



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## SALA PENAL

Radicado: 11-001-60-00000-2024-02237  
Procesados: Manuel José Vásquez Castaño  
Jesús Adrián Vásquez Castaño  
Iván de Jesús Gómez Gómez  
Rafael Alejandro Yepes Montoya  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Asunto: Apelación de auto que aprueba  
preacuerdo  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 150

Medellín, siete (7) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación del Ministerio Público en contra del auto proferido el 13 de septiembre de 2024 por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, que aprobó los preacuerdos celebrados entre Fiscalía, defensa y los procesados en este asunto para poner fin a la actuación, específicamente en lo que concierne a los señores Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño.

### 1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Según la narrado por la Fiscalía, los hechos pueden sintetizarse en que, a raíz de una indagación que tuvo su origen dentro de la actuación con radicado 110016099091201700157, pudo identificarse a varias organizaciones de personas

dedicadas a cometer delitos de contrabando y favorecimiento del contrabando, entre ellas una que tenía su zona de influencia en el departamento de Antioquia y regiones aledañas.

En una primera fase se perfeccionó la investigación de los hechos relacionados con varias aprehensiones de mercancía de contrabando en diferentes fechas y lugares del país, por lo que fueron expedidas órdenes de captura en contra de los miembros de la organización criminal y/o coautores involucrados en uno o varios de los hechos que originaron esas incautaciones, logrando la judicialización de varios de sus integrantes y colaboradores, entre estos, los señores Manuel José Vásquez Castaño, Jesús Adrián Vásquez Castaño, Iván de Jesús Gómez Gómez y Rafael Alejandro Yepes Montoya, a quienes se les imputó la comisión de varios eventos de aprehensión de mercancías en que habrían participado, realizándose inicialmente un preacuerdo parcial por los delitos de favorecimiento y facilitación de contrabando, y cohecho por dar u ofrecer, quedando por fuera de la negociación el concierto para delinquir agravado que también les fue atribuido.

1.2. En audiencia del 20 de agosto de 2024, efectuada ante el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín, la Fiscalía y los procesados, asesorados por sus defensores, presentaron acuerdo en los siguientes términos:

Los señores Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño aceptaron los cargos como coautores del delito de concierto para delinquir agravado, conforme con los incisos 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 340 del Código Penal, y los señores

Iván de Jesús Gómez Gómez y Rafael Alejandro Yepes Montoya por los incisos 1°, 2° y 4° del mismo tipo penal, a cambio de que se les reconozca —como ficción jurídica para fines punitivos— la degradación de autoría a complicidad, pactándose una pena de 49 meses de prisión, la cual partió de la base de 48 meses establecida para el concierto para delinquir del inciso 1° del artículo 340 del C. P., sumando un mes más por los demás incisos atribuidos; la multa se dejó a criterio del juez de conocimiento, aunque se dijo que sería de 1300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, advirtiéndose que no hubo incremento patrimonial.

Los términos de los preacuerdos merecieron reparos por parte del juez de primer grado, específicamente en lo que concierne a los presentados con los procesados Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño, en tanto el inciso 3° del artículo 340 del Código Penal dispone que la pena se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.

Al respecto, explicó el fiscal que se había aplicado el contenido del numeral 2° del artículo 60 ídem, realizando el incremento de la mitad únicamente al máximo de la infracción básica bajo la consideración de que la pena se aumentaba hasta en una proporción, argumento que fue objetado por el juez y el procurador por cuanto tendría cabida el numeral 1° de la norma en cita, esto es, que si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, esta se aplicará al mínimo y al máximo

de la infracción básica, tal como sucede en el evento del numeral 3° del artículo 340.

Dado que el representante de la DIAN solicitó un plazo para obtener el aval por parte del Comité Jurídico Nacional respecto de los preacuerdos presentados, la audiencia de verificación fue aplazada, previa constatación del juez de primer grado sobre el consentimiento libre e informado de los procesados.

1.3. La audiencia fue reanudada el 13 de septiembre de 2024 y la Fiscalía presentó nuevamente los preacuerdos de Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño precisando que el beneficio por aceptación de cargos consistiría en reconocerles como ficción jurídica la figura de tentativa contenida en el artículo 27 inciso 2° del Código Penal y la pena sería la ya pactada con anterioridad, advirtiendo que los procesados garantizarían los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y pedirían disculpas públicas.

Explicó el fiscal del caso que la pena más grave sería la contenida en el inciso 3° del artículo 340 que equivale a 144 meses de prisión, a los cuales se les impondría la tercera parte como lo dispone la modalidad de tentativa reconocida, para un total de 48 meses, a los que se les suma 1 mes más por los demás incisos atribuidos del concierto para delinquir, para una pena definitiva de 49 meses de prisión, aclarando que la multa sería fijada por el juzgado atendiendo a los mismos criterios.

El representante de víctimas informó que el caso fue presentado ante el Comité de Conciliación Judicial de la DIAN y

decidió dar el aval a los preacuerdos en los términos en que fueron expuestos. Por su parte, el Ministerio Público se opuso a la aprobación de los dos últimos al considerar que la rebaja de pena ascendería a un 66% y en ese sentido resultaba exagerada acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 de 2019, por lo que el preacuerdo deviene ilegal. El defensor de Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño indicó que los preacuerdos cuestionados no vulneran derechos fundamentales y evitan un desgaste innecesario de la administración de justicia.

## 2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juez aprobó los preacuerdos por estimar que, en general, son legales al hacerse la compensación dentro del margen de maniobra que le brinda la ley a la Fiscalía, además de que fueron suscritos de forma libre, consciente y voluntaria como lo informaron los cuatro procesados, debidamente informados y asesorados por sus defensores, cumpliendo su finalidad.

Específicamente, frente a las censuras del procurador sobre los preacuerdos de Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño, juzgó que a pesar de haberse concedido una alta rebaja que podría incidir en el prestigio de la administración de justicia, ello debe ponderarse de cara a la humanización de la actuación penal y la pena.

Así mismo, advirtió que los procesados mencionados ya habían aceptado cargos en otro momento, lo cual implica que tendrían dos penas por acumular en la fase de ejecución de

penas, por lo que en realidad no resulta exagerada la rebaja cuestionada.

Consideró que el preacuerdo es legal porque se utiliza una figura jurídica permitida como lo es la referida a la tentativa, de la cual se optó por la modalidad contenida en el inciso 2° del artículo 27 del Código Penal, teniendo el fiscal, como titular de la acción penal, la discrecionalidad para acordar conforme con su conocimiento sobre la ayuda prestada por los procesados para el desmantelamiento de la organización criminal o la eventual carencia de prueba en la investigación, pues serían circunstancias desconocidas para el juez.

### 3. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LA OPINIÓN DE LOS NO RECURRENTES

3.1. El Ministerio Público apeló la anterior decisión al estimar que la rebaja de pena concedida a Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño, en virtud de los preacuerdos celebrados con la Fiscalía, resulta exagerada e ilegal.

Lo anterior porque, si bien dentro de las finalidades de los preacuerdos está la de humanizar la actuación penal y la pena, lo cierto es que no se está propiciando una reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto ni se está aprestigiando la administración de justicia; además de que deben seguirse los parámetros establecidos en las sentencias SU-479 y C-1260 de la Corte Constitucional respecto a las altas rebajas, que a la vez lesionan a otros interesados en el proceso

penal, como en este caso en el que representa los intereses de la sociedad.

En cuanto a que serían dos penas las que se acumularían en la fase de ejecución, arguye que desde un principio se opuso a los preacuerdos parciales, pero fue censurado por las partes y el resultado es que se tendrán varios procesos.

Reitera que la rebaja de 2/3 partes de la pena es exagerada y, aunque es posible emplear la figura de la tentativa como ficción, esta no atiende lo dispuesto por la jurisprudencia en cuanto a que los descuentos deben hacerse dentro de términos razonables. Además, de que debe hacerse un control judicial a la celebración de preacuerdos por cuanto la colaboración no puede quedar a la libre consideración subjetiva de la Fiscalía cuya discrecionalidad no puede ser arbitraria, sino reglada.

Alega que el preacuerdo ahorra trámites legales y recursos, pero no pueden llegar a sacrificarse derechos fundamentales de la sociedad con descuentos exagerados, sin que puedan eludirse institutos jurídicos como el principio de oportunidad, sujeto a una serie de trámites y causales estrictas, con disminución de penas vía preacuerdo como instituto alternativo. Agrega que la reparación del tejido social a través del derecho penal no puede hacerse a cualquier precio, sino que requiere una reacción del Estado para la protección del bien jurídico tutelado, debiendo hacerse un test de proporcionalidad cuando el preacuerdo cumple unas finalidades, pero lesiona otras, y en este caso sería ilegal.

3.2. El fiscal, como no recurrente, solicita se mantenga incólume la decisión cuestionada. Plantea que la legitimidad o interés para recurrir del delegado de la Procuraduría no se acreditó por cuanto no se alegaron violaciones de garantías o derechos fundamentales de los sujetos procesales, como lo dispone la jurisprudencia. Igualmente, alega que con anterioridad el procurador al parecer estuvo de acuerdo con que se reconociera la complicidad como ficción, pero cuando ahora se trae otra modalidad debidamente sustentada, entonces se opone, lo cual le resulta contradictorio; además de que la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 de 2019 se refirió a unos institutos de preacuerdos y negociaciones que no se están invocando en este caso en el que no se habla de circunstancias de marginalidad o pobreza extrema.

Sostiene que debe ponderarse la humanización de la actuación procesal y la pena, junto con la pronta y cumplida justicia teniendo en cuenta, además, que la Fiscalía llega a juicio con el 50% de posibilidades de sacar adelante su teoría del caso, sin que lo preacordado implique impunidad y se hace siguiendo las directrices impartidas por la Fiscal General de la Nación, a lo cual agrega que ni la Constitución ni la ley prohíben la concesión de rebajas superiores al 50% de la pena a imponer.

3.3. El representante de la DIAN indica que en el ordenamiento jurídico no existe un límite específico de rebaja inferior o superior al que la misma ley dispone y por ello no es posible derivarlo de una interpretación constitucional.

Considera que las características del derecho premial solo pueden ser restringidas por el legislador.

3.4. El defensor de los señores Manuel José Vásquez Castaño y Jesús Adrián Vásquez Castaño coadyuva los argumentos de la Fiscalía y asevera que el apelante hizo especulaciones e incurrió en contradicciones, por lo cual pide que se declare desierto el recurso por ausencia de argumentación y de interés para recurrir. Además, estima que el procurador debió demostrar que se habían quebrantado garantías fundamentales y, contrario a lo alegado, en este evento la justicia termina aprestigiada, atendiendo a que la defensa fue leal y los acusados ayudaron a desmantelar una de las organizaciones más grandes de contrabando de Colombia y, pese a que se intentaba la aplicación del principio de oportunidad, debido al largo tiempo que se lleva en el proceso decidieron aceptar los cargos.

#### 4. CONSIDERACIONES

Dado que fue motivo de discusión, inicialmente cabe examinar la legitimidad y el interés jurídico para recurrir de quien ahora funge como único apelante. Al respecto, conviene precisar que, debido a la naturaleza de partes del proceso penal acusatorio, la presencia del Ministerio Público como un organismo propio dentro del proceso penal no deja de ser un asunto extraño que eventualmente puede generar tensiones con los intereses de las partes protagónicas, acusador y defensa, que deciden terminar por consenso el proceso.

Esta situación generó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 6 de febrero de 2013, Radicado No. 39.892, M. P. José Luis Barceló Camacho, tendiera a restringir su actividad en los casos de preacuerdo esclareciendo que no puede oponerse a su realización salvo la única excepción de *“la acreditación de manifiestas vulneraciones a las garantías fundamentales, evento en el cual está facultado para hacer las postulaciones respectivas y, en el supuesto de decisiones adversas, acudir a los recursos de ley”*.

Atendiendo al tema de impugnación, se advierte que el delegado del Ministerio Público satisface dicha condición por cuanto alega la vulneración del debido proceso por la desproporción de la rebaja concedida que afecta el orden jurídico y el prestigio de la administración de justicia. En efecto, mediante la apelación, el procurador se opone al preacuerdo celebrado al considerarlo desproporcionado en tanto supera el monto de la rebaja máxima que podría otorgarse para los casos de allanamiento por lo que, como ya se había advertido, puede entenderse que está actuando en defensa del orden jurídico y de los intereses de la sociedad.

En ese mismo sentido, no se accederá a la solicitud del defensor de declarar desierto el recurso por cuanto la Sala considera que se satisfacen las cargas argumentativas para rebatir lo decidido por la primera instancia, motivo suficiente para ingresar al fondo del asunto propuesto.

Cuestiona el Ministerio Público la legalidad de lo acordado porque en su sentir resulta desproporcionado el reconocimiento

de la tentativa desistida (artículo 27 inciso 2° del C.P.), con una pena pactada de 49 meses de prisión, y que ello desprestigia a la administración de justicia.

Al respecto, conviene precisar que, acorde con nuestro Código de Procedimiento Penal, en principio solo se conciben dos formas de preacordar<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> **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.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

**ARTÍCULO 352. PREACUERDOS POSTERIORES A LA PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN.** 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.

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

Así las cosas, la sentencia SU-479 de 2019 tantas veces mencionada no solo debe ser objeto de matizaciones porque la encargada de unificar la jurisprudencia penal es la Sala de Casación Penal, sino también por cuanto no puede ser leída textualmente a rajatabla como que la compensación que se otorga deba estar probada, caso en el cual su reconocimiento no constituiría una retribución por la aceptación de cargos sino un derecho.

Por supuesto que velar por la integridad de la Constitución Política y definir el alcance de los derechos fundamentales está a cargo de la Corte Constitucional, pero la determinación del alcance y sentido de los institutos jurídicos penales, dentro de ese marco, le corresponde a nuestro máximo organismo de la jurisdicción ordinaria penal.

Ahora bien, ante esta situación, fue precisamente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2073-2020 del 24 de junio de 2020, radicado

52.227 de 2020, con ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuellar —y considerando lo previsto en la sentencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional—, la que distinguió dos modos como suelen presentarse en la práctica jurídica los preacuerdos cuando no se acude a la modalidad de disminuir la sanción como contraprestación dentro de los márgenes señalados en la ley para el allanamiento a cargos.

Una de las modalidades es la degradación plena de la calificación jurídica de la infracción al ordenamiento penal en las diversas posibilidades que comprende, caso en la cual no se debería admitir sin base fáctica por respeto al principio de legalidad que impone en general, al fiscal, darle a la conducta la calificación que realmente le corresponde, dentro de un ámbito de discrecionalidad con la que cuenta.

De este tipo de preacuerdo fue que se ocupó de examinar la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referida, y aunque en la misma no hay mayores precisiones sobre el requerido estándar de demostración de la base fáctica, lo cierto es que sistemáticamente para que la modificación de la denominación jurídica del delito pueda ser utilizada como compensación por la aceptación de cargos que implica el preacuerdo, realmente no debe estar probada, pues de ser así sería ilegítimo que lo que se tiene como un derecho sea concedido como retribución por la aceptación de los cargos.

Dada la naturaleza de la justicia consensual, la compensación ofrecida por la Fiscalía debe implicar una concesión, la que no puede responder a una arbitrariedad como

venía haciéndose, sin soporte alguno en la información legalmente obtenida, elementos materiales de prueba o evidencias recaudadas, pero si es admisible que dentro del margen de discrecionalidad que ofrece la valoración de estos medios de información, se reconozca una calificación jurídica atenuada que resulte razonable.

La otra modalidad, validada por su reconocimiento judicial de la máxima instancia ordinaria, consiste en que realmente no se degrada la conducta atribuida ni su responsabilidad, sino la pena —que se fija con base en una tipificación que en la práctica se suele denominar ficción—. Desde luego que en esta modalidad no cabe exigir soporte probatorio alguno por cuanto se presupone que no existe la base fáctica para hacerlo.

En consecuencia, el control judicial que del mismo cabe hacer para que materialmente no se afecte el prestigio de la administración de justicia y para que rijan los postulados constitucionales de la adscripción del instituto de las negociaciones a la legalidad, esto es, para que corresponda a la órbita de discrecionalidad de la Fiscalía, mas no a su arbitrariedad, se ha radicado por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la elaboración de un juicio de proporcionalidad<sup>2</sup> entre los cargos imputados y la compensación punitiva que se concede, como si el justiciable hubiera actuado en una situación menos gravosa, acudiendo al criterio del momento procesal en el que se hace.

---

<sup>2</sup> . Esta misma Sala ha agregado motivos de razonabilidad para otorgar una mayor compensación por el preacuerdo como ocurre cuando pudiendo hacerse la variación de la calificación jurídica con base fáctica se dice hacer como ficción (*Auto del 24 de junio de 2021 dentro del radicado 05-00-160-00-206-2020-12548*) o cuando la generosa compensación responde a las dificultades probatorias de la Fiscalía que objetivamente se perciben en la actuación, (*Auto del 19 de mayo de 2021 dentro del radicado 05-001-60-00-206-2020-19532.*)

En el presente caso se acudió a la segunda modalidad mencionada, esto es, que la degradación solo sea en la pena y que se acepte la responsabilidad por los cargos atribuidos, para lo cual se reconoció el dispositivo amplificador de la tentativa, optando por la máxima rebaja de que trata el inciso 2° del artículo 27 del Código Penal<sup>3</sup>.

Conforme con lo expuesto, el control judicial de la legalidad de la concesión dada por la Fiscalía debería gravitar en torno a la proporcionalidad. Sin embargo, aunque la Sala es consciente de que continuamos en un proceso de decantación doctrinaria y jurisprudencial sobre estos aspectos —lo que invitaría a la prudencia para no perturbar la seguridad jurídica con la inclusión de más diversas posturas, debiendo atenderse lo dispuesto en la SU-479 de 2019 y en principio la línea jurisprudencial del órgano encargado de unificar la jurisprudencia penal—, motivos de justicia y de conciencia jurídica nos obligan a matizar la regla de que la proporcionalidad, pese a que se hace con base en las cuantificaciones que la ley ha hecho para los diversos momentos procesales en relación con el delito atribuido, pueden surgir motivos objetivos y verificables que obliguen a que el juicio de proporcionalidad se haga no con base en lo abstractamente atribuido, sino considerando también las

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 27. TENTATIVA.** El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o participe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.

posibilidades reales de demostración de su teoría del caso o hipótesis delictiva de la Fiscalía; a lo cual se sumaría la colaboración eficaz que puedan brindar los procesados en cuanto al esclarecimiento de los hechos acusados y la eventual judicialización de otros autores o partícipes; así como también la reparación de perjuicios y el consentimiento de la víctima.

Si bien el allanamiento a cargos se produce por ministerio de la ley que obliga al ente acusador a ofrecerlo; lo mismo no ocurre con los preacuerdos en los que media el interés de la Fiscalía de racionalizar los recursos de la justicia, y en algunos eventos se ve exacerbado por el afán de desvanecer los riesgos que entraña afrontar un proceso contencioso en el que la prueba directa eventualmente no pueda ser recaudada y se haga difícil la demostración del delito o la responsabilidad de sus autores.

En criterio del Tribunal, eventos como los señalados evidencian la insuficiencia de un control de proporcionalidad sin referencia a los hechos y a la prueba, en especial a las dificultades previsibles de recabar en algunas demostraciones. También muestra que se trata de un control eminentemente formal que si bien ofrece mucha seguridad jurídica puede tener un déficit de justicia no solo entendido como valor ideal sino también pragmático, al conducir en ocasiones a resultados indeseables.

En el asunto bajo examen se percibe que a la Fiscalía le asiste interés propio en la terminación del proceso por la vía consensual para sortear sus dificultades probatorias en cuanto

a la demostración del concierto para delinquir agravado enrostrado a los hoy procesados, lo cual a su vez evitaría un mayor desgaste de los recursos de la administración de justicia.

Y es que, ante un caso débil probatoriamente, a la Fiscalía le puede asistir el interés legítimo de garantizar resultados que contribuirían ciertamente a realizar algo de justicia, de modo que no resulta apropiado estimar desproporcional la compensación otorgada en estos eventos sin evaluar la situación material que subyace.

Lo expuesto, de otro lado, comulga bien con algunas apreciaciones de la SU-479 de 2019 tendiente a limitar la arbitrariedad que empezó a campear en estos temas:

“Por todo lo anterior, la Sala considera que la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano y que, por lo tanto, la Fiscalía General de la Nación tiene una potestad discrecional sujeta a controles judiciales. En esta virtud, debe fundamentar sus actuaciones –en este caso, la negociación que haga con los imputados y acusados– en criterios objetivos y verificables (los hechos del caso y sus fundamentos jurídicos) y en las reglas legales que han sido definidas en democracia (la adecuación típica, los fines de los preacuerdos, el respeto de las garantías fundamentales).

Además, la labor interpretativa que realice respecto de conceptos jurídicos de la normativa de preacuerdos que puedan parecer indeterminados, no puede ser arbitraria *“sino que debe estar basada en la doble obligación de mostrarse razonable, así como compatible con la vigencia de los principios y valores constitucionales”*<sup>4</sup>. Esa razonabilidad debe reflejarse en una lógica y racional congruencia entre los hechos imputados, la evidencia o elementos materiales que los pretenden demostrar, la descripción típica concreta y la relación de esta con la adecuación típica con la cual se consensua, o con el tipo atenuado que se propone (ira e intenso dolor, marginalidad

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

social, etc.). Esta sin duda es la forma más eficaz de que, al interior del proceso penal, se articulen la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y los principios que gobiernan la justicia consensuada para de esa forma evitar la proscrita arbitrariedad de las autoridades<sup>5</sup>.”

Por ende, la Sala se considera habilitada para examinar las circunstancias que informan el caso, junto con las posibilidades de prueba, pues a ello también invitan los moduladores de la actividad procesal que como norma rectora establece el artículo 27 de la Ley 906 de 2004.

No está en discusión que los preacuerdos bajo la modalidad de degradación de la conducta para efectos exclusivamente punitivos, fueron presentados con posterioridad a la formulación de acusación, por lo que en un principio el control judicial de lo acordado se haría con base en la proporción que se reconocería en la aceptación de cargos por el momento procesal en que se presenta, y al haberse concedido en una cantidad superior a la máxima rebaja de pena a que se podría aspirar, incluso en más del 50%, el acuerdo sería ilegal por no guardar proporción en la compensación ofrecida.

Sin embargo, considera el Tribunal que este específico caso se ubica dentro de las matizaciones que ya ha hecho esta misma Sala, especialmente por la eventual merma de capacidad demostrativa de la Fiscalía para sacar adelante su caso, de modo que se torna razonable otorgar más compensación de la que permitiría el momento procesal en que se preacuerda, así como la colaboración eficaz con la justicia que habría sido brindada por los procesados.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sobre el punto, se tiene que para el fiscal la rebaja concedida no resulta desproporcionada en tanto se hace conforme con las directrices de la Fiscal General de la Nación, y hace notar el ahorro de recursos para la administración de justicia ante la posibilidad de irse a juicio, donde la Fiscalía tendría un 50% de probabilidades de sacar adelante su teoría del caso, lo cual supone una posible escasez probatoria que podría dificultar la demostración del concierto para delinquir, la participación de los procesados y los roles como coordinadores desempeñados por estos dentro de la empresa delictiva dedicada al contrabando, cuyo radio de acción se trasladaba a diferentes departamentos del territorio nacional.

Cabe agregar que con anterioridad los procesados realizaron preacuerdo por los delitos de favorecimiento al contrabando y de cohecho con ocasión de los mismos hechos acá juzgados, por lo que eventualmente podrían existir dificultades probatorias para lograr una condena por el concierto para delinquir como conducta punible juzgada de manera independiente.

Por su parte, el defensor aduce que las colaboraciones realizadas por sus asistidos han aprestigiado este proceso porque gracias a esos aportes se han efectuado otras capturas y procesos, optando por no acogerse al principio de oportunidad ante la demora en su trámite, aseveración que debe estimarse como cierta por no haberse desmentido, por lo cual ha de entenderse que esta parte obra de buena fe y con lealtad procesal; además de que el procurador no solicitó aclaración al

respecto y, en cambio, según el defensor, tendría conocimiento del aporte brindado por los procesados al haber estado presente en las diligencias y audiencias respectivas.

Mientras tanto el representante de la DIAN manifestó que el caso fue presentado ante el Comité de Conciliación Judicial de la entidad, el cual dio su aval para la aprobación de los preacuerdos, al estimar que cumplían con los presupuestos legales y jurisprudenciales en los términos en que fueron celebrados. Por tanto, no puede aducirse una vulneración de los derechos de la víctima, quien además será resarcida en sus perjuicios por los procesados tal como se comprometieron en el preacuerdo.

En este punto comparte la Sala el criterio del juez de primer grado, en cuanto a que la discrecionalidad para acordar deriva del conocimiento con que cuenta el fiscal del caso acerca de la ayuda prestada por los procesados para el desmantelamiento de la organización criminal o la suficiencia de la prueba en la investigación.

Lo expuesto pretende mostrar que los términos en que fueron presentados los preacuerdos por la Fiscalía, concediendo una amplia rebaja de pena, se sustentan en cierta razonabilidad que permite excluir lo arbitrario en la compensación ofrecida y, en cambio evidencia, junto con la necesidad de sortear las dificultades de prueba y la colaboración efectiva con la justicia, que la Fiscalía actúa dentro del margen de discrecionalidad que le otorga el derecho para un fin plausible.

En suma, en el caso concreto, juzga la Sala que se realizan los fines del preacuerdo con el convenio efectuado y ello permite su aprobación, causa suficiente para confirmar la decisión recurrida, en tanto los aspectos mencionados soportan que la concesión de la amplia compensación dada no es fruto de la arbitrariedad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

#### R E S U E L V E

Confirmar la decisión proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, mediante la cual impartió aprobación a los preacuerdos celebrados entre Fiscalía, defensa y los procesados en este asunto.

Contra esta providencia, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no procede recurso alguno, por agotarse el objeto de la impugnación.

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: **9b628e1a1775f33f560e260d1ad123a93e4748feb7c66392a1aabf8e46efa4d4**

Documento generado en 07/11/2024 02:46:31 PM

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