



## SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-00206-2021-08104</b>
<b>DELITOS</b>	<b>FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

MAGISTRADO PONENTE:

**DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Proyecto aprobado en Sala del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 004 y leído en la fecha

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el defensor contractual del señor **ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA**, en contra de la sentencia emitida el 17 de febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual condenó a dicho ciudadano vía preacuerdo por el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, sin que se le concedieran subrogados penales. La decisión presente se toma por mayoría toda vez que se discutió si el procesado entendía perfectamente el acuerdo, el Dr. CERÓN consideró que no, los demás miembros de la Sala sostenemos que sí existió la suficiente información al imputado sobre las consecuencias de su aceptación de responsabilidad.

### 2. HECHOS

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

Tuvieron ocurrencia el día El 18 de mayo de 2021, cuando miembros de la Policía Nacional realizaban labores de patrullaje y a eso de las 05:45 horas, se les informa de la central de radio del 123 que hicieran presencia en la carrera 47 con calle 72 en el barrio Campo Valdés, toda vez que al parecer un ciudadano portaba arma de fuego, informando sobre sus características y prendas de vestir. Al llegar al lugar observaron al ciudadano descrito, quien se identificó como ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA, de nacionalidad venezolana y al realizarle un registro, le fue encontrada en la pretina del pantalón, parte delantera un arma de fuego tipo revolver Smith Wesson, color plateado, con empuñadura de goma color negro, con numero de serial limado y numero interno 60162, calibre 38, con 4 cartuchos calibre 38 alojados en el tambor. Posteriormente se realizó experticia técnica al artefacto y resultó apto para producir disparos.

### 3. RECUENTO PROCESAL

Por los anteriores hechos, el Juzgado 11 Penal Municipal de Control de Garantías Legalizó la captura, avaló la formulación de imputación a **ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA** por el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, estatuido en el artículo 365 del Código Penal, sin que se allanara a los cargos e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del imputado.

Seguidamente, el 23 de septiembre de 2021, previo a la realización de la audiencia de formulación oral de la acusación ante el Juzgado 5° Penal del Circuito de Medellín, se anunció que se había llegado a un acuerdo, el cual consistía en que el señor **REYES REQUENA** aceptaba los cargos imputados de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** y como contraprestación se degradaba la calidad de autor a cómplice para obtener la rebaja de pena, dejando a discreción del A quo la tasación de la misma. Esta negociación fue sometida a verificación por la juez de conocimiento quien le impartió aprobación, por considerar que se ajustaba a los cánones legales y constitucionales, emitiendo en consecuencia sentido de fallo condenatorio.

Luego, durante la audiencia de individualización de pena, el defensor de **ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA** solicitó que se concediera su prohijado el sustituto de la prisión

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

intramural por la domiciliaria, habida cuenta que no había incumplido la misma, además que vela por su hijo menor de 6 años que se encuentra en el país de Venezuela, así como por su madre y su abuela que también se encuentran allí. Su madre sufre de diversas patologías como discopatía degenerativa, hipotiroidismo, hernia discal en el centro lateral izquierdo, y aun así con esas discapacidades cuida al hijo del procesado, pues los ingresos que éste obtiene como persona trabajadora que desde que llegó al país que se dedicó a vender tintos, comidas rápidas y hoy día como vendedor puerta a puerta de sábanas, toallas, cobijas, ollas, cojines, entre otros, los destina para enviarlos al país de Venezuela en aras de velar por la manutención de su madre, su abuela y su hijo, ya que la madre del menor también se encuentra en este país, aunado a que carece de antecedentes penales y el arma de fuego que se le encontró, la tenía para protegerse ya que había sido víctima en dos oportunidades de hurto calificado y agravado y una de las bandas que operan en el sector donde fue capturado, dieron aviso a las autoridades que portaba el arma, precisamente porque han sido ellos quienes han cometido los hurtos y no fue que la hubieran hallado por estar cometiendo un delito.

Solicita se le conceda la prisión domiciliaria y el permiso para trabajar.

#### **4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Dr. Jairo Guarín Arenas, titular del Juzgado 5° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, concluyó que los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador como soporte del preacuerdo celebrado con el acusado son suficientes para establecer la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado en su comisión.

En efecto, tras hacer mención al término de la negociación consistente en que el señor **REYES REQUENA** aceptaba la responsabilidad por el delito de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, partes o municiones, y como contraprestación la Fiscalía, para efectos de la rebaja de pena, le reconoce la circunstancia consagrada en el artículo 30 de la ley 599 del 200, esto es la **COMPLICIDAD**.

En cuanto a los mecanismos sustitutos de la pena de prisión, el A quo no otorgó al procesado la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y mucho menos el permiso

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

para trabajar, argumentando que de la valoración probatoria de los elementos de convicción aportados por la defensa, no se acreditó que el señor Roberth José Reyes Requena ostentara la condición de padre cabeza de familia de la menor ya que no se cumplieron a cabalidad los requisitos establecidos, pues era carga de la defensa demostrar que la madre o su núcleo familiar próximo se encontrara en una situación que les impidiera cumplir con el cuidado necesario en los planos económicos, morales y sociales frente al niño, como tampoco, que la madre de éste se encontrara en una situación que no le permitiera asumir el cuidado necesario para su desarrollo.

Acotó el A quo que aunque se sostuvo que el menor se encontraba bajo el cuidado de su abuela, la señora Juana Margarita Requena, no se aportó elemento alguno que así lo indicara, como tampoco alguno que diera fe de que dicha señora no se encontrara laborando o que no contara con medios propios para procurarse su sustento y el del menor, pues solo se aportaron documentos que daban fe de padecimientos de la precitada del año 2014, desconociéndose si para la fecha actual continuaban vigentes y si los mismos la imposibilitaban para desarrollar algún tipo de trabajo. Tampoco se aportó ningún elemento que acreditara que esos ingresos que obtiene el señor Roberth José fueran destinados a la manutención de su hijo, su madre y su abuela, última de la cual tampoco se probó siquiera su existencia.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de apelación. Motivó su disenso en que el señor Reyes Requena es soltero, padre de un menor de edad quien vive con su abuela paterna en el Estado de Aragua, Venezuela. Que actualmente tiene una relación actual con Kimberly Azocar, pero con ella no tiene hijos y ésta no tiene vínculo alguno con las personas a cargo del procesado.

Anota que desde hace más de diez años ejercer la jefatura del hogar por la discapacidad de su madre, quien no se vale por sí misma y no cuenta con trabajo alguno en su país, por lo que el procesado vela tanto por ella como por su hijo y se desconoce el paradero actual de la madre de éste, razón por la que es la abuela quien lo cuida.

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

Añade que cumple con todos los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia, ya que ejerce la jefatura del hogar, tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios, así como personas incapacitadas para trabajar como lo es su madre, además hay ausencia permanente de la cónyuge o compañera permanente y su defendido es una persona que tiene antecedentes penales ni en Venezuela ni en Colombia y que se vio obligado a emigrar a este país para en aras de gestionar los recursos para la subsistencia de su familia, a más que es una persona honesta, trabajadora y responsable, con un muy buen desempeño familiar y social que no podrá en peligro la comunidad o las personas a su cargo, por lo que desde el punto de vista legal, cumple con lo exigido por el legislador para acreditar su condición de padre cabeza de familia.

Anota que el juzgador negó la prisión domiciliaria porque no se cumplía lo establecido en el Art. 38B-1° del Código Penal, desconociendo los efectos jurídicos de los dispositivos amplificadores del tipo ya que el procesado celebró acuerdo donde se degradó la conducta de autor a cómplice y esos efectos del tipo penal con los dispositivos amplificadores del tipo lo generan los agravantes y atenuantes de la norma. Cita decisión del Tribunal Superior de Pereira en la que se indica que, por haberse efectuado la degradación de autor a cómplice, en el delito de porte de arma, la pena mínima no excedía de los 8 años y por ende procedía la prisión domiciliaria. Así mismo, indica el recurrente, el delito no se encuentra enlistado en el Art. 68A del C.P.

Solicita se revoque parcialmente el fallo y, en consecuencia, se conceda la prisión domiciliaria y el respectivo permiso para trabajar.

## **6. SUJETOS NO RECURRENTES**

No obstante haberse corrido traslado en tiempo oportuno a los sujetos no recurrentes, ninguno de ellos se pronunció frente al recurso de la defensa, no siendo óbice esta situación para proferir el fallo correspondiente en de segunda instancia.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Acogiendo la limitación temática que impone la apelación, la Sala se ocupará exclusivamente de resolver los puntos objeto de inconformidad, esto es lo concerniente a la negativa del

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

sustituto de la prisión intramural por domiciliaria atendiendo si realmente ostenta la calidad de padre cabeza de hogar del señor **ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA**. Así mismo, si efectivamente por la degradación de autor a cómplice se modifican los extremos punitivos de la pena y por consiguiente, tendría derecho a la prisión domiciliaria, lo que habilita la competencia de la sala en segunda instancia para abordar el asunto.

Lo primero que hay que aclarar es que -si bien es cierto- de conformidad con el artículo 461 del CPP, el Juez de Ejecución de Penas es el competente para ordenar la sustitución de la pena, la Corte Suprema de Justicia en abundante y reiterada jurisprudencia<sup>1</sup> ha sostenido la viabilidad de que el juez de conocimiento se pronuncie al respecto antes de la ejecutoria de la sentencia, dada "*la inmediatez en la efectiva protección de la restricción de la libertad*"<sup>2</sup>. Por lo anterior, este Tribunal se pronunciará al respecto.

### **7.1 De la condición de pare cabeza de familia**

Ahora bien, para efectos del análisis que nos convoca, el despacho adoptará como base los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (radicado 55614 del 10 de junio de 2020 y 51615 del 10 de junio de 2020 con ponencia de los Magistrados Patricia Salazar Cuellar y Luis Antonio Hernández Barbosa, respectivamente), en los que la Sala de Casación Penal fija las reglas aplicables para decidir sobre el sustituto de la prisión domiciliaria especial para un padre o madre cabeza de familia, cuya transcripción se hará a continuación en orden a resolver el caso concreto.

Partiendo del concepto o definición de madre o padre cabeza de familia conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 82 de 1993 (modificado por el artículo 1 de la ley 1232 de 2008), tenemos que se entiende por mujer *Cabeza de Familia quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, **hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar (negrillas de la Sala)*. Esta connotación de madre cabeza de familia, también se hizo extensiva por parte de la Corte Constitucional al padre que ostente tales condiciones, conforme a la sentencia C-184 de 2003.

<sup>1</sup> CSJ. sentencia del 1 de febrero de 2017 radicado 47377 y auto del 24 de mayo de 2018 radicado 46936

<sup>2</sup> Sentencia de única instancia de 26 de junio de 2008, radicación 22453.

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a “*otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar*”.

Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118”).

Ahora bien, en punto a la regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002,<sup>3</sup> establece como requisitos para su concesión los siguientes:

*La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

*Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.*

*La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*

(...)

---

<sup>3</sup> Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre o padre cabeza de familia, opera cuando el condenado tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.

Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es **la única persona a cargo del cuidado y la manutención** de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse al hombre o la mujer que tengan la calidad de padre o madre cabeza de familia respecto de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición).

(...)

En cuanto al especial cuidado con el que el juez debe analizar el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria, señala la providencia que el legislador supeditó el otorgamiento del beneficio de prisión domiciliaria para madres -o padres- cabeza de familia, a los requisitos transcritos en el numeral 4.2.2.2. Ese aspecto ha sido objeto de preocupación al interior de la Corte Constitucional y de esta Corporación, pues si bien es cierto debe abogarse por la protección de los niños y demás personas vulnerables que dependan del condenado, también lo es que debe evitarse que el cambio de sitio de reclusión ponga en riesgo a esas personas y/o a la comunidad.

Al respecto, en la sentencia C-184 de 2003 se hizo énfasis en lo siguiente:

*Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso que, mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que **la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección** a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.*



**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

Sobre el análisis de la gravedad de la conducta y el peligro para la comunidad como aspectos que impiden la concesión de la prisión domiciliaria, la Sala de Casación Penal señaló que, si bien es imperioso hacer una valoración de este factor subjetivo, lo cierto es que esa actividad debe ser sumamente cuidadosa a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad *abstracta* de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena.

La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, **un juicio sobre el riesgo a la comunidad**, expresado en la *posibilidad de reiteración delictiva* ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio.

En otras palabras, la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, sin un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no comporta una condición *retributiva* que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión; sino que tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada. En nuestro caso, como se dijo en su momento, existe una enunciación de una posible posibilidad del otorgamiento de la prisión domiciliaria, pero sin los fundamentos probatorios correspondientes, de todas maneras en fase de ejecución el condenado podrá solicitar nuevamente el subrogado con la sustentación evidencial correspondiente y así hacer valer su derecho.

## **7.2 De los acuerdos y negociaciones**

Cabe señalar que el modelo de justicia consensuada implementado en Colombia con la ley 906 de 2004, fue previsto con la finalidad de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso; y terminar anticipadamente el proceso (art. 348 CPP).

Ahora bien, partiendo de lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política, y reglamentado en los artículos 348 a 352 de la ley 906 de 2004, se tiene que la Fiscalía está facultada para negociar sobre alguno de los siguientes tópicos: *“el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 32 del C.P, los errores a que se refieren los numerales 10 y 12 de la citada disposición, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56), la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículo 62), la eliminación de casuales genéricas o específicas de agravación y conductas posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica.”*<sup>4</sup>(Subrayas por fuera del texto original).

Es de especial relevancia para el caso que nos ocupa, la aplicación de lo establecido en el artículo 350 numeral 2 del C.P.P., en el entendido que *“se tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”*. La idea, conforme lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia con radicado 52227 de 2020, es facilitar los acuerdos que sin desconocer la base fáctica, tengan incidencia solamente en la pena y así solucionar el conflicto penal de una manera aceptable.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha incluido dentro de los aspectos objeto de negociación las consecuencias de la conducta punible imputada, significando con ello que también se puede acordar sobre la ejecución de la pena (prisión domiciliaria o suspensión condicional) y sobre las reparaciones a la víctima<sup>5</sup>. Adicionalmente, según los incisos

---

<sup>4</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia del 14 de diciembre de 2005, radicación No. 21347; sentencia del 10 de mayo de 2006, radicación No. 25389, entre otras.

<sup>5</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia del 20 de octubre de 2010, radicación No. 33478. En igual sentido, sentencias del 10 de mayo de 2006 y 22 de junio de 2006, bajo los radicados No. 25389 y No. 24817, respectivamente.

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

segundo y cuarto del art. 351 *ejusdem*, también puede se puede llegar a un acuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias, lo que obliga al juez de conocimiento, salvo que ello desconozca o quebrante las garantías fundamentales.

En virtud de lo anterior, resulta evidente la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los acuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que este pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.

En este orden, la amplitud del ámbito propicio a una negociación podría explicarse en que lo pretendido por parte del imputado o acusado es una reducción de las condignas sanciones o consecuencias de su delito y como son múltiples los fenómenos condicionantes de las mismas, se torna complejo el tratamiento de este tema, aunque suele superarse tal obstáculo recordando el valor teleológico de la institución que no se inclina por un criterio restrictivo sino por uno de acentuada naturaleza extensiva.

Ello es así, en razón a que uno de los objetivos perseguidos por el legislador con el nuevo sistema procesal, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso, fue el de procurar otorgar celeridad al proceso mediante la confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, según el artículo 2º de la Constitución Política.

## **8. CASO CONCRETO**

Aplicando los anteriores criterios al asunto que nos convoca, se tiene que razón le asiste al juez de primer grado, pues si bien la prueba documental aportada por la defensa refleja con

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

claridad que el señor **ROBERTH JOSÉ REYES REQUENA** es el padre biológico del menor **ROSNEIBERTH ALEJANDRO REYES VERENZUELA**, así como que es natal del vecino país de Venezuela, y que la señora Juana Margarita Requena para el año 2014 padecía de hipertensión arterial, hipotiroidismo, discopatía lumbar, entre otros, lo cierto es que con la documentación aportada por el defensor, no se alcanza a estructurar esa condición de padre cabeza de familia requerida para la concesión de la prisión domiciliaria.

La defensa argumentó que el menor Rosneiberth Alejandro Requena Verenzuela, quien en la actualidad cuenta con 7 años de edad, actualmente se encuentra en el país de Venezuela, al cuidado de la abuela, es decir, la madre del procesado (hecho que no quedó probado), quien pese a padecer varios quebrantos de salud, es la tiene el menor bajo su cuidado, siendo el señor Reyes requena quien labora en esta ciudad para la manutención propia, de su señora madre y de su hijo. Así mismo, que es una persona honesta, trabajadora, que labora como vendedor de mercancía puerta a puerta desde hace 3 años y con ello vela por la manutención tanto de su hijo como de su señora madre, quien se encuentra discapacitada para laborar. Además, que acorde a entrevista tomada al empleador, Roberth José optó por conseguir esa arma de fuego para protegerse de atracos de los que había sido víctima en razón a la labor de venta de mercancía que ejerce.

Frente a ello, hay que indicar inicialmente que, por parte de la defensa, no se probó que la señora Juana Margarita Requena efectivamente fuera la madre del procesado, ya que no hay documento alguno que así lo acredite, como tampoco que efectivamente el menor estuviera al cuidado de esta ésta. Si bien se aportó un registro civil de nacimiento que acredita el parentesco del procesado con el menor, no hay elemento alguno que determine que efectivamente está bajo el cuidado de su abuela. Así mismo, se tiene que, si bien se aportaron los resultados de unos exámenes de la señora Juana Requena, los mismos datan del año 2014, desconociéndose si para la fecha actual aún presenta las mismas patologías, si recuperó o no su estado de salud, lo que a todas luces no permite establecer que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta que pueda determinar que efectivamente está bajo el cuidado absoluto de su hijo, reiterando que no se probó el parentesco entre la precitada y él.

Ahora, lo cierto es que la apremiante situación económica del grupo familiar del señor Reyes Requena no es suficiente para predicar que a todo condenado se le otorgue un sustituto

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

penal de la prisión domiciliaria por el sólo hecho de que es la persona que suple las necesidades básicas del hogar, incluso existiendo menores de edad. La sanción impuesta y la negativa de subrogados penales que conlleva la sanción, acorde a la normatividad vigente, es la consecuencia directa del actuar delictivo de una persona; por ello, en este caso, el solo hecho de tener un hijo menor de edad, no es motivo suficiente para proceda per se, el subrogado deprecado.

No desconoce esta magistratura que en la actualidad un gran grupo poblacional del país atraviesa por una situación económica apremiante, máxime los hermanos migrantes Venezolanos, y que en muchos hogares sólo se cuenta con la provisión del padre para suplir las necesidades básicas del mismo; más en este caso, donde acorde a lo manifestado por el defensor, el procesado emigró de su país a Colombia en busca de mejores oportunidades en virtud de la apremiante situación socio-política en que se ha visto envuelta la República de Venezuela. No obstante, en este caso en particular debe tenerse en cuenta que el señor Roberth José Reyes Requena no convive con su hijo, éste se encuentra al cuidado de la abuela, por manera que esa corresponsabilidad de manutención también debe ser compartida con la madre del menor, y si bien se argumenta que se desconoce el paradero de la misma, no se señaló la ausencia de otros miembros del grupo familiar de la madre del menor que no pudieran ayudarle económicamente. Esa deficiencia sustancial de ausencia de familiares no se encuentra acreditada y, por ende, no puede argüirse que el menor de edad se encuentre en total abandono y desprotección. Igual suerte corre la madre del aquí procesado, pues además que no se probó el parentesco entre ambos, tampoco se indicó que Roberth José no tuviese más hermanos u otros miembros de la familia que también ayudaran con la manutención de la señora Juana Requena. Es que no basta con indicar que es su hijo el que asume su manutención, sino que se requiere de acreditar efectivamente esa desprotección es total y absoluta ante la ausencia de otros miembros del grupo familiar que puedan también asumir esa corresponsabilidad de atención con su progenitora para el otorgamiento del beneficio echado de menos.

En lo que respecta a la degradación de la conducta de autor a cómplice para efectos del preacuerdo, ya se ha decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que los efectos de la pena dependen de la situación concreta en la que se otorgue ese beneficio, es decir, si el mismo se concede conforme lo establece el artículo 350 o el artículo 351 del Estatuto Procesal. Lo anterior no indica otra situación distinta a la que si la Fiscalía, motu

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

proprio, efectúa una variación de la calificación jurídica de la conducta los para efectos del acuerdo, y el procesado así los acepta, lleva de manera implícita que obtendrá los descuentos y beneficios que para ese delito por el cual se está acordando y que establece la legislación penal. Ese acuerdo, cuando se modifica la calificación jurídica la conducta implica que si, por ejemplo, en virtud del artículo 350 se degrada la participación de autor a cómplice, conlleva que la sentencia de condena será se emitirá en contra del procesado como cómplice y no como autor, con los beneficios que ese grado de participación establece.

Contrario a lo anterior, si esa degradación se efectúa sólo para efectos punitivos, es decir, que se tiene en cuenta como beneficio sólo para la rebaja de pena, porque el imputado o acusado ha aceptado los cargos como autor y no como cómplice, implica que la sentencia se proferirá en contra de la misma manera, también con las implicaciones respectivas. Ya la pena en dicho caso, no será la establecida para el que actúa como cómplice sino como autor.

En la audiencia de legalización del acuerdo, la señora fiscal indicó: *“El va a aceptar estos cargos en calidad de autor, de la conducta punible que consagra el artículo 365, **la Fiscalía le concede como único beneficio el estado de complicidad para la tasación de la pena.** Estos son los parámetros del acuerdo. Nada más establecimos que se dará el estado de complicidad, y a su señoría le quedará por establecer la pena y el tema de los subrogados penales que lo trataremos en audiencia de 447.”* (lo resaltado es nuestro).

La defensa manifestó que efectivamente era el acuerdo al cual se llegó con la Fiscalía. El procesado manifestó que entendió lo manifestado por la fiscal. Y la juez le indicó: *“**Usted acepta los cargos como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios partes o municiones y en contraprestación, usted recibe como único beneficio la degradación de esa participación, es decir, queda como cómplice, pero sólo para efectos punitivos, o sea para la pena a imponer”** manifestado el procesado: **“Yo le entendí perfectamente”***

Es claro entonces que el procesado aceptó los cargos como autor de la conducta de porte ilegal de arma de fuego, y sólo para efectos punitivos se efectuó la degradación de autor a cómplice, por lo que la pena mínima para el delito que aceptó el procesado es de nueve (9) años de prisión, lo que no permite, en ningún caso la concesión de la prisión domiciliaria y

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

menos la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Si aceptamos la posición contraria, podríamos entender que se le están otorgando doble beneficio, la rebaja de pena por un lado y el otorgamiento del subrogado por el otro lo cual está expresamente prohibido.

Así, en un caso análogo al que ocupa la atención de la Sala la Corte Suprema de Justicia señaló que efectivamente si la degradación de autor a cómplice se pactó sólo para efectos punitivos, la conducta por la cual se emite condena es en calidad de autor, con las consecuencias que ello conlleva en torno a beneficios y subrogados. Dicha decisión data del 16 de febrero de 2022, SP359-2022, radicado 54538 con ponencia del Dr. Gerson Chaverra Castro quien precisó:

*Es decir, la Corte ha advertido de forma categórica que los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación.*

*En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias.*

*En esa misma línea debe ser el rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica.*

#### **El caso concreto:**

*Como ya se advirtió, el preacuerdo celebrado en el presente asunto consistió en la aceptación por el procesado del cargo imputado y objeto de acusación tal como lo precisó la Fiscalía durante esos actos, esto es, autor de porte ilegal de armas; como contraprestación o compensación la Fiscalía le reconoció la pena propia del cómplice y así se fijó en 5 años de prisión, sin que del mismo hiciera parte, se reitera, la concesión de la prisión domiciliaria, la cual, por tanto, quedaba a criterio del juzgador.*

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

*En esos términos, más allá de que no hubo ciertamente alteración alguna del supuesto de hecho, pero tampoco base fáctica para predicar una complicidad, lo cierto es que el convenio en manera alguna varió la forma de participación del imputado por cuanto en virtud de él, "...Mauricio Antonio Ortiz acepta los hechos tal y como los ha narrado la Fiscalía y de igual manera acepta la calificación jurídica que le ha dado la Fiscalía a estos hechos...", es decir autor, no cómplice, del punible de porte ilegal de armas y a cambio se le reconoció, a título de compensación la pena de éste, sin que en parte alguna pueda entenderse que la calificación jurídica del tipo subjetivo varió de autor a cómplice, mucho menos cuando, se reitera, no existía una base fáctica para que se procediera jurídicamente a esa modificación.*

*(...)*

***Por tanto, como se condenó como autor a quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía del preacuerdo, deben aplicarse en su respecto todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales, así se le haya impuesto la sanción del cómplice la cual fue referida exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad.***

*Por eso, carecen de fundamento los cargos propuestos en la medida en que, en contra de lo aducido por el censor, no medió violación directa de norma alguna por errónea interpretación, toda vez que el aspecto cuantitativo de los subrogados fue examinado en relación con el cargo preacordado, que lo fue, se reitera, el de autor de porte ilegal de armas, cuya sanción mínima es de 9 años de prisión, límite que ciertamente excluye el análisis y el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, como así se decidió en la sentencia recurrida, la cual, por ende, no será casada. (lo resaltado es nuestro).*

Es en últimas, la aplicación de una modalidad de acuerdo reconocida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal, en la sentencia SP 2073 DE 2020. Radicado 52227, cuando concluye:

*"Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica–; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo–;*



**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

*(iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.”*

En Sala se discutió respecto a la ausencia de conciencia por parte del imputado de los términos de la aceptación de responsabilidad penal, del estudio y análisis de las afirmaciones realizadas en la audiencia correspondiente, no se observa irregularidad alguna para que se invalide la actuación, tanto la Fiscalía, como la Defensa y la misma Judicatura fueron muy diligentes en explicar y advertirle al señor REYES REQUENA de la modalidad de rebaja y de la calidad en que sería condenado, el mismo manifiesta que “entendió perfectamente”. Obsérvese que el recurso presentado se realizó para controvertir el efecto de la decisión tomada que al final tenía que ver con la pertinencia o no del subrogado de la prisión domiciliaria, es recurrente que los apelantes aspiren a que le corresponda el caso a funcionarios que aún sostienen la posición contraria a la del Tribunal y a la Corte que sostienen la pertinencia del doble beneficio y por eso la solicitud realizada como complemento al argumento principal de la pertinencia de la prisión domiciliaria.

Es por lo anterior que la Sala no tiene otra alternativa más que **CONFIRMAR** la decisión de primer grado.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín y que fuera objeto de apelación, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de casación de conformidad los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

**TERCERO:** Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado (con salvamento de voto)

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Radicado:** 050016000206202108104  
**Procesados:** Roberth José Reyes Requena  
**Delito:** Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego,  
accesorios, partes o municiones  
**M. Ponente:** Óscar Bustamante Hernández

### **SALVAMENTO DE VOTO**

En este caso, con absoluto respeto por la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, me aparto de la misma por considerar que no podía confirmarse integralmente la decisión del juez, sino que debía decretarse la nulidad de lo actuado, ante un evidente vicio en el consentimiento del acusado al momento de aceptar el preacuerdo suscrito con el ente acusador.

Sea lo primero señalar que una de las aristas fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria lo es la existencia de la

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

justicia premial, vista esta como un mecanismo efectivo para buscar una salida expedita al conflicto penal, donde el procesado renuncia a su derecho constitucional de ser juzgado en un juicio oral, público, concentrado y con inmediación de la prueba, a cambio de una rebaja punitiva.

Los mecanismos de justicia premial previstos en la Ley 906 de 2004 se circunscriben al allanamiento a cargos y a la celebración de preacuerdos entre fiscalía e imputado; la diferencia entre una y otra radica en que la primera es producto de una aceptación unilateral e incondicional de los cargos formulados; mientras que la segunda se circunscribe a la aceptación de responsabilidad de forma consensuada entre las partes, misma que puede ser de diversas maneras, de conformidad con lo señalado en el código de procedimiento penal.<sup>6</sup>

Una de las características primordiales de validez de la aplicación de la justicia premial, sea por vía de preacuerdo o de allanamiento, lo es que la aceptación de responsabilidad debe ser libre, consciente, informada y voluntaria, situación que se traduce en que el procesado que decide renunciar su derecho a tener un juicio debe estar libre de todo apremio o presión indebida, además de ser debidamente asesorado sobre las consecuencias de su determinación.

---

<sup>6</sup> Artículos 350 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004.

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

Lo anterior significa que el procesado debe conocer a ciencia cierta todos y cada uno de los elementos de la negociación, situación donde el funcionario judicial entra a jugar un papel trascendental, pues este como garante de la preservación y vigencia de las garantías fundamentales al interior del decurso del proceso debe entrar a verificar la libertad de la manifestación del encartado, así como el cabal entendimiento de los términos y resultados del preacuerdo.

Ello tiene una incidencia inusitada en la conservación del derecho fundamental al debido proceso que gobierna toda la actuación penal, dado que la falta de información o la incomprensión por parte del destinatario de la sanción como extremo necesario del acto negocial de aceptación de cargos, puede derivar en una flagrante violación de ese derecho, manifestada en un vicio del consentimiento.

Y es lo anterior lo que precisamente ha ocurrido en este asunto donde la Sala Mayoritaria optó por confirmar íntegramente la sentencia recurrida, dado que al hacer una exhaustiva revisión del audio de la diligencia de presentación del acuerdo se tiene que al procesado no se le explicó en debida forma, por parte de la Fiscalía, ni menos por la Judicatura, los términos concretos de la negociación, en un lenguaje que pudiera ser comprensible para él.

Al observarse la presentación del preacuerdo por parte de la Fiscalía, se tiene al referirse a los términos de la negociación, señalo “*él va a aceptar estos cargos en calidad de autor de la conducta punible*

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

*que consagra el artículo 365, la fiscalía le concede como único beneficio la complicidad para la tasación de la pena”.*

Acto seguido, al juez entrar a efectuar la respectiva verificación de la aceptación vía preacuerdo, señaló:

(...) con un preacuerdo como lo acaba de manifestar la señora fiscal, si? (sic) Que realiza, usted acepta los cargos como autor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, y en contraprestación usted recibe como único beneficio la degradación de esa participación, es decir, queda como cómplice, pero sólo para efectos punitivos, o sea, para la pena a imponer. Listo?, me entiende eso.

Como era de esperarse ante el desconocimiento jurídico del procesado, este asintió a la pregunta de si había entendido los términos de la negociación y las consecuencias que de ella se derivaban.

Empero, nítido refulge que la información que se le dio a **Roberth José Reyes Requena** sobre esos precisos tópicos fue en demasía insuficiente, por cuanto nunca se le explicaron aspectos basales para la comprensión a cabalidad de la aceptación consensuada de responsabilidad que estaba realizando.

Nótese como el procesado nunca fue informado sobre las consecuencias de ser condenado como autor de un delito; tampoco se le explicó que significaba degradar su compromiso

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

en el delito a cómplice ni las rebajas punitivas que esto podría acarrear.

Tampoco se le puso en conocimiento al procesado el por qué solo se estaba haciendo esa degradación para graduar la pena ni cuál era el fundamento jurisprudencial de ese cambio en el grado de participación; mucho menos se le dijo nada sobre que significaría la mera expresión “*sólo para efectos punitivos*” y por qué ello lo exceptuaría de ser acreedor de unos beneficios y subrogados penales, que por ley le corresponderían.

Para el suscrito, ante estas irregularidades, por demás insubsanables, lo procedente era anular la actuación para que se diera una información completa al procesado, pues de mantenerse la precaria comunicación efectuada por el Fiscal y el Juez se estaría ante un evidente vicio en el consentimiento del encartado.

Son estos los motivos que me conllevan a apartarme de la decisión adoptada por mis colegas de Sala, direccionada a confirmar el fallo confutado

En estos términos dejo sentado mi disenso.

*Fecha ut supra*

**ASUNTO:** SENTENCIA 2da. INSTANCIA  
**RADICADO:** 05001-60-00206-2021-08104  
**PROCESADO:** Roberth José Reyes Requena  
**DELITO:** Fabricación, Tráfico o Porte de Arma de Fuego

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned in the upper left quadrant of the page.

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**