

**PREACUERDOS – Modalidades. / PREACUERDO SIMPLE – En caso de flagrancia delictual, al pactar una disminución simple y llana de pena, se deben respetar los topes establecidos por el legislador para la degradación punitiva acorde con el específico escenario en que se halle el proceso. / PREACUERDO POSTERIOR A LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN – Monto del alivio punitivo. / PREACUERDOS CONTROL MATERIAL: Procede excepcionalmente al vulnerarse garantías fundamentales./ PREACUERDO – Improbación al accederse a una rebaja de pena superior a la permitida – Teniendo en cuenta que la captura se produjo en flagrancia y que las partes al suscribir el acuerdo optaron por la modalidad de preacuerdo simple, al haber el procesado aceptado los cargos tal cual le fueron imputados y posteriormente ratificados en audiencia de formulación de acusación, el porcentaje de la disminución de la sanción posible de convenir no podía superar el 8.33%, siendo que el mismo fue presentado con posterioridad a la celebración de la audiencia de formulación de acusación; por tanto al haberse otorgado una rebaja punitiva en la pena a imponer del 12.5%, hay lugar a su improbación por violación del principio de legalidad de los delitos y de las penas, caso en el cual, por excepción, le está permitido al juez de conocimiento realizar control material sobre el preacuerdo. /**

---

## ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto***

### ***Sala de Decisión Penal***

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla.
Asunto	:	Apelación auto que aprobó un preacuerdo.
Delito	:	Homicidio agravado
Acusados	:	JCRC
Radicación	:	2017-80373 N.I. 22925
Aprobación	:	Acta No. 2018 – 109 (Julio 10 de 2018)

**San Juan de Pasto, julio dieciséis de dos mil dieciocho**

### **Objeto del pronunciamiento**

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el señor Procurador 144 Judicial Penal II, en contra del auto fechado a 17 de abril de 2017, por el cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto aprobó el preacuerdo suscrito entre el acusado y Fiscalía, en el proceso seguido en contra de JCRC por el delito de homicidio agravado.

## **Resumen de los hechos jurídicamente relevantes**

Con fundamento en la denuncia presentada por la desaparición del señor DECC y posterior a que organismos estatales recopilaban alguna información, los días 7 y 8 de agosto de 2017 se realizó operativo de allanamiento al inmueble ubicado en... , en la ciudad de Pasto, diligencia en la que, además de otros hallazgos, se encontró restos humanos que probablemente eran de la persona reportada ante las autoridades como extraviada. Las partes anatómicas fueron ubicadas en la habitación de JCRC, situación que ameritó su captura. Al poco tiempo la señora LC informó de unas bolsas plásticas que RC había depositado en un cuarto de la casa de aquella y fue así que al realizarse el correspondiente registro se dio con otras partes del cuerpo de DECC.

En posterior entrevista rendida ante la Fiscal que conoció de las diligencias preliminares, el capturado mencionó haber cometido el ya inferido homicidio, debido a un altercado de índole laboral.

## **Síntesis de la actuación cumplida**

En audiencias concentradas preliminares, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto declaró la legalidad del procedimiento de allanamiento así como de los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados durante dicha diligencia.

En esas vistas públicas, la Fiscalía General de la Nación por intermedio de su delegada, imputó al prenombrado los fácticos atrás narrados, correspondientes al delito de homicidio agravado, en calidad de autor,

modalidad dolosa, precisándole las sanciones contempladas para ese reato y poniéndole de presente que tiene la potestad de renunciar a sus garantías fundamentales y allanarse a los cargos adjudicados, a cambio de la rebaja prevista en la ley, rehusando el encartado dicho ofrecimiento. Ante la solicitud de la señora Fiscal respecto de la imposición de una medida de detención preventiva en establecimiento penitenciario, el señor Juez la consideró pertinente y por ende la ordenó.

Arribado el asunto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, el día 4 de diciembre de 2017 se efectuó la audiencia de formulación de acusación; posteriormente se presentó por las partes ante el juez de conocimiento acta de preacuerdo y con ello se celebró la respectiva audiencia en la que se declaró la legalidad del pacto, decisión que fue apelada por el Representante del Ministerio Público.

### **Términos del preacuerdo**

A cambio de aceptar su responsabilidad en calidad de autor y a título de dolo por la comisión del delito de homicidio agravado, el ente persecutor ofreció al procesado como rebaja una octava parte de la pena a imponer, en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, pactándose así la sanción en 351 meses de prisión o lo que es lo mismo, 29 años y 3 meses privativos de la libertad e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual tiempo.

En el preacuerdo se hizo una relación de los elementos materiales de prueba, información legalmente obtenida y evidencia física en el desarrollo de la investigación.

## **Audiencia de verificación de legalidad del preacuerdo**

Instalada la audiencia y confirmada la comparecencia de los sujetos procesales, el Juez le concedió el uso de la palabra al ente acusador para que informe acerca de los términos del preacuerdo, quien procedió de conformidad y culminó deprecando su convalidación; al finalizar su exposición pidió autorización para correr traslado a los sujetos procesales de los elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física enunciados en el preacuerdo.

El Juez de primera instancia consideró innecesario que dichas piezas pasen a los sujetos procesales, toda vez que fueron descubiertas en pasada audiencia de formulación de acusación; acto seguido cedió el uso de la palabra a las partes e intervinientes en pro de que manifiesten sus posiciones respecto del aludido convenio.

Allí, el representante del Ministerio Público, doctor EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA, arguyó que al examinar el preacuerdo se observa que el mismo se edificó sobre la base que establece el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, reconociendo una rebaja de pena del 12.5%, empero, el problema se genera cuando se tiene en cuenta que procesalmente ya se formuló acusación, por lo que el porcentaje de descuento punitivo no puede ser el dicho, sino que debe ser la cuarta parte de la tercera parte, situación jurídica que ya ha sido decantada jurisprudencialmente, de manera especial en sentencia C-645 de 2012, en la que la Corte Constitucional explicó que los alivios punitivos de la especie examinada, deben aplicarse de manera gradual, acorde con la etapa en que se encuentre el proceso.

Resaltó que la modalidad de preacuerdo no fue la de suprimir algún cargo o variar la adecuación típica, sino que se fundó en reconocer una rebaja de

pena haciendo uso del mentado artículo 301 y siendo de tal manera, acorde a jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, la disminución en la pena aplicable al estadio procesal en que se transita sería del 8.33%, de lo contrario y si las partes no modifican su postura, el preacuerdo debería improbarse puesto que se está otorgando un beneficio que supera en 16 meses el permitido por el legislador.

El apoderado de las víctimas solicitó se tengan en cuenta las observaciones realizadas por el Procurador.

La defensa indicó que es la Fiscalía la titular de la acción penal y con la suscripción del preacuerdo no se han vulnerado derechos de su protegido y las víctimas, argumentos con los que pidió se impartiera aprobación a lo acordado.

Luego de escucharlos, el Juzgador de primer grado procedió a inquirir al procesado en punto de verificar que su aceptación del pacto sea libre, asesorada, consciente, voluntaria y si es su deseo ratificarse en lo acordado con la Fiscalía, aspectos sobre los cuales el acusado manifestó su conformidad.

## **La providencia impugnada**

La primera instancia concluyó que al proceso se ha aportado un mínimo de material probatorio que da cuenta de la comisión del delito de homicidio agravado, pero que el punto de tensión planteado se centra en la dosificación punitiva. En ese sentido, dijo el Juzgador, que en el presente evento se ha pactado una disminución de una octava parte en la sanción a imponer, lo que se encuentra en el margen de movilidad aplicable y se convierte en una

manera de dar solución al litigio. Indicó que actuar de otra manera sería perder el sentido de los preacuerdos, siendo suficiente que el procesado se allane a los cargos.

Finalizó aseverando que bajo las precisiones realizadas no se observa que el acto de consenso arrimado por las partes sea violatorio de garantías fundamentales, y ya que además se han respetado los derechos de las víctimas, es conclusión lógica el impartirle legalidad, informando que será menester emitir sentencia condenatoria.

## **De la impugnación**

Inconforme con la decisión, el señor Procurador 144 Judicial Penal interpuso la alzada. Argumentó que en las apreciaciones presentadas por el señor Juez no se analizó la situación central del disenso, la que se extrae de la jurisprudencia puesta en conocimiento<sup>1</sup>, relacionada con una situación objetiva conforme la cual, explicó la Corte, si se va a hacer uso del párrafo del artículo 301 se debe tener en cuenta el cuadro que aparece en el pronunciamiento y según éste, dado el momento procesal, la rebaja legal sería la del 8.33% de la pena a imponer.

Resaltó que la fórmula utilizada por el Fiscal no fue la de variar la participación o eliminar una agravante o modificar el cargo, sino sencillamente aplicar una rebaja punitiva, y si ello es así, era deber de las partes someterse a los lenitivos de pena establecidos por el legislador, toda vez que la discrecionalidad otorgada a la Fiscalía no puede ser ilimitada y por ello está reglada conforme el ya referido pronunciamiento de la Corte Constitucional,

---

<sup>1</sup> Sentencia C – 645 de 2012 H. Corte Constitucional.

mismo que ha sido ratificado en decisiones de la Corte Suprema, como la tomada en el radicado 45733 de 2016.

Culminó su intervención manifestando que ni el legislador ni la jurisprudencia han hecho distinción entre allanamientos o preacuerdos para la aplicación del párrafo del artículo 301 y si el convenio se centra en esa precisa norma, resulta imperioso respetar los marcos sancionatorios establecidos por el ordenamiento jurídico y al no darse tal situación en ese caso, deprecó por la revocatoria del pronunciamiento impugnado.

- **La Fiscalía y Defensa como no recurrente.**

El ente acusador dijo que el pacto observó todas las pautas que deben ser respetadas, sobre todo lo relativo a la legalidad. Expresó que inclusive se pudo pensar en alivios de mayor calado, como propulsar la reducción de la mitad de la pena o en multiplicidad de salidas mucho más benéficas a los intereses del procesado, pero que por no poner en riesgo el prestigio a la justicia, no se tuvieron en cuenta dichas hipótesis.

Esgrimió que en el presente evento lo que se hizo fue otorgar como único beneficio el descuento punitivo consagrado en el artículo 301 Código de Procedimiento Penal, sin que se observe motivo alguno para no dar aplicación a tal rebaja.

La señora defensora expuso que el consenso aprobado por el Juzgador no vulnera derechos fundamentales y la rebaja de pena otorgada está en los límites de la legalidad, por lo que la determinación debe ser confirmada.

## **Consideraciones**

De entrada advierte el Tribunal que a voces del artículo 34 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal es competente para examinar el fondo de la cuestión en esta oportunidad planteada en la apelación.

Ella, la alzada, según la teoría general del proceso, está gobernada por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, que implica que el juez de segunda instancia únicamente puede pronunciarse sobre los puntos que el inconforme le ponga de presente, y por fuerza, también en torno a los temas que respecto al objeto de alzada tengan inseparable relación.

Con todo, si el operador judicial observa que hay afectación a prerrogativas fundamentales, puede oficiosamente pronunciarse sobre ello, aunque no sea tema de apelación, esto, con el fin de respetar tales garantías, y, *de iure*, en temas de aprobación de preacuerdos, es expreso el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal al obligar al juez a revisar que el preacuerdo no viole ese tipo de derechos esenciales.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP4886-2016, radicación No. 45223 del 20 de abril de 2016, tiene dicho:

*“(...) si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos por virtud del artículo 31 de la Constitución Política, en cuanto consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.*

*Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro de tal premisa entonces, el*

*sentenciador de segundo grado debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales.”*

Así, el problema jurídico a dilucidar se plantea de la siguiente manera: *¿Debe ser improbadó el preacuerdo suscrito en este asunto por las partes, toda vez que la etapa procesal en la que se presentó no permite la rebaja de pena convenida, en el entendido de que el hoy procesado fue capturado en estado de flagrancia delictual?*

Repárese en que la censura se refiere al hecho de que el preacuerdo se presentó posterior a que se surtiera la audiencia de formulación de acusación<sup>2</sup>, otorgándose una rebaja punitiva en la pena a imponer del 12.5%, en contraprestación a la aceptación de responsabilidad por parte del acusado. En ese orden, el disgusto expresado por el señor representante de la sociedad emerge del análisis realizado a las sentencias emitidas por las honorables Cortes Constitucional y Suprema de Justicia<sup>3</sup>, en virtud de las cuales se explica que cuando ha operado el fenómeno de la flagrancia, la máxima rebaja a conceder es la del 8.33%, teniendo en cuenta el estado del proceso en el que se arrió el consenso al que llegaron las partes.

Ahora bien, es de memorar que el ente acusador cuenta con insoslayables facultades otorgadas constitucional y legalmente para efectos de realizar preacuerdos y negociaciones, empero el uso de aquellas no se puede entender como una potestad discrecional ilimitada, al punto de desbordar los límites fincados para preservar la actuación en el marco del principio de legalidad, hito éste constituido como presupuesto para que la actividad

---

<sup>2</sup> La audiencia de formulación de acusación se surtió el 4 de diciembre de 2018 (FI. 22) y el preacuerdo fue presentado el día 2 de marzo de 2018 (FI. 43.)

<sup>3</sup> Sentencia C – 645de 2012 emitida por la H. Corte Constitucional y la de la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado 45733 de 2016.

funcional de la Fiscalía en temas atinentes a la resolución del proceso por la vía consensuada, tenga el beneplácito judicial.

Al respecto ha sido pacífica y clara la jurisprudencia nacional, como se observa en el siguiente precedente:

*“Más adelante, en SP13939-2014, concluyó que en términos de legalidad o estricta tipicidad, el Fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido «crear tipos penales». Así mismo, señaló, que el Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales, verifique algún vicio en el consentimiento o afecte el derecho de defensa.*

*A título de ejemplo, señaló que dichas circunstancias se estructurarían cuando el Fiscal pasa por alto aspectos como dos beneficios incompatibles, **acceda a una rebaja superior a la permitida** o no cumpla las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.”<sup>4</sup> (Destaca la Sala).*

Es claro que en esos específicos eventos es cuando el Juez, por excepción, y en ejercicio de la potestad judicial de examinar pactos de la mentada naturaleza, está habilitado para examinar la legalidad de los mismos, y desde luego improbarlos, cuando a ello haya lugar, bajo la égida de considerar que son tópicos que no pueden pasar desapercibidos y que en manos del juzgador penal está radicado el inexcusable deber de guarecer la magnas garantías anejas al procesado, a la víctima y en general al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, con el fin de dar una solución correcta al problema jurídico en esta oportunidad planteado, imperioso resulta establecer que acorde con lo normado en los artículos 350 y 351 del Código de Procedimiento Penal, se identifican diferentes y variadas formas de suscribir preacuerdos, como por ejemplo, aquellos que se refieren a una específica tipificación de delito o de

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Luís Antonio Hernández Barbosa, Radicado 98071, 26 de abril de 2018.

otro de menor gravedad; la eliminación de algún cargo o agravante; y en fin, convenir la imputación en torno a los hechos y sus consecuencias. Pero también las partes procesales pueden llegar a pactos que comporten la simple y llana reducción punitiva.

Insuperable ilustración de lo acabado de explicar se extrae del salvamento de voto vertido por el honorable Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctor EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, dentro del asunto radicado con el número 46101 del 1º de junio de 2016, donde de forma por lo más didáctica se consignó lo siguiente:

*“El artículo 350 del C de P.P. establece tres modalidades de preacuerdos, a saber:*

*4.2.1. Preacuerdo simple. Preacuerdo conforme a los términos de la imputación, el indiciado se declara culpable del delito imputado (Artículo 350, inciso 1º del C.P.P).*

*Las partes admiten la existencia material del delito, la autoría y la responsabilidad en las condiciones en que se precisaron en la formulación de la imputación, **pero se acuerda la cantidad de rebaja de pena que habrá de hacerse a la sanción impuesta, dada la fase procesal en que ese convenio se presente**, además puede o no tener por objeto la negociación de subrogados o sustitutos penales.*

*(...)*

*4.2.2. Preacuerdo con degradación.*

*Preacuerdo en el que el indiciado o procesado se declara culpable pero con eliminación de una causal de agravación punitiva o algún cargo específico.*

*Esta forma de preacordar está fijada en el inciso segundo del artículo 350 ídem, parte del supuesto que el Fiscal y el procesado aceptan que éste último se declara culpable del delito o los ilícitos que se le atribuyeron en la audiencia preliminar o, en su caso y de haber ocurrido, por el o los reatos señalados en la audiencia que se adicionó en la imputación, o acepte responsabilidad bajo la condición que se elimine cargos por uno de los atribuidos.*

*El beneficio debe consistir en la menor pena que represente por la eliminación de una agravante o un “cargo específico” (numeral 1ª ídem).*

(...)

*4.2.3. Preacuerdo con readecuación típica.*

*Preacuerdo en el que el indiciado o procesado se declara culpable de un delito relacionado con el imputado pero de pena menor, es la modalidad de preacuerdo con readecuación típica de la conducta.*

*Esta modalidad de negociación está prevista en el inciso segundo del artículo 350 del C.P. Está condicionado el convenio a que la ilicitud por la que acepta responsabilidad el procesado no es exactamente la misma que se le atribuyó en la imputación conforme a la estricta tipicidad, sino una que no puede ser sustancialmente diferente o ajena al núcleo fáctico (como mutar una imputación de homicidio por hurto), tiene que estar necesariamente "relacionada" con el supuesto de hecho esencial o la conducta óptica y que tenga "pena menor" (ante un cargo por tentativa de homicidio aceptar lesiones personales, o frente a un peculado por apropiación admitir un abuso de confianza calificado), caso en el cual la readecuación consiste en que la acción o la omisión se "tipifique" de "una forma específica con miras a disminuir la pena", lo que implica una tipicidad básica o especial diferente a la estimada en la imputación." (Destacado fuera del texto).*

Resulta importante hacer la precedente distinción, toda vez que, como se podrá observar, de la modalidad escogida por las partes para llegar a un consenso dando por concluida tempranamente la tensión judicial, depende la generación de distintas consecuencias jurídicas, particularmente en lo que atañe a la viabilidad legal de la reducción punitiva y de contera respecto a la posibilidad de que lo acordado supere el tamiz del control judicial.

En el caso sometido a revisión de la Sala, sin duda alguna podemos establecer que se trata del primer tipo de pactos, denominado "*preacuerdo simple*", puesto que el procesado aceptó los cargos tal cual le fueron imputados y posteriormente ratificados en audiencia de formulación de acusación, ofrecimiento hecho por el delegado de la Fiscalía, que una vez aceptado por el acusado, traía a su favor una rebaja llana de pena, la que como se connotó en la jurisprudencia citada, solamente deviene legal en la medida en que la cantidad del alivio se calcule según "*la fase procesal en que ese convenio se presente*".

Tal postura no es novedosa, tal como lo argumentó el Procurador recurrente, ya que desde la sentencia C-645 de 2012 y con ocasión de la inconformidad jurídica que a nivel nacional generó la modificación realizada al párrafo del Artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional zanjó la discusión, con estos argumentos:

*“La Corte Constitucional entonces declara exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales. Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado”*

Y en otro de sus párrafos la providencia concretó los porcentajes de disminución punitiva acorde al estadio procesal, puntualizando que deben ser aplicados también a la suscripción de preacuerdos:

*“De ese modo, en la decisión de julio 11 de 2012, la Sala de Casación Penal explicó la forma como deben realizarse las rebajas punitivas por aceptación de cargos:*

*“Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:*

**Rebajas punitivas por aceptación de cargos**

<b>Audiencia de formulación Art. 351</b>	<b>Rebaja original ½ (50%)</b>	<b>Rebaja actual 12.5 % (1/4 de la mitad)</b>
<b>Audiencia preparatoria</b>	1/3 (33.3%)	8.33% (1/4 de la tercera parte)

<b>Art. 356 N. 5</b>		
<b>Audiencia juicio oral Art. 367</b>	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

*A continuación, tratándose de la forma de presentarse la rebaja de penas en caso de preacuerdos y negociaciones, en el fallo citado se indicó:*

***En lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, ésta quedará únicamente en un 8.33 por ciento, conforme a la operación aritmética hecha en precedencia.***

***Y en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad.***

*Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción”.*

Tal criterio de la Corte Constitucional no es aislado, sino convergente con el pensamiento pacífico de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal. Es así como además de los radicados ya mentados *supra*, podemos citar otro extracto, que resume en esencia la posición ya claramente plasmada por esta Sala de Decisión en el presente pronunciamiento, de conformidad con el cual tratándose de consensos en los que las partes procesales pactan una disminución simple y lisa de pena a cambio de la llana aceptación de responsabilidad por parte del encartado, se debe respetar los topes establecidos por el legislador para la degradación punitiva acorde con específico escenario en que se halle el proceso; veamos:

*“Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibídem. En estos*

*eventos, si la captura fue en flagrancia, es claro que la rebaja deberá observar los límites allí previstos, de cara a lo demarcado en el párrafo del precepto 301 de la Ley 906 de 2004, con la modificación del 57 de la Ley 1453 de 2011.”<sup>5</sup>*

A manera de recuento diremos entonces que a pesar de la discrecionalidad con la que cuenta la Fiscalía para suscribir acuerdos con el imputado o acusado, dicho ente instructor deberá someterse sin excusa a los parámetros legales establecidos para el efecto. Que si acaso se optó por negociar una lisa reducción punitiva, a cambio de la simple aceptación de cargos, cuandoquiera que el asunto penal revele la ocurrencia del estado de flagrancia delictual, los montos de pena pasibles de negociar dependerán del momento procesal en que transite la actuación.

Habida consideración que en el *sub lite* el delegado de la Fiscalía y el acusado asistido por su defensor optaron por la modalidad de “*preacuerdo simple*” y que la actuación reporta la ocurrencia de la captura en flagrancia del señor JCRC, el porcentaje de la disminución de la sanción jurídicamente posible de convenir no podía superar el 8.33%, que hechas las respectivas operaciones quedaría en 30 años, 6 meses y 20 días de prisión, atendiendo la imputación jurídica de homicidio agravado; ello, bajo la consideración de que el aludido pacto fue presentado a la judicatura posterior a la celebración de la audiencia de formulación de acusación.

Al canto está entonces vista la incorrección jurídica en que se incurrió en este asunto, porque el Juzgado de primer grado no debió impartir aprobación al susodicho preacuerdo, porque el mismo luce afrentoso del principio de legalidad de los delitos y de las penas. Ello es así, debido a que como convinieron dichos sujetos procesales un alivio punitivo equivalente al 12.5 %,

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. Margarita Cabello Blanco, STC15059-2017 Radicación N.º 11001-02-04-000-2017-01126-01, 21 de septiembre de 2017, en igual se sentido la sentencia del M.P. José Luís Barceló Camacho, Radicación N.º 47588, 20 de septiembre de 2016.

calcularon con desacierto jurídico que la aflicción privativa de la libertad quedaría en 29 años y 3 meses de prisión, quantum que, por lo visto, supera el legalmente permitido.

Resultando fundados entonces los reparos que el señor Agente del Ministerio Público hizo al referido preacuerdo, y comoquiera que a pesar de ese yerro fue aprobado por el Juzgado de conocimiento, procederá la Sala a la revocatoria de esa decisión y en su lugar proceder a improbarlo.

Finalmente, aunque no fue materia de discusión en la alzada, el Tribunal llama la atención de un dislate adicional en la celebración del cuestionado preacuerdo, que hace referencia al pacto de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena convenida, es decir, 29 años y 3 meses, siendo que por disposición legal, dicha sanción no puede superar los 20 años<sup>6</sup>. Es esta una razón más que afianza la decisión ya anunciada por la Corporación, direccionada a revocar la providencia recurrida.

## **Decisión**

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

## **Resuelve**

---

<sup>6</sup> Artículo 51. Duración de las penas privativas de otros derechos. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3º del artículo 52.

Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.

**Primero.- Revocar** la providencia venida en apelación y en su lugar improbar el preacuerdo presentado por las partes en este asunto, atendiendo las motivaciones de la parte considerativa.

**Segundo.- Devolver** expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Se notifica en estrados y se hace saber que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase,

**Franco Solarte Portilla**  
**Magistrado**

**Blanca Lidia Arellano Moreno**  
**Magistrada**

**Silvio Castrillón Paz**  
**Magistrado**

**Miguel Ángel Sánchez Acosta**  
**Secretario**