



SALA PENAL

Radicación: 05001 60 00206 2013 67106
Acusado: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
Delito: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.
Motivo: APELACIÓN AUTO QUE IMPROBÓ PREACUERDO
Decisión: CONFIRMA
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL DELGADO ORTÍZ
Tema: Control judicial de los preacuerdos
Auto Nro.: 87
Aprobado por acta Nro.: 238

Medellín, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, en contra del auto emitido el veintiuno (21) de octubre del año que transcurre, por la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbió 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 las 07:00 horas del veintitrés (23) de diciembre de 2013, la central del radio del 123 informó que en la carrera 85- 97, se encontraba una persona portando un arma de fuego, que habría realizado unos disparos y estaba en una discusión con su pareja sentimental.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

Se consigna que, al llegar a dicho lugar, los funcionarios de la policía nacional observaron una persona alta, vistiendo camisa negra y jean azul, que portaba una pistola en la mano derecha y quien, al notar la presencia de los uniformados, ingresó a la vivienda ubicada en la carrera 85 N. 97-19, por lo que el patrullero Juan Rivera se bajó de la moto, perdiéndolo de vista, e ingresó detrás del sujeto, observando, se dice, que ocultó la pistola debajo del colchón de la cama y allí fue hallada, aclarando que el ingreso a dicha residencia se hizo una vez se recibieron las señales de autorización de Natalia Medina Higueta, moradora y compañera sentimental del indiciado.

Se plasma igualmente, que se le preguntó al ciudadano si tenía permiso para porte de esa arma, e indicó que no, y dijo llamarse **OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR**, motivo por el cual fue capturado.

Se señala que se realizó estudio técnico a los elementos incautados, así:

“ARMA DE FUEGO: Tipo pistola, marca SIG SAUER, CALIBRE 9X19 MM, número de identificación borrado, modelo P226, capacidad de carga uno en la recámara del cañón más la capacidad que posea el proveedor, acabado pavonado, cachas en pasta color negro, en regular estado de conservación. FUNCIONAMIENTO SEMIAUTOMATICO, longitud del cañón 10.8 cms, de seis estrías y seis macizos de rotación derecha. Longitud del arma 19.2 cms, grabados corredera lado izquierdo SIGSAUER SIGARMS INC EXETER-NH corredera lado derecho P226 made in Germani, cañón lado derecho parte anterior 9mm para Fabricación: Industrial País Fabricante Alemania.

PROVEEDOR: Tipo pistola, fabricación original para el arma descrita, en el numeral 3.1 Capacidad 16 cartuchos, calibre 9x19 mm, longitud 17 cmtrs, doble carril, acabado pavonado en regular estado de conservación, constitución metálica Grabados lado derecho 5 10 12 MEC – GAR MADE IN ITALY LADO IZQUIERDO SINGSAUER P226 357 40, parte anterior RESTRICTED LAW ENFORCEMENT GOVT USE AND/OR EXPORT ONLY 9-14-94 SIGARMS INC EXETER NH.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

CARTUCHOS TRECE: Tipo pistola, calibre 9x19 mm, forma cilíndrica con garganta, y proyectil cilindro ojival, masa 12,5 gramos, longitud 29mm, constitución vainilla en latón militar, con fulminante sin percutir, carga de pólvora y proyectil de plomo antimoniado encamisado en latón militar, fabricación industrial, País fabricante Colombia"

ACTUACIÓN PROCESAL

Conforme a documentos que obran en la carpeta, el 24 de diciembre de 2013 se emitió orden de libertad inmediata e incondicional a favor de **OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR**, por la fiscal 195 Uri de la ciudad.

El veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), ante el Juez Veintiocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación de **OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR**, comunicándole por 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, verbo rector *portar*, sin que aceptara su responsabilidad por tal conducta.

La delegada de la fiscalía presentó escrito de acusación adiado veintiséis (26) de marzo de 2020, en contra de **OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR**, por el delito imputado, que correspondió por reparto a la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, ante quien, el dos (02) de febrero de 2021, se realizó audiencia de formulación de acusación.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

En diligencia del catorce (14) de septiembre del año que transcurre, cuando ese despacho se disponía a realizar la audiencia preparatoria, la delegada fiscal manifestó que se había llegado a un preacuerdo con el acusado y su defensor, exponiendo los términos de este.

En diligencia del veintiuno (21) de octubre siguiente, la titular del despacho improbió el preacuerdo celebrado, 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 **OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR** aceptaba la responsabilidad penal, a título de autor, por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, verbo rector *portar* y a cambio se le reconocía, como ficción, la complicidad, pactando una pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, la prohibición de portar armas por el término de tres (3) años, sin el reconocimiento de ningún subrogado penal.

Por su parte, el delegado de la Procuraduría General de la Nación se opuso al preacuerdo celebrado pues, en su consideración, no se está verificando la etapa procesal en que se encuentra el proceso, conforme lo establece el artículo 352 procesal, pues se presentó previo al inicio de la audiencia preparatoria,

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

e indica que la rebaja otorgada al acusado, en razón a la negociación, no puede ser del cincuenta por ciento, porque el artículo 352 y los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, respecto del tema, indican que en las negociaciones deben verificarse principios como el de la gradualidad y el de progresividad, por lo que la rebaja máxima permitida sería de una tercera parte por vía del preacuerdo.

Asegura que esto se debe a que no es viable que una persona que se somete a una negociación obtenga una mayor rebaja que la persona que se allana y de manera unilateral acepta los cargos, siendo necesario tener en cuenta la etapa procesal en que se encuentra el proceso.

Sostiene que es viable que se reconozcan ficciones jurídicas como la de la complicidad planteada en este acuerdo, no obstante, la rebaja concedida no puede superar el máximo permitido en la ley para la etapa procesal en que se encuentre el proceso.

El defensor, frente al punto indica que lo esbozado por la fiscalía son, efectivamente, los términos del preacuerdo planteado entre las partes y considera que todavía se está en una etapa procesal para acceder a una rebaja del cincuenta por ciento ya que no se ha instalado la audiencia preparatoria y desde antes de la realización de la misma ya se había realizado la negociación entre fiscalía y defensa, quedando pendiente la aprobación de su defendido, lo cual fue subsanado en la sesión

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

anterior, por lo expuesto, solicita se avale el preacuerdo en los términos en que fue presentado.

EL AUTO ATACADO

Puesto a su consideración el acuerdo celebrado, en audiencia del veintiuno (21) de octubre del año que transcurre, la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, lo improbió.

Para el efecto manifestó que toda vez que los presupuestos que deben concurrir para la celebración de los preacuerdos parten de las finalidades que inspira este instrumento procesal, desarrollado en el artículo 348 del C.P.P., en un contexto que aprestige a la administración de justicia y evitar su cuestionamiento, se han establecido unas reglas que deben ser acatadas para que se pueda acoger dicho mecanismo de terminación anticipada.

Adujo que la jurisprudencia penal y constitucional han venido configurando unas líneas jurisprudenciales pacíficas y establecen claramente las directrices interpretativas frente a la aplicación de los preacuerdos, las cuales apuntan a establecer que la judicatura tiene la obligación constitucional de ejercer control frente a los términos de la negociación, como se dijo en la sentencia SU-479 de 2019, en la cual se cita la sentencia 1260 de 2005, indicando la necesidad de que el juez realice un control material a estos, como se plasma, igualmente, en las sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con radicados 52.227 de 2020 y 52.311 de

2008, según las cuales se debe establecer no solo la configuración de la conducta delictiva a través de medios de convicción lícitos sino que los beneficios otorgados sean viables jurídicamente.

Anunció que en el caso concreto el problema se cimenta en la cantidad del beneficio otorgado, atendido que las facultades de la fiscalía en los preacuerdos no son discrecionales sino regladas, se debe respetar tanto el marco jurídico, como el acatamiento de los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a los cuales los delegados fiscales no se pueden mantener al margen.

Refirió que la judicatura convocó a audiencia preparatoria, e instalada esta se solicitó dar curso a la verificación del preacuerdo, por lo que no hay dificultad para interpretar claramente la etapa procesal en que se encuentra el proceso, y por tanto el artículo 352 del C.P.P., define el marco punitivo que rige la negociación para establecer que el beneficio máximo que puede otorgarse es de una tercera parte de la pena, en cumplimiento del principio de legalidad.

Por ello, dijo, aunque el preacuerdo acoge una ficción jurídica viable, no fue aplicada de manera adecuada de cara al momento procesal, y por ello, excedió límite de la rebaja a reconocer, siendo desproporcionado e injusto reconocerle al acusado que permitió que el proceso llegara a la preparatoria similar beneficio que si hubiera aceptado los cargos en la audiencia de imputación.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

Indicó que no desconoce los planteamiento del abogado de la defensa al indicar que el preacuerdo se estaba tratando de consolidar con la fiscalía antes de la audiencia en que se presentó, sin embargo esos aspectos no pueden generar efectos jurídicos toda vez que se consolidan en el momento en que se presenta, de allí que el mayor desgaste a la administración de justicia, conlleva a que el beneficio sea menor, posición que responde a la revisión de la jurisprudencia penal actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que consolida esta postura, en providencias con radicados 46.507 de 2017, 58.316 de 2020, 54.478 de 2020, 52.227 de 2020, 50.659 de 2020 y 59.932 de 2021.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor al interponer el recurso de apelación dijo apartarse de la decisión de instancia, toda vez que, si bien es cierto, se toman como fundamento las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, tiene entendido que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la aplicación de justicia, y, por tanto, hay que tener en cuenta lo que indican la Constitución y la Ley.

Expone que, con la decisión, se vulnera a su defendido el principio de favorabilidad, porque si la audiencia preparatoria no se instaló, es un tema de interpretación, y es sabido que la Corte todos los días emite sentencias en uno o en otro sentido, hoy se puede hablar de que un criterio para avalar preacuerdos y posteriormente pueden expedir sentencias en sentido contrario.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

Aduce que, si el preacuerdo no se realizó anteriormente, fue por las dificultades técnicas en que se han venido desarrollando todas estas audiencias, las cuales no se le pueden endosar a su defendido, cuando lo cierto, es que el negocio se venía planteando desde la instalación de la audiencia de acusación y cuando se fue a iniciar la audiencia preparatoria se le indicó a la juez que se iba a mutar por un preacuerdo.

Por lo expuesto, indica, es procedente el acuerdo presentado, por lo que solicita revocar la decisión emitida por la Juez de instancia.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DELEGADA DE LA FISCALÍA

Afirma que el preacuerdo se venía gestando desde antes de la acusación y por eso se había establecido esa rebaja.

DELEGADO DEL MINISTERIO PUBLICO

Solicita confirmar la decisión mediante la cual se improbió el preacuerdo, argumentando que el defensor en su recurso sostiene que es dable aprobar el preacuerdo en tanto la audiencia preparatoria no se ha instalado, situación que considera errática, bajo el entendido que el artículo 352 C.P.P indica cuál es la rebaja que se debe otorgar en aquellos procesos en donde ya se ha realizado la acusación.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

Aclara que la acusación como acto complejo se inicia con la presentación del escrito, siendo este momento en el cual se agota la posibilidad de conceder la rebaja del cincuenta por ciento a un ciudadano, por lo que, al ser una actuación reglada, la fiscalía no puede negociar un beneficio por encima de lo estipulado en la ley.

Refiere que no obstante lo aducido por la defensa, respecto a que la jurisprudencia es un criterio auxiliar, aquí se trata de un principio de legalidad, pues es el mismo artículo 352 procesal el que impone la barrera para que las negociaciones no superen uno máximos en las rebajas, siendo precisamente el beneficio para este momento procesal uno diferente al cincuenta por ciento no obstante no se haya instalado la audiencia preparatoria.

Finalmente indica, la normatividad exige el cumplimiento de unos límites punitivos, y se deben verificar los principios de progresividad y gradualidad de la actuación penal.

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, contiene elementos suficientes de discusión que permiten conocer el fondo del asunto.

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

¿El acuerdo llevado a cabo entre la delegada de la Fiscalía General de la Nación, el procesado y su defensor vulnera el principio de legalidad atendido el momento procesal en que se hizo?

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 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 eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus*

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

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

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, que es la aupada por la Juez y el delegado del ministerio público, 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 en tanto, 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 negación, pues se haría desproporcionado.

Ahora bien, una interpretación de tal jaez resulta ser, si de dar viabilidad a las terminaciones anticipadas por vía negociada 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.

Y es esta la interpretación que ha asumido la A quo para no dar vía libre al preacuerdo presentado. Mírese la forma como fue presentado el preacuerdo y los argumentos de la primera instancia.

La delegada fiscal expuso que **OSCAR ANDRES MUÑOZ SALAZAR** aceptaría la responsabilidad por el delito de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y como contraprestación se le reconocía la complicidad, al tenor de lo establecido en el inciso 2 del artículo 30 del C.P., estableciéndose una pena de (54) meses de prisión, es decir, otorgándole una rebaja del cincuenta por ciento (50%).

Ahora bien, en punto al momento en que se presentó el preacuerdo advertimos que pese a que se indica que el acuerdo se estaba gestando desde antes de la audiencia de acusación, lo cierto es que se anunció cuando procedía la realización de la audiencia preparatoria, dejándose expresa constancia, en el acta del 02 de febrero de 2021, cuando se materializó la formulación de acusación, que se fijaba el 17 de marzo de 2021, a partir de las 10:00 a.m. para llevar a cabo dicha audiencia, diligencia que no pudo realizarse en esa calenda por la inasistencia de la delegada de la fiscalía y solo fue en audiencia, del 14 de septiembre siguiente, que la fiscal solicitó variar la naturaleza jurídica de la audiencia preparatoria a efectos de presentar un preacuerdo y fue, en tal ocasión, que anunció los términos de este.

Es decir, cuando se anunció el preacuerdo, las partes estaban convocadas para la audiencia preparatoria, lo cual cobró especial relevancia ya que, el punto de inconformidad del recurrente radica, en que en su criterio, era posible pactar el monto de la rebaja acordada, del cincuenta por ciento (50%), sin embargo la A quo, para su improbación, estimó que no podía otorgarse dicha rebaja, porque desbordaba lo estatuido en el artículo 352 del C.P.P., en tanto por encontrarse el proceso en sede de audiencia preparatoria, la mengua procedente era hasta de una tercera parte y no la estatuida en el artículo 351 *ibid.*, por cuanto ya se había agotado la audiencia de formulación de acusación.

Si se sigue la tesis que se propugna por la falladora de primer grado, ninguna mácula se presenta a su decisión

pues se ajusta a lo que, en criterio de algunos, es lo que ha querido significar por la Sala de Casación Penal en sus recientes pronunciamientos.

Empero, esta Sala de decisión efectúa una lectura diferente a esas decisiones a las que se viene haciendo referencia y es que, contrario a lo consignado por la primera instancia, no advertimos que una posición tan estricta sea la que se está desarrollando desde la alta corporación. Lo que nosotros estimamos, para darle un poco de oxígeno a las terminaciones bilaterales, es que si bien desde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se viene haciendo un llamado a los fiscales delegados y a los jueces, para que se dé cumplimiento a los fines para los cuales fue estatuida tan valiosa herramienta de cara a dar solución al conflicto que genera el delito, ello no significa entonces que se tenga que recurrir a los límites numéricos previstos en las normas tan mencionadas aquí y se eche por la borda la posibilidad de solucionar el asunto anticipadamente si aquellos no se cumplen.

Dicho de otro modo, cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reclama cordura y morigeración en el otorgamiento de beneficios, teniendo en cuenta, entre otras variables, el momento en que aquellos se presentan a consideración de los jueces, lo que se reclama son rebajas razonables, pero que pueden ser, nosotros lo vemos así, a veces superiores a esos montos sin que, por supuesto, resulten, como en el caso aquí analizado, tan generosos, que se terminen por desconocer los fines previstos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

Insistimos, si hace carrera la tesis propuesta por la primera instancia, las terminaciones anticipadas en forma consensuada tendrán similar destino al sufrido por el añejo artículo 37 A del decreto 2700 de 2.000³, que se denominó audiencia especial, uno de cuyos principales obstáculos fue la nula capacidad comercial que se otorgó a los delegados de la FGN. Es decir, serán normas desuetas.

La anterior reflexión no significa entonces que la Sala esté de acuerdo con la negociación ofrecida para la

³ **Artículo 37A.** AUDIENCIA ESPECIAL. A partir de la ejecutoria de la resolución que defina la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se cierre la investigación, el fiscal, de oficio o a iniciativa del procesado, directamente o por conducto de su apoderado, podrá disponer por una sola vez la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentará los cargos contra el procesado. La audiencia versará sobre la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia.

Terminada la audiencia se suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado sobre los aspectos a que hace referencia el inciso anterior. El proceso se remitirá al Juez del conocimiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia.

Recibido el expediente por el Juez, dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con lo acordado si encuentra el acuerdo ajustado a la Ley y siempre que no se hayan violado derechos fundamentales del procesado.

El Juez podrá formular observaciones acerca de la legalidad del acuerdo, si lo considera necesario, mediante auto que no admite ningún recurso en el que ordenará devolver el expediente al fiscal y citará a una audiencia que se realizará dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de las observaciones. En la audiencia el fiscal y el sindicado discutirán las observaciones con el Juez y manifestarán si las aceptan, lo que consignarán en un acta. En caso de aceptar las observaciones el Juez dictará sentencia en el término de cinco (5) días.

Vencido el término establecido en el inciso tercero de este artículo o finalizada la audiencia a que hace referencia el párrafo anterior, el Juez, en caso de no aceptar el acuerdo lo improbará mediante auto susceptible del recurso de apelación.

Al sindicado que se acoja a la audiencia especial se le reconocerá un beneficio de rebaja de pena de una sexta a una tercera parte.

verificación de la primera instancia; por el contrario, sin duda que una rebaja como la propuesta desborda esos límites de razonabilidad y medida que busca recuperar la nueva jurisprudencia.

De este modo, aunque consideramos que la tesis esbozada por la primera instancia, con el respeto que merece, no se acomoda realmente a la filosofía que, creemos, supone el sistema acusatorio penal regulado por la ley 906 de 2004, que propugna por estimular las terminaciones consensuadas, finalmente la conclusión a la que arriba es similar a la nuestra: El acuerdo ofrecido para la verificación no se ajusta a los nuevos desarrollos jurisprudenciales, teniendo en cuenta que en el caso presente es desbordado el beneficio que obtiene el acusado a cambio de aceptar responsabilidad penal, en especial en un asunto en el cual cuenta la Fiscalía con elementos sólidos, atendida la situación de flagrancia en la que fue aprehendido, de cara a demostrar la responsabilidad penal del ciudadano y, cómo no, la tardía decisión de negociar.

Dicho de otro modo, aunque en algunos de sus términos no se halla dificultad para dar vía libre al preacuerdo signado por las partes, teniendo en cuenta los nuevos desarrollos jurisprudenciales sí desconoce los postulados del artículo 348 de la ley 906 de 2004 pues, no se ofrece razonable, atendiendo los parámetros trazados en las providencias a las cuales venimos haciendo referencia, rebajas tan jugosas en la penalidad. Francamente con los elementos demostrativos con los que cuenta la FGN y el momento procesal en que se presentó el negocio para la aprobación de la juez de conocimiento,

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

se podía ser más riguroso en este aspecto. Rebajas de este orden ponen en entredicho el prestigio de la administración de justicia.

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 no son compartidas por la Sala, pero estimamos que sí hay desborde en el otorgamiento de rebajas lo que conlleva, como venimos diciendo a impartir aval a la providencia revisada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto emitido el veintiuno (21) de octubre del año que transcurre, por la Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbió el acuerdo suscrito entre la Fiscalía, el acusado y su defensor.

PROCESO: 05001 60 00206 2013 67106
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: OSCAR ANDRÉS MUÑOZ SALAZAR
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN:

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.

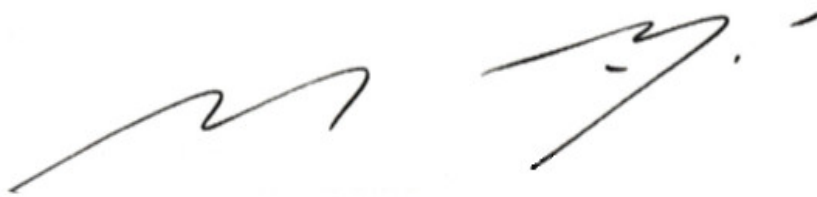
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado

- Con aclaración de voto -