

Proceso: 234 66 60 00000 **2022-00014**  
Delito: Concierto para delinquir agravado  
Imputado: Jhon Fredy Pineda Camacho  
Procedencia: Juzgado 6º Penal del Circuito Especializado de Antioquia  
Objeto: Apelación auto que aprueba preacuerdo  
Decisión: Revoca  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Auto Nro. 007-2023

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DÉCIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 029

### VISTOS

Atendiendo a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 “*Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia*”, y de conformidad con el art. 178 de la Ley 906 de 2004, procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público contra la decisión proferida por la **JUEZ 6ª PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA** el 21 de septiembre de 2022, mediante la cual aprobó el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la defensa de **John Fredy Pineda Camacho**.

### 1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1 Según el acta de preacuerdo, los primeros son los siguientes:

*“La Fiscalía General de la Nación, a través de actos investigativos, ha logrado establecer la existencia del grupo armado organizado denominado Caparros, con injerencia en Bajo Cauca Antioqueño, específicamente en contra del Frente VIRGILIO PERALTA ARENAS con injerencia en los municipios de Caucasia, Cáceres, Tarazá, Antioquia, entre otros. Grupo delictivo con permanencia en el tiempo, debidamente jerarquizado, con pluralidad de sujetos, con distribución de roles para cada uno de sus integrantes y que se han concertado con la finalidad de cometer delitos de Homicidios, Desplazamiento de Personas, tráfico de Estupefacientes y Extorsiones.*

*De los elementos con que cuenta la Fiscalía, se indica que JHON FREDY PINEDA CAMACHO, alias FREDY, desde el año 2014, hasta el momento de su entrega voluntaria, es decir, 8 de junio de 2021, se desempeñó dentro de la organización criminal CAPARROS, frente VIRGILIO PERALTA ARENAS como PATRULLERO, ESCOLTA Y FINANCIERO. Su función dentro de la organización inicialmente era la de patrullar en las zonas rurales de El Pando de Caucasia, Antioquia y Piamonte de Cáceres, Antioquia. Posteriormente cumplió funciones de escolta de alias Chepe, Burro Gordo y Pipe Gordo. Finalmente fue el Encargado de recolectar el dinero producto de las extorsiones para entregarlas a su superior alias Evangélico”.*

1.2 El 12 de julio de 2022 la Fiscalía 8 Delegada UEI-Grupo Itinerante Medellín radicó ante el Centro de Servicios de los Juzgados del Circuito Especializados de Antioquia, acta de preacuerdo en contra de John Fredy Pineda Camacho por el delito de concierto para delinquir agravado, de conformidad con el art. 340 inciso 2° del C. P., mismo que le correspondió por reparto para su conocimiento al Juzgado 6° Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 15 del mismo mes y año.

1.3 El 2 de septiembre de 2022 se dio inicio a la audiencia de verificación de preacuerdo, en la que, el delegado de la Fiscalía, luego de exponer los hechos jurídicamente relevantes, presentó la negociación en los siguientes términos:

*“Como consecuencia de la aceptación de cargos, las partes acuerdan, conforme el artículo 350 Inciso 2° Numeral 1° del C. de P.P., eliminar de la acusación la causal de agravación punitiva del inciso 2° del Artículo 340 del C. P., es decir que tanto la pena como las consecuencias para subrogados penales, será por concierto para delinquir*

*simple del artículo 340 inciso 1° de la misma normatividad, pactando una pena de 48 meses de prisión. Por cumplir con los requisitos objetivos, se acuerda conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad de conformidad con el artículo 63 del C.P., pues la pena no excede los 4 años de prisión, el imputado carece de antecedentes penales y el delito de concierto para delinquir simple, no se encuentra excluido por el artículo 68A del C.P. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de 5 años conforme los artículos 43 N° 1°, 44 y 51 inciso 1° del C. Penal”<sup>1</sup>.*

Enseguida trajo a colación apartes de la sentencia SP1288-2021 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y agregó que para el caso concreto solicita se imparta aprobación al preacuerdo, pues no se quebrantan garantías o derechos fundamentales y no hay elementos con los que la fiscalía logre demostrar que el imputado obtuvo incremento patrimonial a pesar de que, en los hechos jurídicamente relevantes se relaciona que recibió dineros de extorsiones, era para entregárselo al jefe del grupo organizado alias “Evangélico”, por esa razón se cumplen los requisitos del art. 348 del C. de P.P.. Aclaró que la eliminación de la agravante se hace con miras a que el delito por el cual se emite condena sea el de concierto para delinquir simple y no para que solo se rebaje la pena, pues de haberse hecho en esos términos, aunque la pena se fijara en 48 meses, las consecuencias serían las del concierto para delinquir agravado.

La defensa ratificó que esos eran los términos de la negociación, mientras que el imputado indicó, además, haber sido asesorado en debida forma, conocer las consecuencias de su aceptación de cargos y que la misma era irrevocable.

En esa oportunidad el Delegado del Ministerio Público luego de mencionar las sentencias SU 479 de 2019 que retomó lo planteado en la sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional y algunas de la Corte Suprema de Justicia de los años 2020 y 2021 en las que se dijo que la finalidad de los preacuerdos estaba dirigida a los efectos punitivos porque no se podrían modificar los hechos jurídicamente relevantes, dijo que se oponía, ya que para otorgar otro tipo de beneficios la fiscalía contaba con otras herramientas como el principio de oportunidad, y si bien es cierto en este caso el procesado se entregó

---

<sup>1</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 9 de septiembre de 2022. Minuto: 04:33

voluntariamente a la justicia, también lo es que, con la negociación se estaría violando el principio de legalidad en el marco de la tipicidad estricta, pues se estaría dando un doble beneficio, el primero es que se está quitando el agravante y el segundo, está desconociendo el art. 68A del C.P, así las cosas, reiteró su oposición<sup>2</sup>.

La a quo suspendió la diligencia a efectos de estudiar con detenimiento los diferentes criterios jurisprudenciales.

## **2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA**

El 21 de septiembre de 2022 se continuó la audiencia de verificación de preacuerdo. En esta oportunidad la funcionaria de primera instancia<sup>3</sup> explicó en primer lugar, que en este asunto se encuentran satisfechos los requisitos de que trata el art. 327 inciso final del C. de P.P, pues de los elementos materiales con vocación probatoria allegados por la fiscalía es posible inferir tanto la materialidad de la conducta como la responsabilidad del procesado a quien además, no se le demostró que hubiese obtenido un incremento patrimonial con la comisión de la conducta punible endilgada.

En segundo término y teniendo en cuenta la oposición realizada por el delegado del Ministerio Público señaló, que le asiste parcialmente la razón en el sentido de que no se pueden modificar los hechos jurídicamente relevantes, pero no así en lo que tiene que ver con que no es posible readecuar la conducta punible, ya que precisamente una de las modalidades de los preacuerdos es retipificar la conducta con miras a disminuir la pena o a hacer más favorable la situación del procesado. En este punto recordó que la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, precisamente de estos dos últimos años, 2021 y 2022 hizo mención a este tipo de negociaciones en casos similares al que nos ocupa, es decir, en conciertos para delinquir agravados donde se elimina la circunstancia de agravación de la acusación y no la eliminación con miras a disminuir la pena, que son dos situaciones totalmente diferentes, en este sentido dio lectura de algunos apartes de la sentencia con radicado 53718 del 14 de abril de 2021.

---

<sup>2</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 9 de septiembre de 2022. Minuto: 13:37

<sup>3</sup> Continuación audiencia de verificación de preacuerdo del 21 de septiembre de 2022. Minuto: 02:08

Explicó que, en este caso, la fiscalía se comprometió a retirar de la acusación la causal de agravación, por tanto, para tasar la pena se debe tener en cuenta la del punible de concierto para delinquir simple, la cual parte de 48 meses, por lo que el análisis de los subrogados debe hacerse a partir de ese monto, que es la prevista para el delito de concierto para delinquir simple, tal y como lo mencionó la Corte en decisiones con radicado 47588 y 46101 de 2016.

Agregó que la aceptación de responsabilidad por parte del procesado lo fue en punto al concierto para delinquir simple y no agravado, pues claramente la fiscalía dijo que lo pactado correspondía a la modalidad de preacuerdo en que se modificaba el escrito de acusación, asunto que es vinculante para el juez a quien no le corresponde realizar un control material, como se explicó en la sentencia con radicado 54535 del 16 de febrero de 2022 del Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria.

En relación con la afirmación del delegado del Ministerio Público, de que, en este caso, se está otorgando un doble beneficio con el otorgamiento del subrogado, recordó que la negociación consiste en eliminar de la acusación la circunstancia de agravación, por tanto, al retipificar la conducta punible queda en concierto para delinquir simple, de ahí que las consecuencias jurídicas que se derivan de lo acordado tienen que ser exclusivamente relativas a ese pacto, aclarando que existe doble beneficio cuando se pacta, por ejemplo, degradación de la conducta y simultáneamente se concede rebaja propia de allanamiento a cargos, o cuando se pacta readecuación típica de la conducta y adicionalmente se degrada la pena para conceder rebaja por aceptación de cargos, entre otras modalidades.

Aclaró que los subrogados penales tal y como ha dicho la Corte Suprema no son beneficios. son consecuencias de la imputación de una pena concreta, de manera que su análisis debe ser de cara a la pena pactada y no a la que estaría establecida normalmente en el C.P de acuerdo al artículo imputado.

En ese sentido, no encuentra que, con el preacuerdo suscrito entre las partes exista más de un beneficio, pues el único que avizora fue retirar de la negociación la circunstancia de agravación no con miras a disminuir pena, luego la procedencia o no de subrogados debe analizarse conforme a esa negociación y para el caso concreto, no se observa que la

misma quebrante o vulnere garantías fundamentales, en ese orden de ideas, impartió aprobación y emitió sentido de fallo condenatorio.

El delegado del Ministerio Público apeló la decisión.

### 3. DEL RECURSO

Inconforme con el anuncio realizado, el representante del Ministerio Público apeló la decisión<sup>4</sup>. Inicialmente reconoció que esta modalidad de preacuerdo en el que la fiscalía retira la causal de agravación es viable, no obstante, es en punto a las consecuencias jurídicas de ese retiro donde la jurisprudencia ha sido clara, en ese sentido, recordó que la sentencia SU-479 de 2019 que recogió apartes que ya venía trabajando la Corte Constitucional en la sentencia C-1260 de 2005, señaló que el juez no era un convidado de piedra en el tema de los preacuerdos y debía hacer un control en relación con las garantías procesales sobre todo cuando hay una modificación de los hechos jurídicamente relevantes sin una base fáctica que permita hacerlo, porque en efecto, se pueda dar dentro del proceso penal una variación de la calificación jurídica, pero cuando hay base fáctica para hacerlo.

Agregó que en la sentencia con radicado 52227 del 24 de junio de 2020 la Corte señaló que el cambio en la calificación jurídica sin base fáctica está orientado única y exclusivamente a la disminución de pena. Adujo que en este caso de los elementos con vocación probatoria puestos de presente por la fiscalía se puede inferir que Jhon Fredy Pineda Camacho, a quien se le imputó el delito de concierto para delinquir agravado, pertenecía a la organización Los Caparros, la cual tenía como finalidades entre otras, hacer cobros extorsivos, homicidios selectivos y desplazamientos, y dentro de esa organización el procesado cumplía funciones que ayudaban a ese control territorial y social, de ahí que *“no se puede sin una modificación del sustento factico retirar la agravante con otra consecuencia adicional a la disminución de pena”*.

---

<sup>4</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 21 de septiembre de 2022. Minuto: 19:08

Advirtió que la Corte en decisión del 15 de diciembre de 2020 dentro del radicado 114112 planteó que, cuando se analizan los hechos, la materialidad y la responsabilidad en el delito cometido, no es susceptible de ser pactado, de ahí que la transacción del beneficio incide únicamente en la sanción a imponer, pues la tipicidad que resulta del negocio jurídico en la modalidad de eliminación de un agravante, no implica al menos la modificación de la adecuación del comportamiento conforme al cargo atribuidos en la imputación, hay solamente una degradación por razón de una circunstancia fáctica personal, modal de tiempo, lugar o cantidad, grado de participación o forma de culpabilidad que incide únicamente en la pena. En esas condiciones, recordó que en la sentencia el juez deberá condenar por el delito imputado, pero se debe imponer por razón del preacuerdo la pena que corresponde al cambio aceptado.

Indicó haber vulneración a garantías y al principio de legalidad cuando, como en este caso, se presenta una modificación ilegal a los hechos jurídicamente relevantes y se tiene en cuenta ese delito para hacer una exclusión de unas prohibiciones que trae el legislador y si bien es cierto, reconoce que los subrogados no son beneficios, también lo es que, no es legal concederlos cuando el delito imputado y cometido tiene una prohibición legal y no se ha acreditado en sede de la audiencia de individualización de la pena, una circunstancia que permita excepcionarlo; en ese sentido solicitó que la decisión de la a quo fuera revocada.

#### **4. DE LOS NO RECURRENTES**

4.1 **El delegado de fiscalía**<sup>5</sup> solicitó que la decisión fuera confirmada por estar ajustada a derecho, en tanto, el art. 350 inciso 1º del C. de P.P y la línea jurisprudencial que sobre esos acuerdos específicos ha hecho la Corte Suprema de Justicia, permiten hacer una negociación bajo esta modalidad, además la a quo expuso de manera específica la diferenciación entre los preacuerdos donde se elimina una causal de agravación y aquellos en los que pacta una figura únicamente con efectos punitivos, de ahí que en la primera de las modalidades las consecuencias jurídicas deben analizarse a partir de la pena impuesta por el delito retipificado.

---

<sup>5</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 21 de septiembre de 2022. Minuto: 30:27

Recordó que la decisión de la juez de primera instancia fue fundamentada en sendas decisiones jurisprudenciales, entre ellas, los radicados 54535 de 2022, 51478 de 2020 y SP1288 de 2021, por tanto, se encuentra ajustada a derecho.

4.2 **La defensa**<sup>6</sup>, coadyuvó la solicitud de la fiscalía y agregó que esta decisión no afecta garantías y tampoco es ilegal y que su asistido no aceptó el delito imputado, sino aquel que retipificó la fiscalía, es decir, que su aceptación de responsabilidad lo fue por el delito de concierto para delinquir simple.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.1 De conformidad con lo dispuesto en el art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación que interpuso el delegado del Ministerio Público, contra la decisión de la Juez 6ª Penal del Circuito Especializada de Antioquia de aprobar el preacuerdo celebrado entre las partes en la actuación penal que se sigue en contra de Jhon Fredy Pineda Camacho, por la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

5.2 El problema jurídico propuesto tiene que ver con establecer si el preacuerdo, tal como fue concebido por las partes y avalado por la judicatura, representó un doble beneficio improcedente.

Antes de abordar el tema planteado, es necesario realizar una aclaración preliminar, pues en anteriores decisiones en las que se interponía el recurso de apelación en contra del auto que aprobaba el preacuerdo, la Sala mayoritaria se abstenía de conocer la alzada al considerar que esa decisión integraba un todo inescindible con la sentencia y, por contera, los sujetos procesales podrían controvertirlo a través del recurso de apelación que se interpusiera contra esta última; no obstante, en reciente decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela y precisamente en un caso completamente similar en contra de esta Sala indicó:

---

<sup>6</sup> Ídem. Minuto: 39:17

*"El rechazo por improcedente del recurso de alzada, limita la prerrogativa fundamental del debido proceso, al eliminar la posibilidad que la ley prevé para que este tipo de decisiones sean revisadas en sede de segundo grado por la autoridad llamada a ello. Lo anterior, si en cuenta se tiene que la aprobación de un preacuerdo conlleva un pronunciamiento por parte del juez de orden sustancial, en punto de la verificación de la legalidad de la negociación y la ausencia de trasgresión de derechos fundamentales..."<sup>7</sup>*

5.3 En ese sentido y en cumplimiento a lo dispuesto por el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria en sede constitucional, la Sala conocerá de fondo el asunto y resolverá el dilema anteriormente expuesto realizando en primer lugar, unas breves reflexiones acerca de la figura de los preacuerdos y sus fines, a la luz de la reciente jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para luego aplicar esos criterios al caso concreto.

5.4 Tal como lo ha venido reiterando esta Sala de Decisión, un sistema penal de juzgamiento, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, como política de Estado en materia criminal, tiene por finalidad contribuir a la lucha eficaz contra la impunidad y la criminalidad en general, propósito que tiene como objetivos específicos, entre otros, el fortalecimiento de la capacidad punitiva del Estado, concentrada en las funciones de investigación y acusación que le competen a la Fiscalía General de la Nación y la agilización en la administración de justicia mediante un proceso penal célere, aunque sin desconocer las garantías fundamentales de los procesados y de las víctimas.

Los fines acabados de destacar no son ajenos a los preacuerdos y negociaciones, respecto de los cuales se adicionan otros más específicos consagrados en el artículo 348 del C. de P.P. que sirve de encabezado al título II, capítulo único de ese ordenamiento que se ocupa de su regulación, fines como el de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, obtener una participación activa del acusado en la definición de su caso, todo ello dentro de un marco de respeto por la legalidad, de las garantías fundamentales y de la necesidad de aprestar la administración de justicia.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas No. 3. STP1114-2023. Radicado No. 128310 del 26 de enero de 2023.

No se trata de simples manifestaciones retóricas, sino de reales mandatos que deben ser observados por los involucrados en la administración de justicia. De no procederse bajo ese entendimiento, termina la administración de justicia utilizando los preacuerdos como simple mecanismo de descongestión de los despachos fiscales y generador de decisiones en serie que alimentan estadísticas sin contenido sustancial de justicia.

5.5 Precisamente, relacionado con lo acabado de exponer, a través de la Sentencia SU-479 de 2019 la Corte Constitucional consideró improcedentes los preacuerdos que incorporaban una calificación jurídica favorable al acusado sin un sustento probatorio mínimo que la respaldara al considerar que de esa manera se solían conceder rebajas desproporcionadas. Esto concluyó al respecto:

*“En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso”.*

Posteriormente la Sala de Casación Penal en reciente decisión diferenció las distintas modalidades de preacuerdo, dejando ver las dificultades o problemáticas que ha desencadenado su aplicación. Fue así como diferenció entre los preacuerdos en los que se pacta una variación en la calificación jurídica sin base fáctica y aquellos en que se hace referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo y sin que ello comporte una variación en la calificación jurídica de la conducta imputada. Esto dijo en esa oportunidad:

***6.2.2.2.2. El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena***

*Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas.*

Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) **la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos;** y (iii) **ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo**<sup>8</sup>.

#### **6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo**

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

---

<sup>8</sup> CS de J, SP2073-2020, 52.227 del 24 de junio de 2020, criterio reiterado en SP2295-2020 radicado 50.659 de 8 de julio de 2020.

*Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.*

*Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.*

*En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.<sup>9</sup>*

### ***Del caso concreto***

5.6 En el presente asunto, la fiscalía imputó al ciudadano Jhon Fredy Pineda Camacho el punible de concierto para delinquir agravado, con base en el inciso segundo del artículo 340 del C.P, que refiere, “*cuando el concierto sea para cometer delitos de...desplazamiento forzado, homicidio, tráfico de estupefacientes y extorsión...*”<sup>10</sup>.

En el acta de preacuerdo la fiscalía plasmó que “*Como consecuencia de la aceptación de cargos, las partes acuerdan, conforme el artículo 350 Inciso 2° Numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, eliminar de la acusación la causal de agravación punitiva del*

---

<sup>9</sup> CS de J, SP2073-2020, 52.227 del 24 de junio de 2020, criterio reiterado en SP2295-2020 radicado 50.659 de 8 de julio de 2020.

<sup>10</sup> Audiencia preliminar del 9 de junio de 2021. Minuto: 11:51

inciso 2º del Artículo 340 del Código Penal, es decir que tanto la pena como las consecuencias para subrogados penales, será por concierto para delinquir simple del artículo 340 inciso 1º de la misma normatividad, pactando una pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión...”.

Acto seguido, agregó: “Por cumplir con los requisitos objetivos, se acuerda conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad de conformidad con el artículo 63 del Código Penal, pues la pena no excede los cuatro (4) años de prisión, el imputado carece de antecedentes penales y el delito de concierto para delinquir simple, no se encuentra excluido por el artículo 68A del Código Penal.

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de cinco (5) años conforme los artículos 43 N° 1º, 44 y 51 inciso 1º del Código Penal”. De esa manera fue expuesta la negociación en la respectiva audiencia de verificación<sup>11</sup>.

Hasta aquí, surgen dos aspectos relevantes dignos de ser resaltados. El primero, efectivamente se acudió a una modalidad de preacuerdo consagrada en la ley. Así se desprende del contenido normativo plasmado en el artículo 350 del C. de P.P. en los siguientes términos:

*“Art.350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. ...*

*El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declara culpable del delito imputado o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:*

*1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva...”*

Así, la razón de la improbación no puede ser la modalidad de acuerdo a la que acudieron las partes.

Empero, por cuenta de aquella modalidad, que comportó la variación en la calificación jurídica de la conducta, de concierto para delinquir agravado a concierto para delinquir simple, al eliminar de la acusación la causal de agravación punitiva del inciso 2º del Artículo 340 del C. P, incorporó al acuerdo la concesión de la suspensión condicional de

---

<sup>11</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 9 de septiembre de 2022. Minuto: 04:33

la ejecución de la sentencia, con lo cual no hizo nada distinto de eludir la prohibición legal contenida en el inciso segundo del artículo 68A, que hace relación con la conducta realmente ejecutada. Más claro, la ley prohíbe la concesión del subrogado de la ejecución de la sentencia en casos de concierto para delinquir agravado, sin consideración al monto de la pena impuesta.

El contenido del acuerdo desconoce lo ordenado por el artículo 351 ibidem, en su inciso segundo, cuando dispone: *Si hubiere un cambio favorable al imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.*”. Este aparte normativo ha sido entendido como una prohibición de conceder más de un beneficio por cuenta del preacuerdo.

Recapitulando, en el *sub judice* además de variar la calificación jurídica, se acordó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena aun cuando el delito imputado está excluido de beneficios y subrogados penales de conformidad con el art. 68A del C.P., circunstancia que, en las condiciones en que se celebró constituye un doble beneficio a todas luces improcedente. No aprestigia la administración de justicia, el que un integrante del Grupo Armado Organizado Los Caparros, que operaba en todo el Bajo Cauca Antioqueño y se dedicaba a la comisión de conductas punibles como el desplazamiento forzado, homicidios, y extorsiones, entre otros delitos graves, reciba la mitad de la pena que le correspondería como autor del delito imputado y que además tuviera la posibilidad de purgarla en libertad. Se ha sostenido desde mucho tiempo atrás por esta Sala de decisión, que los preacuerdos no tienen la facultad de mutar la realidad, se trata de ficciones legales. Corolario de lo discurrido, la Sala revocará la decisión objeto de recurso para, en su defecto, improbar el preacuerdo.

Por causa de lo expuesto, la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 *“Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia”*

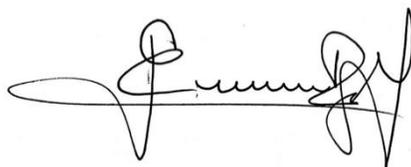
**RESUELVE:**

**Primero: REVOCAR** el auto del 21 de septiembre de 2022 que aprobó el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y el procesado Jhon Fredy Pineda Camacho para, en su lugar, **improbarlo.**

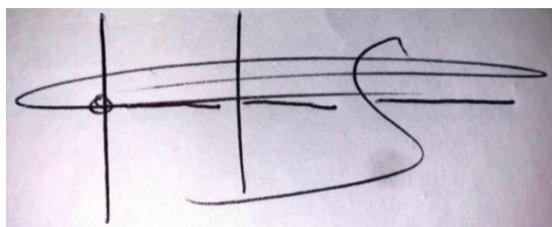
Contra esta decisión no procede recurso alguno

**Segundo:** Devolver esta actuación a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, donde se realizará el trámite de notificación de este auto, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo segundo del Acuerdo PCSJA22-12025, del 14 de diciembre de 2022, del Consejo Superior de la Judicatura.

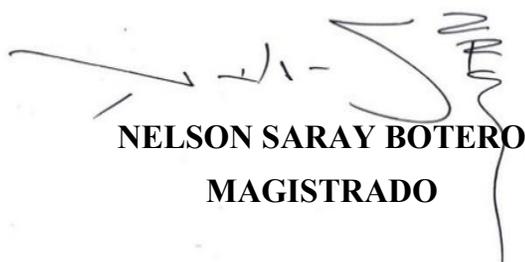
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**



**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**



**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**