



## SALA PENAL DE DECISIÓN

<b>PROCESO:</b> 05001 60 00206 2018 27033
<b>DELITOS:</b> HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, EN CONCURSO CON USO DE MENORES PARA LA COMISIÓN DE DELITOS
<b>CONDENADO:</b> HAMILTON ESNEIDER GUTIÉRREZ FLÓREZ
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín
<b>OBJETO:</b> Apelación de sentencia.
<b>DECISIÓN:</b> DECRETA NULIDAD
<b>M. PONENTE:</b> Rafael M Delgado Ortiz
<b>Auto Nro. 50</b>
<b>Aprobada mediante acta Nro. 116</b>
<b>TEMA:</b> Alcances de los preacuerdos

Medellín, seis (6) de junio de dos mil veintidós

### ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por el delegado del Ministerio Público, en contra de la sentencia emitida por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó, anticipadamente, en virtud de un preacuerdo, a **HAMILTON ESNEIDER GUTIÉRREZ FLÓREZ** por los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso con uso de menores para la comisión de delitos, imponiéndole la pena principal de sesenta y cuatro (64) meses de prisión, además la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad.

### ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, se consignó lo siguiente:

PROCESO: 05001 60 00206 2018 27033  
DELITOS: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, Y OTRO  
PROCESADO: **HAMILTON ESNEIDER GUTIÉRREZ FLÓREZ**  
OBJETO: Apelación de sentencia.  
DECISIÓN: DECRETA NULIDAD

---

*"El día 04 de octubre de 2018, a eso de las 00:50 horas, en la carrera 49 con calle 58, barrio Prado Centro de Medellín, la policía aprehendió en flagrancia al ciudadano HAMILTON ESNEIDER GUTIÉRREZ FLÓREZ, porque momentos antes, en ese mismo sector (esquina del Centro Comercial Villa Nueva), en compañía del joven B. R. A. (menor de edad), y de otro individuo no identificado que logró huir, utilizando arma blanca, asaltaron al señor MARYONE MUÑOZ MAZO, taxista, y lo despojaron de algunas pertenencias, a saber: Una suma de dinero en efectivo (setecientos mil pesos) y un reloj de pulso marca CASSIO Titanium color negro y rojo, avaluado en doscientos mil pesos, para una cuantía total de \$900.000.00. El reloj fue recuperado, mas no así la suma de dinero. El agraviado había sido abordado por los tres asaltantes para que les hiciera una carrera al sector de Villanueva, cuando conducía su taxi marca Kia de placa WDZ 786, en la carrera 42 con calle 68.*

*La víctima estimó sus perjuicios en ochocientos mil pesos (700.000 que le hurtaron y 100.000 en razón de que perdió medio turno de trabajo a causa de los hechos).*

*El menor B.R.A. fue judicializado por la unidad de infancia y adolescencia bajo el SPOA No. 05001 60 01250 2018 02006".*

## **DESARROLLO PROCESAL**

Por tales hechos, el cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho, ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se impartió legalidad a la captura de **GUTIÉRREZ FLÓREZ**; acto seguido, se le formuló imputación por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con uso de menores para la comisión de delitos (artículos 239, 240 inciso 2, 241 numerales 10 y 11 y 188 D del C.P.), cargos que no aceptó el procesado.

Se les impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El fiscal a cargo del asunto presentó escrito de acusación, en contra de **HAMILTON ESNEIDER GUTIÉRREZ FLÓREZ**, señalándolo como presunto responsable del delito de hurto calificado y

agravado, en concurso con uso de menores para la comisión de delitos (artículos 239, 240 inciso 2, 241 numeral 10 y 188 D del C.P.), actuación que correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín.

La audiencia de formulación se evacuó el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno y en diligencia del seis (6) de diciembre siguiente, cuando el despacho se disponía a realizar la audiencia preparatoria, el delegado fiscal manifestó que se había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensor, el cual consistía en que el imputado aceptaba la responsabilidad por los delitos de hurto calificado y agravado (artículos 239, 240-2, 241-10 del C.P.) y uso de menores de edad para la comisión de delitos (artículo 188 D del C.P) y a cambio, se le degradaba la participación a cómplice, que permite una rebaja hasta del 50% de la pena.

Indicó que partiendo de diez (10) años, la rebaja sería de la mitad, por lo que la pena quedaría en cinco (5) años de prisión, y se le adicionaban cuatro (4) meses más por el concurso de delitos, sin que fuera posible la concesión de ningún subrogado.

A solicitud del delegado del Ministerio Público, aclaró que, en el caso, la víctima del delito de hurto, estimó como valor por la restitución de lo hurtado y la indemnización de perjuicios, la suma de \$700.000, los cuales le fueron pagados.

El juez impartió aprobación al preacuerdo presentado, y dio trámite a la audiencia de individualización de sentencia.

El veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós, dio lectura a la sentencia, contra la cual el delegado del Ministerio Público interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El veinticuatro (24) de noviembre del dos mil veintidós, hallando satisfechos los elementos básicos para ello, se emitió la sentencia condenatoria en contra de **HAMILTON ESNEIDER GUTIÉRREZ FLÓREZ** en virtud del preacuerdo, imponiéndose las penas ya reseñadas.

En relación a lo que es objeto de recurso de apelación, argumentó el funcionario que, si bien inicialmente se debía realizar una interpretación exegética de la norma, hoy puede ser la peor alternativa en la solución justa de una contienda.

Indicó, que en punto a los preacuerdos y negociaciones en la práctica se siguen guardando los paradigmas anteriores; de ahí las trabas que se le han puesto a la aplicación de este nuevo modelo si bien legislativamente se pregonó un cambio del sistema inquisitivo, por lo que se expidió esa nueva legislación para pasar a un sistema opuesto, oral, público, basado en la inmediación de la prueba, con un juez imparcial.

No obstante, lo anterior, adujo, en la práctica se abolió el nuevo régimen para perpetuar el antiguo, lleno de inconsistencias e incoherencias que hacen inaprensible el sistema, donde todos pierden: El Estado, los operadores judiciales, los legisladores, los abogados, pero sobre todo las partes, los denunciantes, las víctimas y, en especial, los acusados; porque nadie sabe a qué atenerse, lo que ha precipitado una congestión descomunal.

Ello, con el agravante de que, al actual proceso de las negociaciones por preacuerdos y aceptaciones de culpabilidad, se le quiere aplicar la doctrina de los procesos contenciosos: una extremada rigurosidad legal.

Anotó que, para determinar la procedencia de la nulidad o improbación de un preacuerdo, cuando alguna de las partes o intervinientes alegue una extralimitación en las rebajas de las penas, ya sea por exceso o por defecto en la fijación de la reducción de la sanción, acudiría a los límites establecidos en el artículo 1947 del CC, que habla de la lesión enorme.

Lo anterior, entendiendo que los suscriptores del acuerdo son adultos, mayores, que tienen la calidad de abogados y en el caso de los acusados, porque son asesorados debidamente por sus defensores, razón por la cual pequeños o medianos excesos en la rebajas contenidas en un preacuerdo, en el que las partes han optado por acordar las penas, no pueden dar lugar a nulidades o a improbaciones, pues esa no es la filosofía de los artículos 348 y 351.4 del CPP, que buscan humanizar la actuación procesal y la pena y disponen que los

preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales, no las normas legales.

Indicó, no se admite la improbación del acuerdo con sustento en que no aprestiga la justicia, porque el inciso 2 del artículo 348 del CPP, es solo una orden dirigida al fiscal para que siga las directrices de la FGN, para aprestigar la Administración de Justicia y evitar su cuestionamiento, más no un presupuesto de la validez de los acuerdos, que implique desconocimiento o quebrantamiento a las garantías fundamentales, y que dé lugar a nulidades o a improbaciones.

De otro lado, adujo, no por el hecho de que la Corte Constitucional declare la exequibilidad de una norma, ella deba sustraerse al proceso de interpretación en el contexto de las otras normas inferiores a la Constitución; pues, no por ser constitucional, su aplicación se deviene automática e inmediata; porque ella deberá someterse al contexto axiológico de todas las demás normas pertinentes que están en un estatus inferior a la Constitución.

Refirió que el artículo 27 del CPP funge como un sistema de control de calidad a las decisiones, para verificar que en ellas se respeta la justicia, como valor mayor y prioritario en asuntos de derecho penal, con un sistema de interpretación principialístico, propio de un Estado Social de Derecho razonable; en el que, para lograr sus cometidos, se hacen primar los principios sobre las normas.

Resaltó que, se ha dicho sin razón, que, cuando se presenta una captura en flagrancia, el costo para el Estado, en lo que tiene que con la investigación y juzgamiento del infractor es menos cuantioso, lo que es una falsedad abierta pues una tal afirmación pudiera tener razón en un sistema como el de la ley 600 de 2000, basado en el principio de la perennidad de la prueba, pero este evento no ocurre en el contexto de la ley 906 de 2004.

Por eso, ese argumento de que la captura en flagrancia implica un menor desgaste para el Estado en la investigación y juzgamiento de los infractores y que por ello, en las negociaciones, la rebaja de la pena debe ser menor, es absolutamente falaz y descontextualizado de la ley 906 de 2004, pues su validez, si es que la tiene, está referida a la ley 600 de 2000, que privilegia el principio de perennidad de las pruebas.

Por último, resaltó, hace falta que en nuestra justicia, el aparato judicial, con base en los artículos 26 y 27 del CPP, se abra paso a un pragmatismo dinámico en la resolución de los conflictos penales, propio de un derecho basado en lo razonable y que resulte útil y práctico, dejando a un lado las nimiedades del preceptualismo, limitado a la sola lógica de lo racional, con sustento en el artículo 27 del CCC, pues ya caducó en la actual ley de procesamiento penal, para devolverle al sistema de la ley 906 de 2004 su operatividad y su razón de ser, y así desatascar esta congestión que se vislumbra insuperable, infuncional, ineficaz, injusta e incivilizada.

Por ello, emitió sentencia condenatoria en contra de GUTIERREZ FLÓREZ, conforme al preacuerdo presentado.

## DE LA APELACIÓN

Dentro del término de ley, el delegado del Ministerio Público, sustentó el recurso de apelación que interpusiera oportunamente, con fundamento en lo siguiente:

Hace alusión al artículo 27 del Código Civil, que establece el método de interpretación gramatical, indicando, que las normas que regulan los preacuerdos se interpretan en su texto literal y las mismas consultan las normas de rango constitucional.

Posteriormente, se refiere a las sentencias SU-479 de 2019, y 52227 del 24 de junio de 2020, para indicar que, en el caso en particular, el monto de la rebaja otorgada a HAMILTON ESNEIDER, no consulta el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que entre más avanzada se encuentre la actuación, la rebaja debe ser menor y si el preacuerdo se realizó en la audiencia preparatoria, la rebaja no podría ser mayor de la tercera parte, pero se otorgó la máxima posible en virtud de la ficción de la complicidad, es decir, de la mitad.

Indica que, si se parte del delito más grave, esto es, el contenido en el artículo 188 D del Código Penal, cuya pena mínima es de diez (10) años, la rebaja debería ser inferior en atención a la captura en situación de flagrancia y la fase procesal en que se dio el preacuerdo, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, solicita revocar la sentencia, y en su lugar, no se imparta aprobación al preacuerdo celebrado.



### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

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 suscrito entre el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el procesado y su defensor, y que fue el fundamento de la sentencia condenatoria, desconoce el principio de legalidad o vulnera derechos y garantías fundamentales, por lo que se debe decretar la nulidad de lo actuado, desde su aprobación?*

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 y si vulnera el principio de legalidad.

Para dar solución a este interrogante, como ya lo hemos hecho en pasadas oportunidades y retomando parte de

aquellos argumentos, 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, como ya lo hemos expuesto, 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 de estos últimos años 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, lo reiteramos, que con la expedición de la sentencia SU-479 de 2019 por la Corte Constitucional y el pronunciamiento del año 2020, 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, tanto 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 justicia<sup>1</sup>, había 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*

---

<sup>1</sup> Sentencias de tutela T-71.128 del 06.02.2014 y T-70.112 del 04.12.2013

*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 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 informado; 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 providencias<sup>2</sup>, 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. Podríamos decir, en palabras coloquiales, que la discusión se centra en un eje

---

<sup>2</sup> 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

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 los 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 y eficacia 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, lo repetimos, se da cabal sepultura a las terminaciones anticipadas consensuadas dado que ninguna utilidad reportan para acusados que así procedan.

Para nosotros, con el respeto que, por supuesto merece una posición de tal talante, la jurisprudencia no contiene asertos tan rigurosos; por el contrario, creemos que si la filosofía del sistema es privilegiar las terminaciones consensuadas, un mínimo de sentido común debe permitir que al celebrarse preacuerdos se puedan, sin duda, superar tales topes legales. Cosa bien diferente es que se abuse de la facultad que tienen los delegados de la FGN para negociar.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, el delegado de la fiscalía expuso que se había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensor, el cual consistía en que el imputado aceptaba la responsabilidad por los delitos de hurto calificado y agravado (artículos 239, 240-2, 241-10 del C.P.) y uso de menores de edad para la comisión de delitos (artículo 188 D del C.P) y a cambio, se le degradaba la participación a cómplice, que permite una rebaja hasta del 50% de la pena.

Indicó que partiendo de diez (10) años, la rebaja sería de la mitad, por lo que la pena quedaría en cinco (5) años de

prisión, y se le adicionaban cuatro (4) meses más por el concurso de delitos, sin que fuera posible la concesión de ningún subrogado.

Ahora bien, el motivo de inconformidad del delegado del Ministerio Público radica en el monto de la rebaja conferida en virtud del momento procesal es que se efectuó el preacuerdo, en tanto en su criterio, no era posible pactar el monto de la rebaja acordada, del cincuenta por ciento (50%), dado que 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 el recurrente, se ajusta a lo que, en criterio de algunos, es lo que se 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 manifestado por el delegado del Ministerio Público, 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 rajatabla 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, tan desproporcionados, que se terminen por desconocer los fines previstos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004.

Insistimos, si hace carrera la tesis propuesta por el delegado del Ministerio Público, las terminaciones anticipadas en forma consensuada tendrán similar destino al sufrido por el añejo artículo 37 A del decreto 2700 de 3, que se denominó audiencia especial, uno de

---

<sup>3</sup> **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.



cuyos principales obstáculos fue la nula capacidad negocial 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 verificación de la primera instancia; por el contrario, sin duda que una rebaja como la propuesta desborda esos límites de razonabilidad y mesura que busca recuperar la nueva jurisprudencia. Si en virtud de la captura en situación de flagrancia, en caso de allanamiento a cargos, la mengua, es de hasta  $\frac{1}{4}$  parte de la pena imponible de conformidad con lo previsto en el artículo 301 parágrafo y artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, esto es, del 8.33% de la pena a imponer, y en este caso se otorgó en virtud del preacuerdo una rebaja del cincuenta por ciento (50%), sin duda se halla desbordada.

Y aún si consideramos, en una postura que también es válida, que cuando se trata de terminaciones preacordadas, la restricción señalada en el artículo 301 de la ley 906 de 2004 puede ser dejada de lado para auspiciar las negociaciones, no puede dejarse de lado, insistimos, las directrices que ha venido trazando la jurisprudencia sobre montos razonables de rebaja teniendo en cuenta, entre otros baremos, la etapa procesal que se transita.

---

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.

De este modo, aunque consideramos que la tesis esbozada por el delegado del Ministerio Público, 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 arribamos es que el acuerdo ofrecido para la verificación no se ajusta a los nuevos desarrollos jurisprudenciales, teniendo en cuenta que en el caso presente es, también en nuestra opinión, desbordado el beneficio que obtiene el acusado a cambio de su aceptación de 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.

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

De esta forma, la conclusión a la que se arriba no es otra que decretar la nulidad a partir del auto que aprobó el preacuerdo, por cuanto la negociación no se ajusta a los nuevos derroteros establecidos por la jurisprudencia; conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del C.P.P. no tenemos duda que con tal acuerdo se afectó el debido proceso en aspectos sustanciales y no existe otra herramienta, diferente a la esbozada, que permita corregir el yerro.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir del auto mediante el cual se aprobó el preacuerdo en audiencia del seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno. Regresen las diligencias a la primera instancia para que se corrija la actuación en el aspecto puntualizado.

**SEGUNDO:** En contra de esta decisión procede recurso de reposición, que deberá ser interpuesto y sustentado en la forma y términos previstos en el artículo 176 de la ley 906 de 2004.

**TERCERO:** Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado

  
**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**  
Magistrado

  
**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado