



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

| |
|--|
| PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109 |
| DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE |
| PROCEDENCIA: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro |
| OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo |
| DECISIÓN: Revoca |
| M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz |
| Auto Nro. 014 |
| Aprobada Acta Nro. 042 |

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Corresponde a la Sala desatar la apelación interpuesta por la Defensa, en contra del auto emitido el catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022), por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en el que se improbió el acuerdo suscrito entre el Fiscal delegado, **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** y su apoderado judicial.

Lo anterior, en virtud del acuerdo PCSJA22-12025 del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) del Consejo Superior de la Judicatura, *Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.*

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: Revoca

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes referidos en la formulación de acusación y acta de preacuerdo, señalan:

*"Siendo el día 16 de mayo de 2022 a las 08:43 horas aproximadamente, en el filtro internacional del Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, mientras se realizaba inspección a equipajes de mano de pasajeros que salían con destino internacional, al inspeccionar el equipaje del señor JUAN PABLO ÁVILA OÑATE identificado con cédula de ciudadanía 1.121.949.456 de Villavicencio, quien pretendía viajar en el vuelo 7436 de la Aerolínea Wingo, con destino final Punta Cana, en la ruta Medellín – Punta cana, llevando consigo 01 powerband marca redmi, el cual al ser inspeccionado a través del equipo de rayos x se observa una imagen densa e irregular, razón por la cual se verificó el interior de este hallando 01 paquete rectangular envuelto en papel aluminio en cuyo interior contenía una sustancia pulverulenta de color blanco con olor fuerte y características similares a sustancia narcótica, se realiza una prueba de narcotest la cual indica que se trata preliminarmente de sustancia positiva para narcóticos, se le pregunta al señor Ávila Oñate si tiene algún permiso para transportar dicha sustancia, manifestando que no. Por lo que se procedió a leerle los derechos del capturado al señor **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Artículo 376 C. P. y se incautaron los elementos materiales probatorios.*

*Realizada la prueba de PIPH se estableció por parte del perito de la SIJIN que el total de la sustancia incautada, da un **peso neto total de 171,8 gramos positivos para cocaína y sus derivados.**"*

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Rionegro (Antioquia), el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022) se llevó a cabo audiencia de legalización de captura. Al día siguiente, la fiscalía le comunicó a **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de conformidad con el inciso tercero del artículo 376 del Código Penal, sin que aceptara el cargo lanzado.

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: Revoca

Por último, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su residencia.

El trece (13) de julio de ese año, el Fiscal del caso, presentó escrito de acusación, en contra del encartado, señalándolo como probable responsable del delito imputado, repartido en la fecha al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

Luego de ser presentado e improbadamente un primer preacuerdo, el veintidós (22) de agosto del año inmediatamente anterior, se formuló oralmente la acusación en los términos del escrito.

El cuatro (4) de octubre de ese año, previo a la instalación de audiencia preparatoria, se presentó un preacuerdo, diligencia que fue suspendida para la verificación de la información aportada por el procesado.

En sesión del catorce (14) de idéntico mes y año, el Juez de conocimiento decidió improbar la negociación. Decisión que fue objeto de apelación por parte de la Defensa.

El veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), el expediente fue repartido al Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

En cumplimiento al Acuerdo Nro. PCSJA22-12025 del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se repartió a esta Magistratura el expediente como medida de descongestión.

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: Revoca

TÉRMINOS DEL PREACUERDO

El delegado de la Fiscalía expuso que la negociación consistía en que procesado aceptaba su responsabilidad penal en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector transportar, en los términos del inciso 3 del artículo 376 del Código Penal, a cambio de que, sólo para efectos de disminuir la pena, se le degradaría su participación de autor a cómplice y se establecía una pena de sesenta (60) meses de prisión y multa de setenta y siete punto cinco (77.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los términos antes referidos fueron confirmados por el defensor y aceptados por **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE**. Asimismo, se aportaron al despacho los elementos materiales con vocación probatoria en los que se sustentó el negocio.

LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia luego de traer a colación los hechos que se investigan, recordó que el procesado fue capturado en flagrancia, de ahí que, al partir del mínimo de la pena a imponer, la rebaja posible sería de 7.9 meses de prisión, esto es, un descuento del 8.33%, sin embargo, se intentó demostrar que hubo una contribución del procesado para justificar una subvención mayor.

Habló de los preacuerdos y negociaciones como una garantía para el investigado y pone de presente la tensión que se genera entre los fines de aprestigiar a la Administración de Justicia y la humanización de la pena, de tal suerte que este último conduce a la

reducción al máximo de la privación de la libertad como respuesta al delito, por lo que a mayor deducción más humanista será la sanción, por eso choca con el primero, dijo.

En virtud del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía tiene la posibilidad de negociar, ostentando márgenes amplios de discrecionalidad, por lo que deben existir algunos criterios o razones para otorgar determinada rebaja de pena, los que han ser objetivos y no estar al arbitrio del funcionario, siendo ese sentido al que apunta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando advierte unos criterios enunciativos, los cuales también fueron referidos por el Tribunal Superior de Antioquia.

Al examinar si existe una razón que justifique para dar a **ÁVILA OÑATE** una rebaja mayor a la permitida en el momento procesal, no observó que en caso concreto se hayan verificado por parte de la Fiscalía General de la Nación los datos entregados por el acusado respecto a la persona que lo invitó a realizar el viaje internacional en donde, según el imputado, le fueron entregadas las baterías que contenían la sustancia restringida y por ello no puede afirmarse que haya existido una colaboración.

Por último, resaltó el cambio de defensores públicos dentro del trámite, para destacar que podía el imputado acudir ante el Fiscal delegado – que lo estuvo desde las audiencias iniciales– o haberle indicado al profesional que lo asistía desde el primigenio momento para la celebración de la negociación, pero se dejó avanzar la actuación hasta este momento procesal, lo que denota su desinterés.

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: Revoca

Así, al no acreditarse la existencia de uno de los criterios definidos por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Antioquia para otorgar una rebaja mayor a **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE**, no impartió aprobación a la negociación de culpabilidad.

DE LA APELACIÓN

La Defensa interpuso recurso de apelación en contra de la anterior determinación para solicitar la revocatoria de la decisión de primera instancia y, en su lugar, se imparta aprobación al preacuerdo presentado.

Recordó el trámite procesal dado a la actuación, resaltando lo ocurrido con la negociación que se presentó en una primera oportunidad, frente a la que destaca que se pusieron de presente los criterios enunciativos u objetivos que se deben cumplir para ofrecer un descuento punitivo proporcional y en razón a lo anterior se realizaron diferentes actos para sustentar el nuevo preacuerdo.

Resaltó que en esta oportunidad y basados en esos elementos, se ofreció un descuento del 37% de la pena, el que, según entiende, no es posible por la captura en flagrancia y el momento procesal. De ahí que considera odiosa la diferenciación de la rebaja de pena frente a los distintos verbos rectores del delito acusado, pues únicamente para el caso de llevar consigo, se requiere de una captura en flagrancia, por lo que no podría dar un descuento punitivo distinto, que incluso daría lugar a una excepción de inconstitucionalidad.

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: Revoca

Considera equivocado decirle al procesado que no puede acceder a la rebaja de pena porque desprestigia a la Administración de Justicia, cuando precisamente la Fiscalía está renunciando al trabajo investigativo realizado antes de elaborar el escrito de acusación para preacordar, además la negociación ayuda con la economía procesal al no llevar las pruebas documentales y testimoniales referidas en la acusación al juicio oral, aunado a las que pueda solicitar la Defensa.

Puso de presente la distribución administrativa al interior de la Defensoría Pública y la afectación que puede tener frente al encartado frente a humanización de la actuación penal.

En su sentir hay otros elementos que sí se cumplen, tal como lo es el arrepentimiento. Señala que se presentó denuncia, además no sabía que podía suministrar ese tipo de información para ayudarse en su proceso. Frente a los beneficios económicos, recordó que, a pesar del ofrecimiento dinerario, fue engañado por la persona que lo constrañó a cometer el delito, el cual espera aceptar responsabilidad en los términos de lo acordado.

Seguidamente habla de los parámetros para la dosificación de pena señalados en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, en especial por la cantidad de droga incautada –171 gramos–, la cual es mínima frente al margen establecido en la norma para el delito –entre 100 y 2000 gramos de cocaína–, la carencia de antecedentes penales y la demostración de su vinculación académica, su arraigo familiar, para concluir que se está ante el eslabón más débil de la

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: *Revoca*

cadena, pues no es quien financia, prepara o comercializa la sustancia estupefaciente.

En relación con la colaboración brindada, sostiene que no es posible exigirle más, toda vez que es lo que conoce, y sirve para el esclarecimiento de los hechos y el procesamiento de otros autores, por lo que en su sentir sí se justifica el otorgamiento de una mayor rebaja, y por eso, solicita se revoque la decisión de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

FISCAL

Habla acerca de la posibilidad de negociación por parte de la Fiscalía General de la Nación como una facultad para terminar en forma rápida un proceso y así aprestigiar a la Justicia, sin embargo, se empezó a recortar con distintas posiciones, para evitar caer en condenas irrisorias. Sin embargo, señaló, en este caso no habría una pena así pues se impone una sanción que se relaciona con el monto de la droga incautada y la no aprobación cercena la posibilidad de negociación, tanto que lo lleva a terminar un proceso ordinario, donde el juicio se convierta en una *lotería*.

Resalta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para indicar que varios de los aspectos han sido tenidos en cuenta, tales como la cantidad de la sustancia, la colaboración dada por el acusado –con la denuncia presentada y su ampliación–, por lo que le asiste razón al recurrente cuando afirma no poder dar más información, porque podría caer en falsedades.

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: *Revoca*

Considera que con los elementos aportados hay una colaboración, lo que sumado a la manifestación de preacordar que se ha presentado desde el inicio de la etapa de juzgamiento, se tuvo que adaptar a las condiciones señaladas por la jurisprudencia. Por último, habla del trámite procesal dado por el juez en aras de lograr agilizar el trámite y evitar una posible prescripción de la acción penal.

Siendo estas situaciones las que deben ser analizadas para definir si se aprueba o no un preacuerdo, o frente a la confirmación o no de la decisión de primera instancia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos proferidos por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

En razón a lo dispuesto en el Acuerdo Nro. PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura *–Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia–*, somos competentes para resolver el recurso interpuesto.

Además, el numeral 5 del artículo 177 del Código de Procedimiento Penal señala que la providencia demandada

está contemplada como una de aquellas frente a las que procede el recurso de apelación.

Es límite de nuestra intervención, según las técnicas del recurso de apelación, los temas propuestos por el impugnante. 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.

Lo anterior siguiendo lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en providencias con radicados 103.523 del diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019) y 107.045 del ocho (8) de octubre de ese año, en las cuales, tratándose de preacuerdos improbados, apelados por solo una de las partes, se ordenó dar trámite a la alzada, al no admitirse la figura de apelaciones compartidas como condición para dar resolver el disenso.

De acuerdo a lo planteado por el censor, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el preacuerdo presentado por el Fiscal delegado –aceptado por la Defensa y **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE**– se ajusta a la legalidad de este tipo de negociaciones y, en consecuencia, impartirle aprobación o, en caso contrario, mantener la decisión de improbarlo.

Como ya lo hemos expuesto en pasadas oportunidades, para dar solución al interrogante que se propone, lo primero que debemos manifestar es que el juez de conocimiento,

conforme lo establece el artículo 293 de la ley 906 de 2004 y lo analizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples decisiones, tratándose de la figura de los preacuerdos y su control por parte del juez de conocimiento, tiene el funcionario la obligación de examinarlo a efectos de determinar que fue realizado de forma voluntaria, libre, espontánea y debidamente informada¹, que se hayan respetado las garantías fundamentales² de partes e intervinientes³, dentro de las que se encuentran la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso, entre otras; siendo indiscutible que este control judicial es una expresión del principio de jurisdiccionalidad⁴.

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.

Como ya lo hemos afirmado en pasadas ocasiones, 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

¹ Artículo 293 ley 906 de 2004.

² Artículo 351-4 ley 906 de 2004.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia SP931-2016, radicado 43356.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia SPAEP0017-2020, radicado 51532.

podemos afirmar que a partir de allí se enfatizó en la posibilidad que tienen los jueces en ejercer control material a los cláusulas de esas convenciones de cara a dar cumplimiento a los postulados establecidos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004 sobre las finalidades de tales negocios entre las partes.

Sobre el tema en estudio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵, ha afirmado que por regla general el Juez, so pretexto de realizar 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.

Frente al particular control que puede ejercer el juez de conocimiento en los preacuerdos y negociaciones, la Alta Corporación desde tiempo atrás ha dicho:

“6.1.1.2. Algunas notas diferenciadoras del “control a la acusación” en los casos de terminación anticipada de la actuación penal

Aunque el artículo 350 de la Ley establece que los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa deben ser presentados “ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”, es evidente que la intervención del juez en esta forma de terminación anticipada de la actuación penal es sustancialmente diferente a la que procede frente a la acusación –y la imputación– en el trámite ordinario.

En estos eventos la acusación no cumple la función de delimitar los contornos de un debate que deba surtir a la luz del principio de igualdad de armas, como en el trámite ordinario, precisamente porque el efecto principal de los acuerdos y el allanamiento a cargos es la supresión de los escenarios procesales dispuestos para esos fines.

*Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén*

⁵ Sentencias de tutela T-71128 del 6 de febrero de 2014 y T-70112 del cuatro de diciembre de 2013.

previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus 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.”⁶. Subrayas y resaltos propios.

Obsérvese que, 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 y en varias providencias⁷, 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 el requisito de la verificación de mínimos probatorios -conforme lo regula el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal- 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, en este caso concreto, la discusión se centra en establecer qué tanto los delegados de la Fiscalía General de la Nación pueden negociar y hasta

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5660 del 11 de diciembre de 2018, radicado 52311.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de julio de 2014, radicado 48.071 y sentencia de tutela del 20 de mayo de 2014, radicado 73.555.

qué punto los jueces pueden controlar materialmente los preacuerdos que se someten a su verificación.

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 Fiscalía y el imputado o acusado junto a su defensor jamás pueden contener cláusulas que supongan el otorgamiento de rebajas en montos superiores a las establecidas en los artículos 351, 352, 356 y 366 de la ley 906 de 2004 para la aceptación unilateral de cargos.

Desde luego, ya lo hemos reseñado en pasadas oportunidades, creemos, es esta una de las conclusiones plausibles a partir de la lectura que se haga de las providencias mencionadas, tal como se dijo:

*“La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser **proporcional**, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, **se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado.**”⁸*

Ahora bien, una interpretación de tal índole resulta ser, lo seguimos afirmando, si de dar viabilidad a las terminaciones anticipadas por vía negocial se trata, cuando menos problemática, pues

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP4225 del 21 de octubre de 2020, radicado 51478.

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.

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 den cumplimiento a los fines para los que 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 tajantemente 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.

Lo anterior, porque, reiteramos, se efectúa una lectura diferente a esas decisiones a las que se viene haciendo referencia y no advertimos que una posición tan estricta sea la que se está desarrollando desde la alta corporación.

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.

Cosa diferente es que, en casos como este, en el que únicamente para efectos de punición se ha reconocido al acusado una nueva calificación jurídica sin base fáctica –*al degradar el grado de participación en la conducta punible, de autor a cómplice*–, no podamos dejar de lado que para estos efectos la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como nosotros la entendemos, ha señalado varios ítems que deben ser analizados a la hora de analizar la legalidad de los acuerdos, tal y como lo precisa la jurisprudencia al afirmar:

*"En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes"*⁹.

En virtud a lo anterior, tenemos que recordar que el preacuerdo presentado antes de dar inicio a la audiencia preparatoria consistió en la aceptación de cargos por parte de **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** de la realización de la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, del inciso tercero del artículo 376 del Código Penal, y para efectos de disminuir la pena, se le degradó su grado de participación de autor a cómplice, para establecer una pena de

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2073 del 24 de junio de 2020, radicado 52227.

sesenta (60) meses de prisión y multa de setenta y siete punto cinco (77.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su turno, el juez de primera instancia refiere la imposibilidad de dar una rebaja superior a la establecida para el momento procesal que en su sentir sería de 8.33% *–por encontrarse ante una captura en flagrancia y al inicio de la audiencia preparatoria–*, y además no encontró acreditados ninguno de los enunciados señalados por la jurisprudencia atrás expuesta, en especial, por no estar demostrada la colaboración del procesado en aras de suministrar información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

Frente a estos argumentos, que llevaron a la improbación del preacuerdo, debemos recordar, primeramente, 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 y 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

Verificados los elementos aportados por la defensa de **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** *–tanto en la denuncia como en su ampliación–* se puede constatar que suministró información acerca de la forma cómo, dice, fue contactado por *Dylan Yesid Moreno Prieto* para el transporte de ciento setenta y un punto ocho (171.8) gramos desde la ciudad de Medellín hasta Punta Cana (República Dominicana), por vía aérea en el vuelo 7436 de la aerolínea Wingo el día dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Aunque en un primer momento no se haya señalado el nombre completo de esta persona –dado que solamente se refirió como *el muchacho Dylan*–, en virtud a la ampliación de denuncia el procesado precisó éste, suministró un abonado telefónico y además aportó dos imágenes que refieren a su perfil en redes sociales y su fotografía.

Con base en esta información, consideramos que es razonable entender, en esta fase del proceso, que **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** prestó su colaboración para el esclarecimiento de los hechos.

Mírese que explicó de manera detallada la forma como fue abordado por *Dylan Yesid Moreno Prieto* en el municipio de Villavicencio (Meta), quién fue la persona que concretó el viaje, la forma como fue recogido el quince (15) de mayo del año anterior, cómo se trasladaron hasta el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá D.C., el vuelo que tomaron hasta Medellín, dónde pasaron la noche, la recogida del paquete contentivo de las seis (6) baterías recargables, marca Xiaomi, en la terminal de transportes, y que según las indicaciones dadas debía llevarlas, también explicó que las dividieron y a él le tocaron tres (3), una de ellas en las que estaban los ciento setenta y un (171) gramos de cocaína, y cómo *Moreno Prieto* le indicó que debía ser él quien pasara primero por los filtros de seguridad.

Así entonces, no podemos decir tajantemente que no suministró información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, ya que indicó cómo se llamaba su compañero y organizador del viaje, sus características, un abonado celular, su foto y perfil en redes sociales, por lo que le compete a la Fiscalía General

de la Nación desarrollar una investigación que lleve a corroborar la identidad de esta persona, su ubicación y posible relación con la red de narcotráfico internacional. Aspectos que, creemos, sobrepasan a la capacidad del acusado y que no pueden trasladársele.

No consideramos acertado pretender, como parece sugerirlo el juez de primera instancia, que **ÁVILA OÑATE** debió dar un dato preciso de ubicación y así lograr la captura de otra persona involucrada en el hecho, pues la facultad investigación y solicitud de orden de captura está asignada –desde el artículo 250 de la Constitución Política– a la Fiscalía General de la Nación, por lo que el beneficio por colaboración para la realización del preacuerdo no puede estar supeditado a lograr tal cometido, como eventualmente puede exigirse para la aplicación del principio de oportunidad en su modo de renuncia a la acción penal, pero que no es lo que ocurre en el presente asunto.

Por ello, la conclusión a la que arriba la Sala es que el acuerdo presentado se ajusta a los nuevos desarrollos jurisprudenciales, teniendo en cuenta que el descuento punitivo del treinta y siete por ciento (37%) que obtiene el acusado a cambio de la aceptación de su responsabilidad penal, no se torna desbordado frente a la conducta punible desarrollada, la colaboración con la justicia para lograr el esclarecimiento de los hechos y el suministro de información para el procesamiento de otros autores o partícipes.

Así las cosas, nuestra conclusión es que el preacuerdo presentado se ajusta a la regulación legal y al desarrollo jurisprudencial vigente por lo que el auto recurrido será revocado, para, en su lugar, impartirle aprobación.

PROCESO: 05615 60 00344 2022 00109
DELITO: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO: JUAN PABLO ÁVILA OÑATE
OBJETO: Apelación auto imprueba preacuerdo
DECISIÓN: Revoca

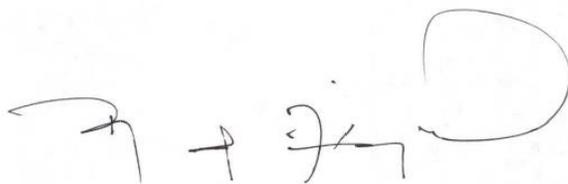
En mérito de lo expuesto la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR auto emitido el cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022), por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en consecuencia, se aprueba el preacuerdo suscrito entre el Fiscal delegado, **JUAN PABLO ÁVILA OÑATE** y su defensor.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos, y para su notificación se debe dar cumplimiento al parágrafo primero del artículo 2º del Acuerdo Nro. PCSJA22-12025 del cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

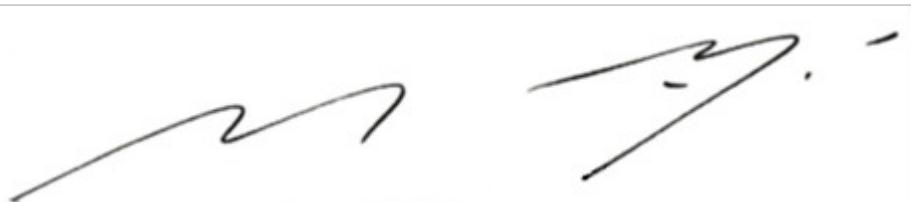
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado