

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05001 60 00206 2021 19019
(0163-22)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, cinco de julio de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0075 del veinticuatro de junio de
dos mil veintidós

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la delegada de la Fiscalía y la señora defensora, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 03 de junio de 2022 por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, mediante la cual improbo el preacuerdo celebrado entre las partes al considerar que con dicha convención se viola el principio de legalidad y debido proceso al inobservarse el contenido del artículo 352 del código de procedimiento penal.

1. ANTECEDENTES

La Fiscal 48 Seccional de Bello relató en el escrito de acusación que:

"El día 21 de Noviembre de 2.021 a eso de las 12:55 horas, cuando los uniformados DEUNER LOAIZA MARÍN y DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ AROCA realizaban labores de patrullaje por la Carrera 61 cono Calle 57 barrio El Carmelo del municipio de Bello, le solicitaron un registro personal a un ciudadano que transitaba por la vía, al cual le palpan un objeto metálico en la pretina del pantalón el cual proceden a retirarle, encontrando que se trata de un ARMA DE FUEGO , TIPO REVOLVER, CALIBRE 38, MARCA SMITH & WESSON, No. INT. 95854, con cache plástica color blanca con franjas negras y seis (06) cartuchos calibre 38, razón por la cual le solicitan sus documentos de identificación y se identifica como IVÁN DARÍO TABORDA RAMÍREZ con Cédula de Ciudadanía No. 1.036.609.552 de Itagúí (Ant.), al solicitarle el respectivo permiso para porte o tenencia de armas de fuego o munición, este manifestó no tenerlo. En razón de ello proceden a ponerle de presente sus derechos como persona capturada y a dejarlo luego a disposición del Fiscal de turno URI."

El 21 de noviembre de 2021 ante el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía General de la Nación, luego de la declaratoria de legalidad del procedimiento de captura en flagrancia, le imputó cargos al señor IVÁN DARÍO TABORDA RAMÍREZ por la autoría del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma audiencia se le impuso medida de

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05001 60 00206 2021 19019
(0163-22)

aseguramiento preventivo consistente en privación de la libertad en el lugar de su residencia.

El 21 de enero de 2022 se radicó el escrito de acusación y la formulación oral se llevó a cabo, luego de dos aplazamientos, el día 03 de junio último en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, oportunidad en la cual la delegada del ente acusador solicitó variar la finalidad de la audiencia informando que había llegado a un preacuerdo con el procesado, debidamente asesorado por su defensora, consistente en que el señor IVÁN DARÍO TABORDA RAMÍREZ se declara responsable, a título de autor, de la conducta delictiva de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y en contraprestación, como ficción jurídica para efectos punitivos y como único beneficio, se le reconoce la pena establecida para el cómplice fijando la sanción privativa de la libertad en 54 meses (cifra que constituye una rebaja punitiva del 50%), sin derecho a la concesión de subrogados penales en atención al monto de la pena.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Juez Segunda Penal del Circuito de Bello improbió el preacuerdo argumentando que hasta donde ha podido verificar, en este caso se dio una captura en flagrancia y ya se radicó el escrito de acusación, circunstancias bajo las cuales se observa que los beneficios del preacuerdo no están conformes con la regulación vigente pues se está concediendo la pena mínima prevista para el cómplice, equivalente a la mitad, lo que significa que se obtiene una rebaja mayor a la permitida teniendo en cuenta que el artículo 352

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05001 60 00206 2021 19019
(0163-22)

del código de procedimiento penal con claridad establece que para este momento procesal se puede descontar solo hasta una tercera.

Así las cosas, estima que el preacuerdo desconoce los límites de legalidad porque, reitera, la rebaja punitiva no puede ser superior a lo establecido en la norma precitada y además debe considerarse la situación de flagrancia, sin que pueda utilizarse la negociación para obtener beneficios mayores, tal y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP359-2022, radicado 54535 del 16 de enero de 2022, en la que explica cuál es la línea que se está aplicado respecto a los preacuerdos.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La delegada de la Fiscalía expresó su inconformidad indicando que este tipo de decisiones están generado inseguridad jurídica pues el Tribunal Superior de Medellín ha aprobado preacuerdos en estos mismo términos, inclusive cuando se han presentado en sede de preparatoria, adicionalmente, mencionó que el inciso 2º del artículo 350 de la Ley 906 de 2004 faculta a la Fiscalía para realizar negociaciones mediante variaciones en la participación del implicado, degradándola de autor a cómplice, razón por la cual solicitó que se imparta legalidad a esta convención toda vez que se respetan los fines que establece el canon 348 ibídem como lo son aprestigiar la administración de justicia, la participación del procesado en la solución de su caso y la celeridad de los procedimientos.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

La señora defensora también deprecó la revocatoria de la decisión de primera instancia aduciendo que la figura de los preacuerdos es diferente de la del allanamiento y por tanto tienen consecuencias jurídicas diferentes, destacando que la primera se trata de una decisión unilateral y voluntaria de la parte que está siendo investigada penalmente y es en esa medida donde se aplicaría el 12.5% de rebaja de la pena cuando su captura se da en flagrancia, y que en las negociaciones en cambio, se puede negociar las consecuencias del delito garantizando la economía procesal y el aprestigiamiento de la justicia.

Hizo alusión a la decisión proferida el 20 de octubre de 2020 dentro del radicado 05266 60 00203 2010 02131, con ponencia del magistrado Nelson Saray Botero, y a la sentencia N° 30 de 2021, cuyo magistrado ponente fue el doctor Hender Augusto Andrade Becerra, indicando que con dicha cita pretendía darle argumento jurídico a la interpretación según la cual las consecuencias jurídicas del allanamiento y del preacuerdo no se pueden trasladar entre sí, pues, si ello fuera viable, tendría entonces que declararse inexecutable el artículo 351 del código de procedimiento penal, eliminar la figura de la negociación y dejar solamente al allanamiento como una solución pronta para los procesos penales.

Agregó que difiere de la posición de la a quo en el sentido de que esta etapa procesal resulta idónea para realizar la negociación en los términos que se presentó ya que no se ha presentado la acusación y la ficción jurídica que se pretende utilizar es la aplicación de la pena para el cómplice, pero únicamente para

efectos punitivos, razones por las cuales el principio de legalidad no se ve afectado al respetarse los mínimos punitivos.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente el Tribunal para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía y la defensa técnica contra la providencia proferida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello, mediante la cual improbió el preacuerdo celebrado entre las partes.

Pues bien, el instituto de los preacuerdos y negociaciones ha sido uno de los pilares fundamentales del nuevo esquema de investigación y juzgamiento en el derecho procesal penal acusatorio que adoptó el legislador colombiano mediante la Ley 906 de 2004 y su utilización ha sido muy dinámica en tanto que constituye una forma consensuada de terminar los procesos penales que reporta beneficios tanto para los procesados como para la administración de justicia. Puede entonces la Fiscalía celebrar negociaciones con el procesado respetando el principio fundante del Estado que es la justicia material, lo que se traduce en que el convenio que se celebre no solo sea legal y legítimo, sino que armonice los intereses y derechos fundamentales de todos los intervinientes.

En este evento tenemos que el motivo por el cual la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello estima que el preacuerdo

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

celebrado entre la Fiscalía y el acusado no puede ser aprobado, es porque no se tuvo en cuenta lo reglado en el párrafo del artículo 301 del código de procedimiento penal respecto al porcentaje de rebaja punitiva que se le puede ofrecer al señor TABORDA RAMÍREZ teniendo en cuenta que su captura fue en situación de flagrancia, pues se pactó el reconocimiento de la figura jurídica de la complicidad con una rebaja punitiva del 50%, máxime cuando el canon 352 ibídem señala que los preacuerdos celebrados luego de presentada la acusación -ya fue radicado el correspondiente escrito- tendrán una disminución solo de una tercera parte de la pena imponible.

A su vez, advierte el disenso que el convenio de ninguna manera resulta ilegal porque las figuras de allanamiento y preacuerdo son dos escenarios completamente diferentes, y que en sede de negociaciones la ley legítima la posibilidad de que se ofrezcan rebajas de pena a través del reconocimiento de la figura, entre otras, de la complicidad, eventualidad bajo la cual de ninguna manera se puede exigir el cumplimiento de lo consagrado para los eventos en los que la captura se presenta en flagrancia por cuanto ello solo aplica cuando se da una aceptación unilateral de cargos, además de que en otros eventos de iguales características al presente se han aprobado las negociaciones, incluso en sede de audiencia preparatoria.

De esta manera se observa que la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello efectuó el control de legalidad material de lo preacordado, pues cuestionó los términos del mismo en lo referente a la rebaja que obtendría el señor IVÁN DARÍO TABORDA

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

RAMÍREZ con la modificación de su participación en el injusto penal degradándola de autor a cómplice y sobre la cual se le fijaría la pena, descuento que, argumenta la a quo, no corresponde con el contenido de los artículos 301 –parágrafo- y 352 de la Ley 906 de 2004, razón por la cual esta Colegiatura pasará a definir si en el presente caso dicho examen deviene adecuado.

Entonces, sobre el tema del control material de legalidad que puede ejercer la judicatura sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado o imputado, la línea jurisprudencial actual señala que:

"La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

*Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, **y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales.** De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación*

42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436. En el primero se dijo,

También se repitió en la sentencia CSJ SP13939-2014, de 15 de octubre de 2014, casación 42184, donde además se hicieron precisiones sobre la necesidad de que la intervención excepcional del juez obedezca realmente a violaciones objetivas y palpables, que no dejen duda sobre la real afectación de un derecho fundamental,

«El juez de conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la fiscalía, salvo que ésta desconozca o quebrante las garantías fundamentales.

«Acerca de esta última circunstancia, para la Sala es claro que las garantías fundamentales a las cuales se refiere la norma para permitir la injerencia del juez, no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos.

*«En este sentido, a título apenas ejemplificativo, la intervención del juez, que opera excepcionalísima, debe recabarse, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio en el consentimiento o afectación del derecho de defensa, **o cuando el fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado-**”¹*

(Subrayas y negrilla fuera del texto original)

¹ Corte Suprema de Justicia, STP3570, radicación 103523 del 19 de marzo 2019, y STP13766, radicación 107045 del 08 de octubre del mismo año.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

Descendiendo al caso objeto de estudio y teniendo en cuenta que el control material sobre los preacuerdos opera de manera excepcional cuando existen actuaciones arbitrarias que comprometen el respeto y la observancia por parte del ente acusador de los límites fijados en la ley, esta Corporación encuentra que la intervención de la a quo, fundamentada en la infracción de la máxima rebaja punitiva que se puede ofrecer en los casos en los cuales el procesado es capturado en flagrancia, lo que afectaría el principio de legalidad de la pena, no deviene aplicable en este evento de conformidad con lo que se pasará a explicar.

En efecto, aunque los allanamientos a cargos y los preacuerdos presentan algunas disimilitudes de orden procesal y normativo, lo cierto es que de manera jurisprudencial se han desarrollados varias líneas en las que se equiparan ciertos requisitos para estos dos institutos propios de la terminación anticipada de los procesos penales, lo que significa que la tesis expuesta por el disenso no resulta del todo acertada, esto es, que se trata de escenarios completamente diferentes y por tanto el descuento de la pena también es un asunto netamente independiente en ambas figuras.

Y es que sobre la facultad de la cual goza la Fiscalía para fijar los términos que regirán los asuntos terminados de manera anticipada y consensuada a través de un preacuerdo, la Corte Suprema de Justicia ha fijado los límites que operan en los eventos en los cuales los cambios de calificación jurídica sin base fáctica -orientados exclusivamente a la rebaja de pena-,

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05001 60 00206 2021 19019
(0163-22)

imposibilitándose así que el descuento punitivo quede libremente al criterio de las partes.

Sobre el particular, se transcribe *in extenso* lo indicado por la Alta Corporación en este sentido:

"Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.

Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

*Sin embargo, todos ellos están sometidos a límites, incluso cuando el procesado no solo contribuye a la pronta solución de su caso, sino además cuando colabora "**eficazmente** para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información **esencial** para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada" (causal 5ª de principio de oportunidad), como también cuando "sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes..." (causal 6ª).*

Incluso en esos eventos, cuando el estado recibe una colaboración trascendente para combatir la delincuencia organizada o lograr el esclarecimiento de delitos graves y la imposición de las respectivas sanciones, la Fiscalía tiene límites para el otorgamiento de

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

beneficios, entre ellos: (i) sus decisiones están sometidas a control judicial formal y material, independientemente de la modalidad de principio de oportunidad de que se trate; (ii) la colaboración del procesado debe ser relevante (eficaz, esencial); (iii) las modalidades de suspensión e interrupción permiten verificar dicho requisito material antes de que el beneficio quede en firme; (iv) estos beneficios no operan frente a delitos de extrema gravedad (art. 324, párrafo 3º); y (v) en cada caso deben ponderarse, entre otros aspectos, los derechos de las víctimas y la importancia de la colaboración para "la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundará en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves" (C-095 de 2007, entre otras).

En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si el procesado toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

La Sala no analizará pormenorizadamente estas normas, para mantener la atención en los aspectos relevantes para la solución del caso. La alusión a las mismas tiene como única finalidad resaltar que a lo largo

del ordenamiento jurídico se establecieron límites para la concesión de beneficios, incluso en los casos de colaboración "esencial" o "eficaz" para combatir la delincuencia organizada o esclarecer delitos graves.

En todo caso, no puede perderse de vista que los beneficios más amplios, en el ámbito de la colaboración con la administración de justicia, están reservados para quienes prestan este tipo de colaboraciones. Así, podrá tenerse una mirada sistemática del ordenamiento jurídico, que permita comprender los límites de las concesiones en sede de preacuerdos.

Lo anterior guarda armonía con las directrices emanadas de la Fiscalía General de la Nación sobre los criterios para la celebración de acuerdos, referidas ampliamente en la SU479 de 2019 para resaltar que para esos efectos debe considerarse

(l) la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos.

En su tercera directriz sobre el objeto del preacuerdo, explicó que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena a imponer. En la directriz cuarta, fijó los límites de los preacuerdos y negociaciones entre los cuales contempló que, por ejemplo, cuando se trate de un concurso de conductas punibles el fiscal no podrá preacordar la eliminación del cargo por el delito de mayor trascendencia atendiendo el bien jurídico y la pena establecida para el mismo.

*En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa**.*

Lo contrario implicaría aceptar que todas las formas de concesión de beneficios, menos esa, están sometidas a controles compatibles con el concepto de discrecionalidad reglada. Igualmente, aceptar una discrecionalidad ilimitada en ese ámbito implicaría entender, por ejemplo, que los beneficios para quien colabora eficazmente para desarticular una banda de delincuencia organizada están sujetos a la estricta reglamentación atrás enunciada, mientras que los otorgados a una persona para la "solución" de su caso operan sin ningún límite ni control, lo que trasgrede la más elemental idea de proporcionalidad, sin perjuicio de la afectación de la igualdad, la seguridad jurídica y, en general, la sujeción a la Constitución Política y la ley.

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 (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes"² (Subraya fuera del texto original).

Así las cosas, tenemos que el principio de proporcionalidad que se debe observar al momento de establecer los términos de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado, no tiene que ver estrictamente con las proporciones que

² Corte Suprema de Justicia, SP2073-2020, radicación N° 52227 del 24 de junio de 2020.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

sobre el descuento punitivo consagran los artículos 351 y siguientes del código de procedimiento penal, pues en cada evento se deben estudiar las particularidades específicas que rodean el asunto para llegar a determinar, bajo la utilización acuciosa de la facultad de discrecionalidad, los beneficios que pueden desprenderse de la negociación y que versan directamente en la dosimetría penal, pues la misma debe ser lo suficientemente apropiada y correspondiente con las características del caso para que, en efecto, se puedan encontrar satisfechas las finalidades que busca este tipo de terminación anticipada y que se encuentran claramente enlistadas en el canon 348 ibídem.

Bajo este panorama, indudablemente se debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, el momento en el cual se presenta el preacuerdo y aquí debe destacarse que la negociación se expuso ante la judicatura cuando procedía la instalación de la audiencia de acusación, siendo ésta una etapa procesal razonable para el porcentaje de descuento reconocido al procesado, pues se estableció que en razón de la degradación de la participación del señor TABORDA RAMÍREZ de autor a cómplice se le reconocería una rebaja de pena equivalente al 50%, contraprestación que a todas luces deviene desmedida.

La anterior afirmación encuentra sustento no solo por el inicial momento en el que se encuentra la actuación dentro de la fase de juzgamiento, como ya se expresó, sino porque además, y en gracia de discusión sobre los límites de rebaja establecidos en la ley, la formulación de acusación aún no se ha llevado a cabo pues, tal y como lo ha sostenido reiteradamente la

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

Corte Suprema de Justicia, la acusación "es un acto complejo que se integra con el escrito inicial y con las aclaraciones, adiciones y modificaciones que de él se hagan en la audiencia de formulación"³, por lo que el argumento que sobre este aspecto se planteó por la primera instancia no deviene acertado.

Por otra parte, sobre la inviabilidad de pactar penas que superen el porcentaje de rebaja fijado para quienes son capturados en situación de flagrancia, la Alta Corporación se pronunció en este sentido:

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

Lo anterior significa que, pese a que el imputado haya sido capturado en flagrancia, si éste celebra con la Fiscalía un preacuerdo de la naturaleza recién mencionada –no sobre los hechos imputados y sus consecuencias-, sino sobre los términos de la imputación, no está sometido al referido descuento de una

³ Corte Suprema de Justicia, AP3105–2020, radicación N° 57090 del 18 de noviembre de 2020, providencia en la que se reiteró lo sostenido en el radicado 49668 de 2018.

cuarta parte sobre el porcentaje autorizado por la ley, según se trate de cada una de las fases en que puede llegarse al acuerdo, sino a la rebaja que resulte de la negociación de dicha imputación jurídica, en cualquiera de sus vertientes -la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso segundo, numeral primero), la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo)-.

Claramente, el resultado será una nueva estructura típica más benigna al acusado con la consecuente aminoración punitiva que aquella representa, en la que no cabe ningún discernimiento del juzgador enderezado a establecer si esa deducción de la pena encuentra su equivalente en la rebaja de la cuarta parte del descuento autorizado en la ley, según la etapa en que se celebre el preacuerdo.

En efecto, razón le asiste a la señora Procuradora cuando afirma que el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no aplica respecto de los preacuerdos que tienen por objeto una depreciación en la adecuación típica de la conducta, en tanto las rebajas resultantes no están en sí mismas sometidas a la aplicación de proporciones legales sino a los quantum de cada tipo penal en particular una vez determinado con todas sus circunstancias.”⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, se deduce que la condición contenida en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no se ajusta al evento sometido a estudio, pues si bien el señor TABORDA RAMÍREZ fue capturado en flagrancia, lo cierto es que la forma en la que se presentó el preacuerdo celebrado entre las partes –tipificación de la conducta delictiva de una manera

⁴ Corte Suprema de Justicia, SP16933–2016, radicación N° 47732 del 23 de noviembre de 2016.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez

Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

Radicado: 05001 60 00206 2021 19019

(0163-22)

específica con miras a disminuir la pena- hace que la imposición de la sanción se encuentra desprovista de la proporción que sobre el descuento punitivo consagra la norma en mención.

Es así como el breve argumento exteriorizado por la a quo para improbar la negociación presentada antes de la instalación de la formulación de acusación por la delegada de la Fiscalía y el procesado, debidamente asesorado por su defensora, va en contravía del desarrollo jurisprudencial pues, aunque la limitación normativa señalada aplica para los eventos en los que se pacta un porcentaje específico de reducción de la sanción, en el caso del señor IVÁN DARÍO TABORDA RAMÍREZ ello no es procedente teniendo en cuenta que lo negociado versa sobre la modificación de la forma de tipificación de la conducta delictiva con el propósito de aplicar una pena más benévola como contraprestación a la terminación anticipada y consensuada del proceso.

De esta manera no observa la Sala la trasgresión de garantías fundamentales alegada por la a quo para improbar el preacuerdo pues, efectivamente, los términos de la negociación no son contrarios a derecho ya que la degradación -de autor a cómplice- de la participación reconocida al implicado y su consecuente rebaja punitiva resulta proporcional atendiendo a la etapa procesal que cursa esta actuación, eventualidad de la cual también se desprende que la voluntad del procesado está dirigida a querer solucionar el asunto de manera pronta a fin de evitar un desgaste judicial, pues antes de iniciarse formalmente la etapa de su juzgamiento aceptó su responsabilidad penal de manera

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05001 60 00206 2021 19019
(0163-22)

preacordada con el ente acusador, sin que se advierta con dicho pacto un desprestigiamiento de la administración de justicia.

En conclusión, la glosa que advirtió la judicatura de primera instancia en la audiencia de verificación del preacuerdo y que finalizó con la improbación del mismo no resulta de recibo en atención a que, como ya quedó expuesto, la forma en la que fueron presentados los términos del preacuerdo contempla una rebaja de pena admisible como contraprestación por la aceptación de los cargos, pues los beneficios ofrecidos por las dos partes suscriptoras de la negociación guardan una proporción equivalente, razón por la cual se procederá a revocar la decisión impugnada para que en su lugar la a quo emita la sentencia anticipada reclamada por los suscriptores del convenio puesto a su consideración.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín,
en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida el 03 de junio de 2022 por la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello y en su lugar se le imparte APROBACIÓN al preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y el señor IVÁN DARÍO TABORDA RAMÍREZ.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Iván Darío Taborda Ramírez
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Radicado: 05001 60 00206 2021 19019
(0163-22)

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello que profiera el fallo anticipado que reclaman las recurrentes.

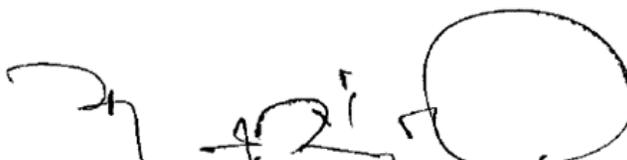
TERCERO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado