



SALA PENAL

Radicación: 05001 60 00206 2022 09990
Acusado: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
Delito: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.
Motivo: APELACIÓN AUTO QUE IMPROBÓ PREACUERDO
Decisión: REVOCA Y APRUEBA
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL DELGADO ORTÍZ
Tema: Control judicial de los preacuerdos
Auto Nro.: 67
Aprobado por acta Nro.: 146

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, en contra del auto emitido el veintiocho (28) de junio del año que transcurre, por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, Antioquia, por medio del cual improbó el acuerdo suscrito entre la Fiscalía, el acusado y su defensor.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, se indicó que siendo las 09:00 horas del primero (1º) de mayo de dos mil veintidós, en inmediaciones de la carrera 47 con calle 25 B del Barrio París del Municipio de Bello, Antioquia, agentes de la Policía Nacional se encontraban realizando labores propias de su cargo y observaron a **LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ**, quien se *tornó nervioso* al notar la presencia policial, por lo que

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

le practicaron una requisita y hallaron en su poder un arma de fuego tipo revólver marca RUGER, calibre .38 y seis (6) cartuchos aptos para este, sin permiso para su porte, por lo que fue capturado.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con ocasión de tales hechos, el dos (02) de mayo del año que transcurre, ante el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se legalizó la captura de **LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ**; se le formuló imputación, comunicándole la delegada 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 (artículo 365 del Código Penal), sin que aceptara su responsabilidad por tal conducta.

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

El delegado de la fiscalía presentó escrito de acusación adiado ocho (8) de junio de dos mil veintidós, en contra de **LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ**, por el delito imputado, que correspondió por reparto a la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, Antioquia, ante quien, en audiencia del veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós, el delegado fiscal manifestó que se había llegado a un

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

preacuerdo con el acusado y su defensor que fue improbadado, decisión contra la cual la fiscalía interpuso recurso de apelación.

TÉRMINOS DEL ACUERDO

Informó el funcionario de la Fiscalía que el acuerdo consistía en que **LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ** aceptaba la responsabilidad penal, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y a cambio se le reconocía, como ficción, la complicidad, que acarrea una pena de 9 a 12 años de prisión, por lo que, concediéndole una rebaja de la mitad, quedaría 4 años y 6 meses de prisión.

El defensor corroboró que esos eran los términos del preacuerdo.

EL AUTO ATACADO

Puesto a su consideración el acuerdo celebrado, en audiencia del veintiocho (28) de junio del año que transcurre, la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, Antioquia, lo improbadó.

Para el efecto manifestó que si bien es cierto no se desconocen las finalidades de los preacuerdos, hay una limitación contenida en el artículo 352 del C.P.P., que establece que

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos, pero la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

Por ello, en su criterio, con el preacuerdo presentado, el fiscal desconoce de manera clara dicho precepto normativo, por lo que la rebaja deviene en ilegal.

Acotó que, en providencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 22 de junio de 2022, en el radicado 2022-0001, se indicó que en los preacuerdos se debe verificar el momento u oportunidad procesal en que se realizan para establecer la rebaja de pena, por lo que confirmó auto del despacho, reiterando la decisión emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 52.227, en la cual se estableció que la fiscalía al presentar los preacuerdos debe observar las directivas de la FGN, aprestigiar la administración de justicia y que se ajuste a la Constitución y la Ley.

Por ello, estima, presentado el escrito de acusación, la rebaja procedente, no puede superar una tercera parte, por lo que el preacuerdo deviene en ilegal y debe ser improbadado.

Contra dicha determinación, el defensor interpuso recurso de reposición, indicando que conforme al párrafo del artículo 301 C.P.P., en los casos de captura en flagrancia la rebaja

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

es solo de una cuarta parte del beneficio de que trata el artículo 351 ibid.

Indicó que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en el radicado 2021-00103, revocó un auto que improbo un preacuerdo, en un delito de fuga de presos, al indicar que la limitación de este párrafo no procede. Por ello, afirmó, la disertación radica en que hay posturas del tribunal que se apartan de esa decisión, también en el radicado 2021-14860 se revoca la improbación.

Al resolver el recurso de reposición, dijo la funcionaria de primera instancia, que la limitante en caso de captura en flagrancia se aplica solo en los allanamientos a cargos, por lo que no concurre en el caso en particular, sino frente al artículo 352 del C.P.P., que establece en un preacuerdo las rebajas de acuerdo al momento procesal; es decir, el legislador no dejó al arbitrio de la fiscalía el monto de la rebaja, sino unas reglas claras en dicha norma que indican que posterior a la presentación de la acusación, como acto complejo, que inicia con la radicación del escrito y culmina con la formulación, no procede una rebaja superior.

Así, expresó, como en el caso en particular, no se retiró la acusación, sino que se dijo que en vez de la formulación se iba a presentar un preacuerdo, solo admite la rebaja de hasta una tercera parte y ratificó su decisión.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El delegado de la fiscalía, al interponer el recurso de apelación solicitó revocar la decisión de instancia, indicado que el artículo 352 del C.P.P., se refiere a preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, entendiéndose esta como un acto complejo, que incluye el escrito y la formulación oral.

Por ello indica, si bien en el caso concreto no se anunció que se retiraba el escrito de acusación, ello se cumplió cuando refirió en el curso de la audiencia, que se iba a presentar un preacuerdo, y materialmente no se había presentado la acusación formal, por lo que el escrito de acusación no tenía ningún efecto frente a esa actuación procesal.

Expresa que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, no es unánime en su criterio, ya que, en caso similar, por porte ilegal de arma de fuego, en el radicado 2021-04860, M.P. JOSE IGNACIO SANCHEZ, se analizó un preacuerdo donde no se hizo alusión a que se retiraba expresamente el escrito de acusación y se otorgó como beneficio el exceso a la legítima defensa, cuando no se había efectuado la acusación formal.

Anota que, en estos casos, el escrito está materialmente retirado, y no se puede sacrificar lo material por las formas, por lo que peticiona revocar la decisión de primera instancia.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DEFENSOR

Afirma que coadyuva la solicitud de la fiscalía, reiterando que debe tenerse en cuenta el radicado 2021-14860 que se adelantó por el delito de porte ilegal de armas, donde el tribunal se aparta de lo que establece la norma con el fin de humanizar las penas y no alterar el orden de la justicia.

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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

Esta postura siguiendo lo resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en providencias con radicados 103.523 del 19 de marzo 2019 y 107.045 del 8 de octubre del mismo año, en las cuales, tratándose de preacuerdos improbados, apelados por solo una de las partes, se dispuso dar trámite a la alzada, al no admitirse la figura de apelaciones compartidas como condición para dar trámite al disenso.

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

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

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

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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

Así, podemos decir, retomando lo expuesto en otros asuntos, 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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

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 surtirse 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*

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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

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 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

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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

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

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

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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

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

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

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, el delegado fiscal expuso que **LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ** aceptaba la responsabilidad penal, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que acarrea una pena entre 9 y 12 años de prisión, y a cambio se le reconocería, como ficción, la complicidad otorgándosele una disminución punitiva de la mitad, para un total de 4 años y seis (6) meses de prisión.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

La controversia surge porque en criterio de la juez de primera instancia, al tenor de lo establecido en el artículo 352 del C.P.P., el preacuerdo resulta ilegal, como quiera que ya se había radicado el escrito de acusación y por tanto, no era posible que se otorgara vía preacuerdo una rebaja superior a la tercera parte; en contraposición, el delegado de la fiscalía estima que como quiera que se trata de un acto complejo, toda vez que no se había realizado la formulación oral de la acusación, se entiende que desde el punto de vista material se retiró el escrito de acusación al presentarse el preacuerdo y por tanto, era posible otorgar la rebaja del cincuenta por ciento.

Para tales efectos, lo primero será remitirnos al contenido de los artículos 351 inciso 1 y 352 del C.P.P., que por su pertinencia se transcriben:

ARTÍCULO 351. MODALIDADES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

ARTÍCULO 352. PREACUERDOS POSTERIORES A LA PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

Esta Sala de Decisión, reconociendo la teoría del acto complejo de acusación, compuesto por la radicación del escrito y su formulación oral, siguiendo una interpretación lógica y sistemática de las normas en cita y para dar solución racional al problema, dirá lo siguiente:

Aun cuando ya se hubiere radicado el escrito de acusación, pero previo a la formulación oral de la acusación, si la fiscalía anuncia que se llegó a un acuerdo con el procesado, ha de entenderse que retira el escrito que como tal fue presentado y es reemplazado por la negociación, ya que conforme al artículo 350 ibid., obtenido el preacuerdo, se presenta ante el juez de conocimiento como escrito de acusación y de ahí que sea el marco fáctico y jurídico de la sentencia.

De cara a dar viabilidad a los acuerdos es una interpretación razonable y que podría, cómo no, superar el resquemor de la primera instancia sobre el punto en concreto.

Y aún, si ello no fuera así y se adoptara el criterio del fallador de primer grado, ello per se no supone entonces que el negocio celebrado deba ser desechado pues, insistimos, los límites legales que se señalan para las aceptaciones unilaterales no pueden ser aplicados como límites rigurosos cuando de terminaciones consensuadas se trata.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

Dicho de otro modo: Si se asume, que ese acuerdo presentado supone un retiro del escrito de acusación que se troca por el negocio entre las partes, la crítica de la primera instancia puede ser desechada sin tropiezos y aún si se sigue el criterio de ese despacho, respecto a que la acusación es un acto complejo y presentado el documento debe recurrirse, para efectos de rebaja, a lo previsto en el artículo 352 de la ley 906 de 2004, afirmamos que ese baremo no aplica de manera tan rigurosa cuando de terminaciones bilaterales se trata.

Desde luego es un aspecto a tener en cuenta, pero no en todos los eventos se echa por la borda la negociación.

Así, la conclusión a la que arriba la Sala es que estimamos que el acuerdo presentado no vulnera el principio de legalidad, sin que ello suponga, en este caso en particular, que se desconozca ese ajuste que la jurisprudencia ha venido haciendo a los límites de las facultades negociales de la Fiscalía General de la Nación pues 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.

Lo anterior, porque, reiteramos, se efectúa una lectura diferente a esas decisiones a las que se viene haciendo

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

referencia y 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 lance por la borda la posibilidad de solucionar el asunto anticipadamente si aquellos no se cumplen.

En otras palabras, 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 dicha tesis, las terminaciones anticipadas en forma consensuada tendrán similar destino al sufrido por el artículo 37 A del decreto 2700 de 1991³, que se denominó

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

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

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.

También vale recordar, que cuando se trata de terminaciones preacordadas, la restricción señalada en el artículo 301 de la ley 906 de 2004 puede ser omitida para auspiciar las negociaciones, pero 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.

De este modo, consideramos que la tesis esbozada, con el respeto que merece, no se acomoda realmente a la filosofía que, creemos, supone el sistema acusatorio penal regulado por la

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 impondrá 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.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

ley 906 de 2004, que propugna por estimular las terminaciones consensuadas.

De esta forma, la conclusión a la que se arriba no es otra que revocar el auto emitido por la primera instancia por medio del cual se desestimó el acuerdo sometido a su escrutinio, para en su lugar, impartirle aprobación. Pese a la captura en flagrancia, el acuerdo se gestó antes del inicio de la audiencia de formulación de acusación, que entre la fecha de los hechos (1 de mayo de 2022) y el día en que se presentó el pacto (28 de junio de 2022), transcurrieron menos de dos meses, lo que denota la temprana intención de negociar, y con ello, se evitó un amplio desgaste a la administración de justicia; además, no hay víctimas directas de los hechos, ya que se trata de un delito de peligro abstracto y el procesado no fue sorprendido haciendo uso del arma de fuego y la munición que le fue incautada, solo la llevaba consigo.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, el auto emitido el veintiocho (28) de junio del año que transcurre, por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, Antioquia, por medio del cual improbo el acuerdo suscrito entre la Fiscalía, el acusado y su defensor. En su lugar, se le imparte aprobación.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 09990
DELITO: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCESADO: LEÓN DARÍO HINESTROZA LÓPEZ
OBJETO: Apelación auto que imprueba preacuerdo
DECISIÓN: REVOCA Y APRUEBA

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