



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2024-06392
Procesados: Camilo Franco Naranjo
Andrés Camilo Castrillón Restrepo
Delito: Receptación
Asunto: Apelación de sentencia con preacuerdo
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 123

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida el 24 de julio de 2024 por el Juzgado 10° Penal del Circuito de Medellín que, vía preacuerdo, condenó a los señores Camilo Franco Naranjo y Andrés Camilo Castrillón Restrepo como coautores del delito de receptación.

2. ANTECEDENTES

2.1. El Hecho

Fue narrado en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“En Medellín, carrera 22B con calle 58, barrio Enciso, el 12/03/2024, siendo las 00.10 horas, CAMILO FRANCO NARANJO, sin haber tomado parte en la ejecución del delito,

estaba en POSESIÓN de la motocicleta de placas: LLQ 31G, Bajaj Pulsar NS200, color rojo, violentando el suiche de encendido utilizando para ello una lámina de tijera acerada, modificada artesanalmente, tratando de encenderla, momentos en que fuera sorprendido por los gendarmes, bien que tenía su origen mediato o inmediato en un HURTO acaecido el 09/03/2024, en la calle 32EE Nro. 76-157, Barrio Laureles-Los Nogales, en modalidad de halada, siendo víctima AGUSTIN ENRIQUE CORDERO SIMANCA, quien formula denuncia con radicado: 050016000248202425964 y genera el reporte al 123 o línea de emergencia.

Por su parte, ANDRES CAMILO CASTRILLON RESTREPO, mediando acuerdo previo y con división de tareas, ese 12 de marzo de 2024, siendo las 00:10 horas, también tenía la POSESIÓN del mismo velocípedo, por cuanto coordinaba con CAMILO FRANCO NARANJO su traslado hacia el sector GOLONDRINAS, para lo cual le iba a cancelar la suma de \$100.000, sin embargo ante las manifestaciones de éste último en torno a que no había logrado darle encendido a la moto, llega al sitio en el taxi de placas WMP 917, llevando consigo un alicate.”

2.2. El Trámite Procesal

En audiencia preliminar celebrada el 12 de marzo de 2024 ante el Juzgado 27 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación en contra de Camilo Franco Naranjo y Andrés Camilo Castrillón Restrepo, como coautores del delito de receptación (artículo 447 inciso 2° del Código Penal), cargo al que no se allanaron los imputados, a quienes se les impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

El 20 de mayo de 2024, cuando se procedía a instalar la audiencia de acusación ante el Juzgado 10° Penal del Circuito de Medellín, la Fiscalía anunció que se presentaría un preacuerdo, motivo por el cual se varió el objeto de la audiencia por el de verificación de preacuerdo realizado entre las partes,

el cual consistió en que, a cambio de aceptar la responsabilidad penal por los cargos que les fueron imputados por la Fiscalía, a los procesados se les degradaría, exclusivamente con fines punitivos, el grado de participación de coautoría al de complicidad, pactándose una pena de 3 años de prisión y multa de 3,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El delegado de la Procuraduría presentó oposición al considerar que aplicaba la rebaja máxima de pena del 12,5% para los eventos de captura en flagrancia de que trata el parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal porque fue un acuerdo sobre la pena. En vista de que no se contaba con apoderado de víctimas, la audiencia fue suspendida y reanudada el 24 de julio de 2024, a la que asistió el representante de víctimas, quien no presentó oposición a la incorporación de los elementos que soportan el mínimo probatorio.

El juez de conocimiento aprobó el preacuerdo presentado al considerar que reunía los requisitos para ello, advirtiendo que contra dicha decisión procedían los recursos ordinarios, concediéndole la palabra al delegado del Ministerio Público quien afirmó que no compartía la decisión, pero que reservaría sus argumentos para el momento de la emisión de la sentencia con fines de economía y evitar desgaste de la jurisdicción, a lo cual accedió el juez al considerar sensato que no se impugnara en ese momento para evitar que el superior conociera una apelación en dos oportunidades. Seguidamente se hizo la lectura de la sentencia, contra la cual interpuso recurso de apelación el delegado del Ministerio Público y lo sustentó por escrito dentro del término legal.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con base en el preacuerdo presentado y una vez verificado el mínimo probatorio, el juez de conocimiento condenó a Camilo Franco Naranjo y a Andrés Camilo Castrillón Restrepo como coautores del delito de receptación (artículo 447 inciso 2° del Código Penal), imponiendo la pena pactada de 3 años de prisión y 3,5 SMLMV. Por el mismo tiempo de la principal impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, negándole a los procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por la expresa prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal para el delito por el que se procede, motivo por el cual ordenó expedir orden de captura.

En cuanto a la legalidad del preacuerdo sostuvo que respetaba la limitante del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal porque solo se concedió un beneficio, consistente en la degradación de autoría a complicidad, aunque para efectos punitivos, lo cual, explicó, es una forma autorizada expresamente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SP-2073 del 24 de junio de 2020, radicado 52227, al no desconocer ni tergiversar los hechos jurídicamente relevantes y pactarse sobre sus consecuencias, con lo que no se desconoce lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-479, sin que se estuviere haciendo referencia a la forma de beneficio por rebaja porcentual, sino que con este se atenúa la pena. Además, estimó que era proporcional por el momento procesal

en que se hacía el acuerdo, esto es, antes de formularse la acusación.

De otro lado, consideró que no procedía la restricción del párrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal referente a la rebaja en los casos de captura en flagrancia por cuanto el preacuerdo se hace en una modalidad diferente a la mera rebaja porcentual, pues el reconocimiento de la complicidad para fines punitivos no puede asimilarse a esa modalidad porque de lo contrario se estaría haciendo una interpretación extensiva en mala parte violentando el principio *pro homine*. Agregó que, aunque la Corte Constitucional en la sentencia C-645 de 2012 concluyó que la norma en cuestión era aplicable a los preacuerdos, no examinó esa forma expresa de compensación por el acuerdo.

Para sustentar lo anterior citó la sentencia SP359-2022 del 16 de febrero de 2022, radicado 54535, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que hubo captura en flagrancia y se acordó que el procesado aceptara su responsabilidad como autor, pero se le impondría la pena del cómplice, siendo avalado dicho preacuerdo por la alta corporación al no desconocer los hechos jurídicamente relevantes. Así mismo, citó la sentencia de tutela STP4560-2024 del 12 de marzo de 2024, radicado 136006, en un caso donde se preacordó eliminando una agravante y la Corte lo avaló al considerar que, pese a que se otorgaba un descuento superior al máximo permitido en la fase procesal en que se encontraba, la rebaja no era ilegal porque la modalidad de preacuerdo lo fue por degradación típica de la conducta.

4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El delegado del Ministerio Público apeló la anterior decisión al considerar que se profirió en un proceso viciado de nulidad al originarse en un acuerdo en el que se violentó la restricción del parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, en tanto el procesado fue capturado en flagrancia y debía aplicarse la rebaja allí señalada, por lo que se desconoció el principio de legalidad de las penas con afectación de los derechos a la verdad y a la justicia, y a garantías estructurantes del debido proceso.

Considera que la interpretación que al respecto hizo el juez de conocimiento es contraria a los mismos precedentes citados, contenido en las sentencias SP2073-2020 y SP2295-2020, además de que arremete contra la cosa juzgada constitucional de la sentencia C-645 de 2012 que declaró la exequibilidad de la norma sobre rebaja de pena por captura en flagrancia que debía extenderse a todas las oportunidades procesales en que exista allanamiento a cargos o acuerdos.

En su criterio, no es cierto que cuando al acusado se le concede la pena del cómplice en contraprestación por aceptación de cargos se hace bajo una figura jurídica que atenúa la pena, como tampoco se está tomando un porcentaje de esta en realidad, pues lo cierto es que sí se está otorgando un 50% al pactarse la imposición de la mitad de la pena mínima.

Alega que en la sentencia SP2073-2020 la Corte Suprema de Justicia consideró que un acuerdo en que se concede la pena del cómplice a quien es autor, no es otra cosa que una rebaja de pena, sin que mencionara que se trataba de la concesión de la figura jurídica de complicidad. Al respecto, puntualiza que existe diferencia entre el acuerdo en que el acusado acepta ser el autor a cambio de la pena del cómplice, de aquel en que lo pactado es la modificación del grado de participación de autor a cómplice; en el primero se mantienen los hechos y calificación jurídica, mientras que en el segundo existe una degradación de la tipicidad que altera los extremos punitivos y cambia la aplicación del derecho, circunstancia que ya había sido dilucidada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP-2168-2016.

Critica que se hubiera hecho alusión a la sentencia de tutela STP4560-2024 al considerar que no aplica al caso toda vez que en aquella oportunidad se trató de una captura en flagrancia en donde se acordó con la Fiscalía la eliminación de una agravante, esto es, un acuerdo por degradación. En igual sentido respecto a la sentencia SP359 del 16 de febrero de 2022, en la que estima tampoco se trató de un caso idéntico, pues lo analizado fue la improcedencia del sustituto penal y lo único en común sería la captura en flagrancia, advirtiendo que la jurisprudencia no se produce de manera tácita guardando silencio sobre un problema en particular el cual derivó del principio de no reforma en peor.

En síntesis, solicita la revocatoria de la sentencia y que, en su lugar, se declare la nulidad de lo actuado desde que se impartió aprobación al preacuerdo celebrado por las partes.

5. CONSIDERACIONES

Juzga la Sala que al apelante le asiste legitimidad procesal para recurrir en esta oportunidad la legalidad y constitucionalidad del preacuerdo celebrado, en lo concerniente a la concesión como contraprestación de la máxima rebaja de pena por aceptación de cargos sin atender a la regulación contemplada para los casos de captura en flagrancia.

Cabe reparar en que el delegado de la Procuraduría, en anterior oportunidad, específicamente cuando se le dio traslado para que se pronunciara sobre los términos del preacuerdo, había manifestado su oposición bajo los mismos argumentos que ahora plantea. Del mismo modo, al aprobarse el preacuerdo y dársele la palabra para la interposición de recursos, explícitamente advirtió el procurador que estaba inconforme con la decisión y que, por economía procesal y para evitar un mayor desgaste de la administración de justicia, se reservaba la sustentación para la emisión de la sentencia, lo cual fue avalado por el juez de conocimiento al encontrar razonable tal determinación.

En estas circunstancias, sería desmedido exigirle al ahora apelante haberse resistido litigiosamente a la decisión de aprobación del preacuerdo cuando ciertamente, de todos modos, se le dejaba abierta la oportunidad de impugnar la

sentencia. Por consiguiente, no se puede considerar que el delegado del Ministerio Público esté recuperando oportunidades perdidas o reviviendo fases fenecidas del procedimiento, causa por la cual no se le puede restar legitimidad para promover el recurso de apelación contra la sentencia. De manera que deberá la Sala ingresar en el fondo del asunto.

El reparo se restringe a la legalidad del preacuerdo por haber superado los límites de la compensación por la aceptación de responsabilidad de los justiciables para los casos de flagrancia, conforme con la regulación que establece el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004¹.

Al respecto, conviene precisar que la Sala es del criterio de que, en asuntos como el presente en el que, mediando preacuerdo, el referente del descuento es la variación de la calificación de la conducta de un modo más favorable a los procesados, no tiene aplicación la norma en mención porque la modalidad como se pacta la compensación punitiva o rebaja de pena no acude al criterio de una rebaja porcentual de la pena acorde al momento procesal en el que se hace, como suele ocurrir cuando el imputado se allana a los cargos o el preacuerdo se hace con base en los porcentajes establecidos para los diferentes momentos procesales en que se presenta.

¹ **ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA.** <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Se entiende que hay flagrancia cuando:
(...)

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Y es que, en anterior providencia², en la que se analizó un caso similar al resolverse la apelación interpuesta por el mismo recurrente en la que planteó idénticos reparos, esta Sala de Decisión sentó su posición, de la que es pertinente citar los siguientes apartes relevantes:

“(…)

Dada la fuerza vinculante *erga omnes* de lo resuelto, no hay duda de que no es constitucionalmente admisible argüir que las restricciones en la compensación que impuso el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no abarcan al artículo 352 sino solo al 351 de la misma codificación, puesto que la Corte Constitucional expresamente lo extendió para “todas las oportunidades procesales”, lo cual, si bien permitió en su momento unificar las disímiles interpretaciones que la norma tenía, en la práctica impactó la efectividad del sistema de justicia consensual al desestimular notoriamente su utilización.

Igualmente, el condicionante citado descarta que pueda aseverarse válidamente que la baja compensación que ofrece el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 solo aplica para el allanamiento a cargos, pues expresamente se refiere también a la suscripción de acuerdos; no obstante, debe precisarse que la restricción se concibió no para los casos en que se variara la calificación de la conducta de un modo más favorable al procesado, sino cuando el referente era la mera rebaja de pena.

Dicho esto, conviene remarcar que para el momento en que se expidió la sentencia C-645 de 2012 solo se concebían dos formas de preacordar, esto es, variando la calificación jurídica para todos los efectos, o acordar una pena dentro de una escala posible de rebaja previamente establecida de hasta la mitad de la pena en la acusación, hasta la tercera parte en la audiencia preparatoria o de una sexta parte antes de empezar el juicio.

En efecto, históricamente el surgimiento de otras formas de consensuar puede explicarse como recurso pragmático ante las restricciones impuestas a las compensaciones en casos de flagrancia por allanamientos a cargos o por preacuerdos que versan sobre la pena acorde al momento procesal, ante las oscilaciones y tensiones propias de un problema básicamente complejo como es hacer coexistir el principio de legalidad, tan

² Auto del 5 de diciembre de 2022, radicado 05-001-60-00206-2022-00657.

caro en un Estado de derecho, con la potestad de conceder compensaciones variables en la pena, que sustentan cierto grado de discrecionalidad y disponibilidad sobre ella.

(...)

Entonces, juzga la Sala que en nuestro sistema de juzgamiento penal en cuanto a los preacuerdos se pueden presentar válidamente tres tipos de preacuerdos, a saber: (i) preacuerdo con base exclusivamente en el descuento de pena prevista para el allanamiento de cargos establecidos en el artículo 352 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en lo que en modo alguno se hace alusión a cualquier mutación de la calificación jurídica; (ii) preacuerdo con variación de la calificación jurídica de la conducta inicialmente atribuida de un modo más favorable al procesado como único beneficio y (iii) preacuerdo sin variación de la calificación jurídica pero con utilización de otra calificación jurídica únicamente para otorgar la compensación punitiva.

Establecidas las anteriores premisas es de concluir que la cuestión planteada por el Ministerio Público no se resuelve acatando lo dispuesto en la sentencia C-645 de 2012, la Corte Constitucional y aplicando el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, puesto que de un lado en la misma no hay ninguna consideración sobre la modalidad de preacuerdo utilizada en este caso y porque en ella se dispuso que no puede haber preacuerdo que varíe la calificación jurídica de modo favorable sin algún soporte fáctico; lo que aquí no se está haciendo.

Entonces, al no operar en la resolución del caso la cosa juzgada constitucional pasamos a examinar si el derecho impone que también en la última modalidad de preacuerdo, esto es, en la que no se varía la calificación jurídica sino en el que se adopta otro referente para la fijación de la pena que constituye una conducta punible o la participación en ella con menor represión.

Para despejar la cuestión, empezamos sentando la premisa de que no todo preacuerdo está sometido a las restricciones del parágrafo del artículo 301 mencionado, por cuanto, como a simple vista se percibe, opera sin discusión cuando se asume la primera modalidad, esto es, cuando el referente es el monto posible del descuento según la fase procesal en que se encuentre la actuación procesal; pero no ocurre lo mismo cuando se varía de modo favorable la tipificación con base fáctica, puesto que figuras que pueden reconocerse como la circunstancia de marginalidad que establece el artículo 56 del Código Penal, o en los eventos de reconocimiento de un exceso en la legítima defensa, el descuento que podría darse es incluso mayor que del 50% que es contemplado como máximo para la aceptación de cargos, el que se reduce notoriamente en los casos de flagrancia.

En cuanto a la tercera modalidad, se tiene que ante la ausencia de definiciones legislativas o judiciales que prevalezcan al respecto, deberá asimilarse a una u otra, lo que para el apelante resultaría fácil por cuanto entiende que esta modalidad realmente es una engañifa, en tanto se llaman las cosas por el nombre de lo que no son, y realmente es un escueto descuento de pena y de ahí que quede sometido a las limitaciones del parágrafo del aludido artículo 301.

Tiene algo de razón el apelante, en tanto el acuerdo ciertamente no se centra en la variación de la calificación jurídica atribuida sino en la rebaja de pena, pero deja de tenerla cuando ignora que de todos modos se acude a un referente de la tipificación de la conducta, la que no puede ser arbitraria, pues como ya vimos debe guardar la relación lógica con los fundamentos fácticos y jurídicos que fueron objeto de la imputación; de modo que ni siquiera como ficción podría reprimirse un hurto con la pena de unas lesiones personales, exclusivamente con base en que así lo dispone el acuerdo.

Esta acotación obliga a precisar que la tercera modalidad señalada tiene algo de común con la primera y a la vez con la segunda, la primera porque el descuento es en la pena pero no toma como referentes los descuentos posibles según la fase procesal, sino una calificación jurídica de menos consecuencias gravosas; mientras se aproxima a la segunda en tanto se acude a otra calificación jurídica para imponer la pena; pero se distancia en cuanto a que esa calificación no se hace regir, pues se considera que la variación solo es para la pena y no para la conducta punible, que es lo que algunos llaman ficción.

Si bien es cierto que antes, cuando no se exigía base fáctica, esta modalidad de preacuerdo estaba avalada porque quien podría conceder lo más podría también otorgar lo menos, es decir, si se podía variar la tipificación favorable de la conducta para todos los efectos, también podía hacerse solo para fines punitivos, lo cierto es que esta razón desaparece para los casos en que no se cuente con cierta base fáctica que la soporte.

En este contexto cabe preguntarse: ¿cómo puede entonces justificarse la introducción de esta tercera modalidad por fuera de la regulación legal y únicamente basado en el criterio de autoridad de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria?

Aunque la Sala pretende evitar ingresar en polémicas innecesarias en la resolución de este espinoso asunto, conviene caracterizar con precisión la naturaleza del allanamiento a cargos y los acuerdos, en los que se discute si son iguales o asimilables.

Pues bien, lo primero a tener en cuenta es que los juicios de igualdad o similitud son relativos, es decir, se es igual en relación

con ciertos aspectos y no necesariamente frente a todos, pues no se trata de dos instituciones idénticas así participen de la misma naturaleza. Veamos:

Tanto el allanamiento como los preacuerdos hacen parte de la justicia premial o consensual y constituyen conceptualmente acuerdos que se obtienen de diferente manera. Aunque en apariencia el allanamiento es una manifestación unilateral de voluntad del procesado de aceptar cargos, lo cierto es que el ofrecimiento de la Fiscalía, obligada por ley a hacerlo, esto es, de que se pueden aceptar cargos en el proceso que se trate, constituye una oferta y su aceptación conforma un acuerdo, al modo que se acepta una oferta en el derecho privado sin posibilidad de discusión, como los contratos por adhesión.

En cambio, el consenso que conforma el preacuerdo puede ser fruto de la negociación entre las partes; pero más allá de esta característica lo que importa remarcar para la decisión es que no puede existir un preacuerdo sin la voluntad del fiscal de hacerlo, mientras que los allanamientos pueden realizarse, así la Fiscalía no lo quiera si la ley lo permite.

De lo último acotado se desprende que inexorablemente debe mediar interés del fiscal para poder terminar por la vía del preacuerdo el proceso, lo que no necesariamente ocurre en el allanamiento a cargos, de modo que puede reputarse institucionalmente que cuando un delegado de la Fiscalía acude a preacordar, está pretendiendo asegurar resultados ante la incertidumbre del litigio, o aún en casos cuya prueba ofrezca debilidad.

Entonces, aquí se encuentra un factor que permite justificar objetivamente un mayor descuento en la compensación punitiva por la aceptación del preacuerdo que el que se otorgaría en los casos de allanamiento y con mayor razón para los casos de flagrancia, en el que es de reconocer que el nimio descuento no estimula en modo alguno las terminaciones anticipadas del proceso.

Por consiguiente, las eventuales razones conceptuales que obligarían a que se le diera a la tercera modalidad de preacuerdo las mismas limitaciones de la primera, perderían fuerza si la tuvieran, por razones pragmáticas en tanto conducen al efecto indeseable de generar más riesgos de la ineffectividad del sistema de juzgamiento penal.

En esta alternativa, la Sala optará por asimilar la modalidad aquí empleada con la segunda, en tanto tienen como referente una atribución distinta para calcular la pena, lo que se sustenta en el mayor interés institucional de la Fiscalía en concluir los procesos

con algún éxito asegurado, siempre que no signifique una concesión arbitraria, sino discrecional y fundada.

En consecuencia, como el interés del fiscal en terminar así los procesos no depende de si existe flagrancia o no, sino de evadir las contingencias del litigio que deba afrontar, no encontramos razón atendible para considerar que en este ámbito aplican las restricciones del parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, sino solo las ordinarias, que han sido tomadas como referentes de proporcionalidad.

Una razón adicional, pero no menos concluyente, para respaldar la tesis que se sostiene, es que si la Sala de Casación Penal hubiera concebido que en la tercera modalidad aplica la restricción señalada, que significó en general la defunción de los allanamientos en caso de flagrancia, no hubiera avalado su existencia, pues simplemente bastaba con recordar que era posible utilizar el primer tipo de preacuerdos, esto es, el que se hace con base en los posibles descuentos en las fases de acusación, preparatoria e inicio del juicio oral.

La introducción de la modalidad de preacuerdo tenía una finalidad legítima y no constituye una contrariedad al orden jurídico o la ley, sino interpretaciones del mismo o adecuación de la legislación a las exigencias o necesidades que se perciben en la práctica del desenvolvimiento del sistema.”

Como puede observarse, en el *sub examine* la Fiscalía no concedió una compensación plena en la variación de la calificación jurídica y además se carece de elementos probatorios que hagan posible la hipótesis de haber actuado los acusados bajo una complicidad, por lo que no existe un fundamento para la variación real, sino que solo se consideró así para la cuantificación punitiva, tratándose de la modalidad de preacuerdo³ con variación de calificación jurídica sin base fáctica, en el que no tiene aplicación el límite de rebaja cuando se presenta la captura en flagrancia, acorde con la actual visión que al respecto tiene el Tribunal. Así las cosas, no se accederá a lo pretendido por el apelante en este aspecto, en tanto se

³ Sobre las modalidades de preacuerdo, ver la sentencia del 20 de junio de 2020, radicación 52227, M. P. Patricia Salar Cuéllar, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

estima que el preacuerdo no es ilegal por el hecho de no tener en cuenta la proporción de rebaja de pena a que se refiere el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

No se desborda la proporcionalidad que debe existir en los preacuerdos en el sentido de que la rebaja de pena no puede ser superior a la que se permite para la fase procesal en que se presenta la aceptación de los cargos, conforme lo ha señalado la jurisprudencia penal, entre otras en las providencias con radicados 51478 de 2020 y 45736 de 2016, toda vez que en este evento, al presentarse el preacuerdo con anterioridad a la formulación de acusación, debe entenderse que era procedente la obtención de una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acorde con el contenido de los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. Por ende, ninguna desproporcionalidad se percibe si se tiene en cuenta que la degradación de autoría a complicidad implica también una reducción de la pena de una sexta parte a la mitad, según lo establece el inciso 3° del artículo 30 del Código Penal.

Naturalmente, se parte de dichos raseros sin acudir a la fracción del 12,5% de rebaja de pena establecida para los casos de flagrancia que, entre otras cosas, fue un tema desarrollado en una de las providencias mencionadas por el recurrente⁴, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avaló su inaplicación bajo argumentos similares a los ya explicados con anterioridad. Al respecto, determinó lo siguiente la alta corporación:

⁴ Sentencia SP2168-2016 del 24 de febrero de 2016, radicación No. 45736, M. P. Eyder Patiño Cabrera

“Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 *ibidem*. En estos eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el parágrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011.

(...)

Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.

Entonces, hay que tener en cuenta que todo dependerá de lo que las partes acuerden, pues –se insiste– una cosa es que convengan disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del parágrafo del artículo 301, en concordancia con los preceptos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. Y, otra semejante es si, como acaeció en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad, degradando el título de la participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia.”

En conclusión, encuentra la Sala que no le asiste razón al delegado del Ministerio Público para cuestionar la legalidad del acuerdo celebrado entre las partes, como quiera que, como quedó establecido, este fue negociado razonablemente dentro

de los parámetros legales, acorde con los criterios fijados por esta Sala de Decisión, y por ese motivo deberá ser confirmada la sentencia recurrida.

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

R E S U E L V E

Confirmar la sentencia recurrida, obra del Juzgado 10° Penal del Circuito de Medellín.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **433e99f2a1f786f9f6f9587c0092b4df59df7613c52919b93ea86ff86d10434f**

Documento generado en 06/09/2024 01:29:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>