpretaciones que hasta ese momento se venían dando al específico punto de los controles judiciales a los preacuerdos y negociaciones sufrieron modificaciones al punto que podemos afirmar que a partir de allí se enfatizó en la posibilidad que tienen los jueces en ejercer control material a los cláusulas de esas convenciones de cara a dar cumplimiento a los postulados establecidos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004 sobre las finalidades de tales negocios entre las partes.

Buenos es advertir que, de antaño, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia¹, ha afirmado que el Juez, so pretexto de un control material de los acuerdos y negociaciones no puede desconocer sus contenidos, excepto que aquellos desborden criterios de razonabilidad y se traduzcan en verdaderas vías de hecho que impliquen un claro desconocimiento de la Constitución y la ley.

Así discurrió la corporación en la sentencia con radicado 52.311 del 11.12.2018 sobre el control del juez en los preacuerdos y negociaciones:

“6.1.1.2. Algunas notas diferenciadoras del “control a la acusación” en los casos de terminación anticipada de la actuación penal

Aunque el artículo 350 de la Ley establece que los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa deben ser presentados “ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”, es evidente que la intervención del juez en esta forma de terminación anticipada de la actuación penal es sustancialmente diferente a la que procede frente a la acusación –y la imputación– en el trámite ordinario.

En estos eventos la acusación no cumple la función de delimitar los contornos de un debate que deba surtir a la luz del principio de igualdad de armas, como en el trámite ordinario, precisamente porque el efecto principal de los acuerdos y el allanamiento a cargos es la supresión de los escenarios procesales dispuestos para esos fines.

*Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un*

¹ Sentencias de tutela T-71.128 del 06.02.2014 y T-70.112 del 04.12.2013

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.” - negrilla propia -.

Como puede verse, en el pronunciamiento parcialmente transcrito, se reafirma la facultad que tiene la fiscalía para efectuar negociaciones con los acusados, siempre y cuando no se vulnere el principio de legalidad ni garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

En varias providencias², la alta corporación ha reafirmado que:

“Por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos abreviados u ordinarios, ni a las consecuencias que de ello se derivan, pero, excepcionalmente deben hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes. “

Ahora bien, más allá de que podamos afirmar que la jurisprudencia ha sido pacífica en relación con la exigencia de la verificación de mínimos probatorios -conforme lo regula el artículo 327 de la ley 90 de 2004- y que no hay controversia sobre la exigencia que desde la sentencia C-1260 de 2005 se reclama en punto de la adecuada calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes.

² CSJ Sala de casación penal. Sentencia del 16.07.2014. Radicación 48.071 MP. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y sentencia de tutela del 20.05.2014. Radicación 73.555 MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Podríamos decir, en palabras coloquiales, que la discusión se centra en un eje específico: Qué tanto pueden los delegados de la FGN negociar y qué tanto pueden los jueces controlar materialmente los preacuerdos que se someten a su verificación.

Y es que, con ocasión de los recientes pronunciamientos efectuados por las altas cortes, se ha generado, por ejemplo, una interpretación, según la cual, los acuerdos *-entiéndase para este efecto aquellos eventos en los cuales hay negociación y se dan en desarrollo de lo previsto en el artículo 350 de la ley 906 de 2004.-* celebrados entre la delegación de la FGN y el imputado o acusado junto a su defensor jamás pueden contener cláusulas que supongan el otorgamiento de rebajas en montos superiores a las establecidas en los artículos 351, 352, 356 y 366 de la ley 906 de 2004 para la aceptación unilateral de cargos.

Desde luego, creemos, es esta una de las conclusiones plausibles a partir de la lectura que se haga de las providencias mencionadas. Por ejemplo, dentro del radicado 51.478 del 21.10.2020 se dijo:

La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser **proporcional**, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, **se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado.**

Ahora bien, una interpretación de tal jaez resulta ser, si de dar viabilidad a las terminaciones anticipadas por vía comercial se trata, cuando menos problemática, pues lo que contiene su fondo no es nada diferente a afirmar que resulta indiferente que un imputado o acusado acepte unilateralmente los cargos a que se hagan acercamientos con el ente acusador en aplicación del artículo 350 de la ley 906 de 2004 pues tales negociaciones, siguiendo esta línea, jamás podrán superar los límites cuantitativos establecidos en las normas precitadas y, creemos, vistas así las cosas, se da cabal sepultura a las terminaciones anticipadas consensuadas dado que ninguna utilidad reportan para acusados que así procedan.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, la delegada fiscal expuso que **SANTIAGO URIBE CANO** aceptaba la responsabilidad penal, a título de autor, por **las conductas punibles objeto de formulación de imputación**, esto es, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, verbo rector *portar*, en concurso con hurto calificado y agravado y a cambio se le reconocería, como ficción, la complicidad, solamente para efectos punitivos; porque sería condenado como autor, por ello, como se parte del delito más grave, esto es, el porte de armas, que acarrea una pena entre 9 y 12 años de prisión, se le otorgaría una rebaja de la mitad, para un total de 4 años y medio, y aumentaría un (1) mes más por el delito de hurto calificado y agravado, para una pena total de cincuenta y cinco (55) meses de prisión.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA

Al verificar el audio de la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo el 17 de enero de 2022, se constató que respecto al delito de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones, el fiscal 206 Local, le endilgó a URIBE CANO, el delito agravado por los numerales 1 y 5 del inciso tercero de la citada disposición, esto es, por cometerse la conducta **utilizando medios motorizados**, y por obrar en **coparticipación criminal**, al margen de que tal anotación no se hubiera dejado plasmada en el acta de las audiencias.

Ahora bien, si se verifica el escrito de acusación, allí se plasmó:

Como quiera que los hechos antes reseñados se consideran violatorios de la ley penal, que de los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor, la Fiscalía ACUSA al señor es SANTIAGO URIBE CANO, a título de AUTOR MATERIAL, del delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, en la modalidad de portar, previsto en el artículo 365 del Código Penal, MODIFICADO por la LEY 1453/2011, art. 19, QUE TIENE UNA SANCIÓN de pena de prisión a imponer de 9 a 12 años. Esta conducta fue agravada -y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, HURTO ART 239, CALIFICADO POR LA VIOLENCIA SOBRE LAS PERSONAS ART 240 INCISO 2 Y AGRAVADO 241 numeral 10, la pena será de 16 a 36 meses por ser valor inferior a diez salarios mínimos, calificado será pena de prisión de seis a 14 años, y agravado se aumentara de la mitad a las tres cuartas partes.-

De esta manera, no existe duda del yerro cometido por la fiscal al momento de presentar el preacuerdo, como quiera que la conducta de porte ilegal de arma de fuego, no solo fue agravada en la audiencia de imputación, sino que el escrito de acusación también da cuenta de esa situación y al remitirnos a los hechos jurídicamente relevantes, emerge, no lo dudamos, con claridad, que las personas que iban a bordo de la motocicleta que interceptó a la víctima, entre ellas, SANTIAGO URIBE CANO en su condición de

parrillero y quien la amenazó con un arma de fuego para despojarla de su motocicleta, se movilizaban en dicho rodante, por lo que no existe duda que las aludidas agravantes se consolidan.

Así las cosas, es evidente a no dudarlo, que el preacuerdo resulta vulneratorio del principio de legalidad, como quiera que la negociación se fundamentó en el delito de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, sin tener en cuenta, insistimos, no solo que los hechos jurídicamente relevantes daban cuenta de las circunstancias de agravación, sino que además, así se había precisado en el acto de imputación, consignado en el escrito de acusación y por ello, debe confirmarse su improbación.

Lo anterior, porque de aceptarse la negociación bajo los términos enunciados por la delegada fiscal, se estaría concediendo un doble beneficio, esto es, la eliminación de las causales de agravación para el delito de porte ilegal de armas de fuego y el reconocimiento de la complicidad a modo de ficción, lo que va en contravía del artículo 351 del C.P.P., pues allí se establece: " (...) si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esta constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.", lo que por supuesto, va en desmedro, de las garantías fundamentales de las partes o intervinientes, y del principio de legalidad.

Al margen de lo proporcional o no que pueda resultar el incremento acordado en virtud del concurso con el delito de hurto calificado y agravado, que si bien es cierto, como lo

adujo el A quo, parte de las penas establecidas concretamente en los artículos 240 y 241 del C.P., también lo es que se encuentra dentro de los parámetros de legalidad del artículo 31 del C.P., como lo sostuvo el defensor, sin embargo, deberá tener en cuenta la delegada fiscal para futuras negociaciones, no solo que lo hurtado superó los diez salarios mínimos mensuales legales vigentes, sino que, además, la pena a considerar es la establecida en los artículos 240 y 241 del C.P., en particular; además, que la fiscalía cuenta con elementos sólidos, atendida la situación de flagrancia en la que fue aprehendido **URIBE CANO**, de cara a demostrar la responsabilidad penal del ciudadano.

El ajuste que la jurisprudencia ha venido haciendo a los límites de las facultades negociales de la Fiscalía General de la Nación lo consideramos relevante y debe propenderse porque estas terminaciones anticipadas consulten elementos de racionalidad de la pena para cada caso en particular y se busque con ellos el cumplimiento de los fines del instituto que, en verdad, en muchos casos se echan de menos.

De esta forma, la conclusión a la que se arriba no es otra que confirmar el auto emitido por la primera instancia por medio del cual se desestimó el acuerdo sometido a su escrutinio. Iteramos, las razones esbozadas por la A quo son compartidas por la Sala, por resultar el acuerdo vulnerador del principio de legalidad, toda vez que no se tuvo en cuenta que el delito de fabricación, porte o tenencias de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se endilgó en la audiencia de imputación con las agravantes enunciadas,

y que los hechos jurídicamente relevantes a no dudarlo, dan cuenta de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto emitido el siete (7) de abril del año que transcurre, por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbió el acuerdo suscrito entre la Fiscalía, el acusado y su defensor.

SEGUNDO: REMÍTASE la actuación al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión queda notificada a las partes y a los intervinientes en estrados y contra la misma no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


RAFAEL MARIA DELGADO ORTÍZ
Magistrado


JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

PROCESO: 05001 60 00206 2022 00784
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
Y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCESADO: SANTIAGO URIBE CANO
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: CONFIRMA



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

Magistrado