



Boletín

No. 6

Junio

2022

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
- RELATORÍA -**

SALA PENAL

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA

Presidente

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

Magistrada

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado

Dr. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN

Magistrado

Dra. CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ

Relatora

ADVERTENCIA

Se informa a los distinguidos usuarios de la Relatoría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que esta dependencia tiene a su cargo las funciones de: recopilación, clasificación, titulación, elaboración de extractos y compilación de la jurisprudencia proferida por la Corporación, sin embargo, la divulgación que sobre la misma se realiza es de carácter informativo, siendo necesaria la consulta de los textos completos de las decisiones y/o de los respectivos audios de las audiencias que realiza cada sala de decisión, a fin de corroborar el contenido íntegro de las mismas.

Al inicio de cada providencia se encuentra la correspondiente titulación, con sus respectivos descriptores y restrictores, la tesis y un resumen de la decisión. Cada providencia cuenta con un hipervínculo que facilita la consulta directa.

En observancia a lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Nacional, en la Ley 1098 de 2006, en la Ley estatutaria 1266 de 2008 y Ley 1581 de 2012 y demás normas que regulan la información y protección de datos personales en bases de datos, así como la jurisprudencia vertida sobre el tema por las altas cortes, en los extractos y en el texto de las providencias que han sido seleccionadas para su divulgación, se han anonimizado datos sensibles. Sin embargo, la providencia completa se encuentra a disposición de los usuarios en relatoría, salvo en aquellos asuntos donde exista reserva (casos donde se involucren a menores de edad), en cuyo evento se podrá acceder a la misma, pero debidamente anonimizada.

CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ
RELATORA

PONENTE : DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 12/05/2022
DECISIÓN : REVOCA
DELITO : PORTE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y OTRO
PROCESO : 528356000000-202000031-01 NI. 36356

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Aplicación de reglas jurisprudenciales que deben marcar las exigencias, controles y consecuencias.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Distinción si la variación tiene o no base factual de fundamento, para poder derivar las consecuencias jurídicas.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – ANÁLISIS DE SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES: La fecha que se tiene en cuenta para determinar las reglas jurisprudenciales aplicables en materia de preacuerdos lo es la fecha de elaboración del preacuerdo.

(...) Las anteriores orientaciones jurisprudenciales han tenido incidencia en la práctica judicial respecto de la aplicación de sustitutivos y subrogados penales cuya concesión depende en los acuerdos sin base factual del delito incluido en la imputación y en la acusación, y no de las modalidades que se aplican para obtener

un beneficio punitivo, de lo que surge otro debate porque esta interpretación restrictiva se aplicará según que se acoja como límite temporal, ya sea la fecha en la que se elabora el preacuerdo, o la fecha de su presentación ante el juez de conocimiento o aquella en la que dicho funcionario avala su legalidad o también a la fecha en que se emite la decisión condenatoria.

Como se observa en estos casos analizados por la Corte Suprema de Justicia la fecha que se tiene en cuenta para determinar las reglas jurisprudenciales aplicables en materia de preacuerdos lo es la fecha de elaboración del preacuerdo no solamente porque en el fallo de tutela así lo expresa claramente sino también porque en el asunto penal radicado 53718 se hace referencia a los términos del preacuerdo fijados por la fiscalía, el procesado y la defensa, que son las partes procesales que intervienen al momento en que se fijan los términos de la negociación, fase en la que aún no interviene el funcionario judicial que adelantará el escrutinio final de legalidad.(...)

(...) la fecha que permite establecer las reglas jurisprudenciales aplicables al caso (...) determinando en esta oportunidad que ese corte temporal se debe fijar conforme al momento histórico en que se elaboró o realizó el preacuerdo lo cual se puede verificar con la fecha registrada en el acta de preacuerdo en razón a que los términos del mismo se fijaron escrituralmente. (...)

(...) En definitiva, encuentra la Sala mayoritaria que de acuerdo con la fecha de estructuración del preacuerdo resultan aplicables aquellos parámetros de interpretación fijados por la Corte Suprema de Justicia para el 8 de junio del 2020, que nos permitían acoger como base punitiva la fijada para el delito que fue objeto del preacuerdo, lo que en lógica incluye aquellos dispositivos amplificadores como lo es la complicidad. (...)

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – PRISIÓN DOMICILIARIA:

Análisis de su procedencia en relación con el delito acordado y no el realmente ejecutado.

PRISIÓN DOMICILIARIA – REQUISITOS: Se configuran.

(...) la pena imponible tanto para el delito previsto en el artículo 365 como en el 366 disminuida por efectos de la complicidad reconocida resulta inferior a 8 años de prisión de ahí que se verifica el cumplimiento del requisito objetivo inicial de la norma antedicha; de la misma forma al revisar el artículo 68 A del Código Penal en cuanto al listado de las conductas por las cuales se prohíbe la concesión del sustitutivo de prisión domiciliaria entre otras, no se incluyen los delitos endilgados al señor CMMC. (...) se supera también el tercer requisito consagrado en el artículo 38 B del C.P., relacionado con el arraigo, por lo cual se establece como respuesta que se debe conceder el subrogado de prisión domiciliaria. (...)

SALVAMENTO DE VOTO – DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA.

PONENTE : DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 13/05/2022
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO
PROCESO : 110016099144201800309-01 N.I. 28234

PREACUERDO - ANÁLISIS CONFORME LOS ACTUALES CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

PREACUERDOS - DISCRECIONALIDAD REGLADA DE LA FISCALÍA: Deber de acatar los límites impuestos para su celebración.

PREACUERDOS - Obligan al Juez de conocimiento, salvo vulneración de garantías fundamentales.

PREACUERDO – CONTROL JUDICIAL: Verificación de que la pena pactado se encuentre dentro de los límites de la legalidad.

PREACUERDO – CONTROL JUDICIAL: Sobre la indebida dosificación de la pena de multa.

PREACUERDOS – IMPROBACIÓN POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Procedencia.

(...) las transacciones entre fiscalía y el acusado obligan al Juez de conocimiento, salvo que ellos quebranten o desconozcan garantías fundamentales, todo lo cual indica que el contexto en el cual debe desarrollarse el preacuerdo debe ser conforme a la ley, los criterios jurisprudenciales y que de salirse de este marco conlleva la no aprobación de lo realizado al atisbar la conculcación de derechos que con la normatividad se protege.

(...) aplicación del principio de legalidad (...) la prevalencia de este vital principio no solo debe darse en el proceso penal ordinario, también lo debe ser en las formas de terminación anticipada que del mismo modo están regladas y con la determinación de las penas y beneficios que proceden, por lo que el Juez al momento de establecer la pena a imponer debe realizar el procedimiento establecido en el artículo 61 del código penal para estimar una pena que se encuentre conforme con la situación fáctica desarrollada. Es cierto que en los casos que la fiscalía y el imputado han llegado a un preacuerdo, el sistema de cuartos para encontrar la pena convenida no se aplica, más ello no quiere decir que con tal proceder se pueda soslayar el principio de legalidad y consensuar penas más bondadosas para el sentenciado, desbordando los límites punitivos, las penas siempre van a tener ese dique que controla la potestad sancionatoria del Estado.

(...) En el caso sometido a estudio, al momento de la imposición de la pena, han decantado la forma como dosifican el concurso de las conductas que concurren, y para el caso de la multa la forma como lo realizan trasgreden el artículo 39 del código de las penas en su numeral 4 (...) Es decir, las multas deben sumarse, ello no ocurrió al determinar la multa en esta oportunidad cuando concursan los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado con el delito de cohecho, cuando en ambos comportamientos penales el legislador ha acompañado a la pena de prisión con la de multa por ende obligatorio resultaba la sumatoria de la sanción pecuniaria.(...)

PREACUERDO – OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

PREACUERDO - FECHA DE ESTRUCTURACIÓN QUE DETERMINA EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL APLICABLE:

Corresponde a la presentación del preacuerdo ante una autoridad judicial o Juzgado de Conocimiento.

(...) La discusión presentada radica en definir si las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal que hoy exponen un claro criterio en cuanto a los preacuerdos con base factual y sin ella, debe aplicarse al preacuerdo suscrito; para tal fin resulta importante la fecha de estructuración del preacuerdo, (...) debe tenerse como fecha para aquellos fines, la de presentación del preacuerdo ante una autoridad judicial o Juzgado de Conocimiento.

(...) habida consideración de que la verbalización corresponde diferente al escrito inicialmente presentado, debe tomarse como fecha el día 27 de octubre de 2020, fecha en la que ya existía los criterios jurisprudenciales expuestos en materia de preacuerdos y sobre los cuales el A quo sustentó su providencia. En gracia de discusión, para el día 9 de marzo de 2020 ya estaba rigiendo iguales criterios esbozados en la sentencia SU 479 de octubre 15 de 2019 por lo cual tampoco era posible pasar por alto este discernimiento de la Corte Constitucional que reclama que el Juez de Conocimiento también es Juez Constitucional y por ende debe solicitar un mínimo probatorio en estos eventos, sin que ello implique un control material a la acusación, en este evento a la presentación del preacuerdo. (...)

(...) la SU 479 de 2019 si es referente obligatorio en materia de preacuerdos, y que para el caso la efectiva presentación del preacuerdo suscrito se efectúa en la audiencia del 27 de octubre de 2020 por lo cual era absolutamente obligatorio la aplicación del precedente jurisprudencial.

ACLARACIÓN DE VOTO: DRA BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

PONENTE : DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 03/06/2022
DECISIÓN : REVOCA
DELITO : PORTE ILEGAL DE ARMAS
PROCESO : 2020-00095-02 NI.35513

PREACUERDOS - LÍMITES AL CONTROL JUDICIAL ATENDIENDO LA MODALIDAD ESPECÍFICA DEL PACTO.

PREACUERDOS – FACULTADES DE LA FISCALÍA: Como titular del ejercicio de la acción penal, le corresponde de manera exclusiva y excluyente determinar el *nomen juris*.

PREACUERDO – CONTROL JUDICIAL: Verificación del mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL– CONTROL JUDICIAL: No se puede exigir elementos materiales probatorios o evidencias físicas que permitan acreditar el beneficio concedido que se pacta.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – CONTROL JUDICIAL: Se debe verificar que la pena que se ha pactado se encuentre dentro de los límites de la legalidad.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – Aprobación.

(...) Es claro que el pacto objeto de revisión contiene modificación de la calificación jurídica inicial, sin que exista una base factual que soporte el reconocimiento de la figura diminuyente de la COMPLICIDAD (...) De acuerdo con la jurisprudencia vigente, en estos eventos NO es menester aportar por las partes, ni exigir por la judicatura, elementos evidenciales de respaldo de la figura diminuyente que se reconoce por virtud del convenio. (...)

(...) La viabilidad legal de esta modalidad de preacuerdos sin base factual de soporte solo podría verse afectada ante la concesión de rebajas punitivas desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas (...)

(...) la Fiscalía General de la Nación es el órgano estatal a quien se le entrega la titularidad del ejercicio de la acción penal, de lo cual resulta irrefutable que a ella le corresponde de manera exclusiva y excluyente entregar el *nomen juris* que considere le atañe a los acontecimientos históricos investigados. (...)

(...) partimos de la base incuestionable que el delito por el cual se formuló imputación es el de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, que trata el artículo 365 del Código Penal (...) Variados son los elementos demostrativos de la ocurrencia del hecho atentatorio de la seguridad pública (...) con los que

cuenta la Fiscalía y que han sido admitidos por la Defensa como base de su admisión temprana y voluntaria de responsabilidad.(...) Para la Sala, estos elementos de convicción aportados por la Fiscalía, como apoyo del pacto de responsabilidad al que llegó con la defensa, superan con creces el mínimo probatorio exigido para la validación de un preacuerdo (...)

(...) en punto de establecer la proporcionalidad y racionalidad del pacto de rebaja punitiva, encuentra la Sala que como el asunto no ha superado la estricta presentación del Escrito de Acusación por la Fiscalía, (...) es factible que por virtud del preacuerdo se concedan rebajas de hasta la mitad de la pena que correspondan con los hechos imputados. (...)

(...) el preacuerdo está orientado a una simple y ortodoxa disminución de pena, como compensación al acusado por la aceptación temprana a los cargos, ya que no tiene ninguna base factual de apoyo el reconocimiento de la rebaja contemplada por la ley penal en eventos de COMPLICIDAD, según el artículo 30 inciso 2 del Código Penal permite disminuir la sanción de una sexta parte a la mitad. Al aplicarse dicho dispositivo normativo y pactarse entre Fiscalía y Defensa una pena de prisión de cincuenta y cuatro (54) meses, lo que se está reconociendo implícitamente es una rebaja del 50 % de la pena mínima a imponer, aspecto que no resulta violatorio de las reglas penales que rigen la temática, tampoco transgrede el principio de LEGALIDAD DE LA PENA, y por el contrario resulta razonable y proporcionado.

PONENTE : DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 07/06/2022
DECISIÓN : ABSTIENE RESOLVER
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO
PROCESO : 2021-00249 NI. 38132

AUDIENCIA PREPARATORIA – DECRETO DE PRUEBAS: El auto que ordena una prueba no admite apelación.

(...) en este caso particular se ataca por vía de apelación un auto que decreta una prueba testimonial en favor de la Fiscalía, (...) fuerza abstenerse de decidir la alzada, porque la jurisprudencia superior de la Corte estableció de manera tajante, a partir de la sentencia del 27 de julio de 2016 (Radicado 47469), la imposibilidad de impugnar en alzada el auto que decreta pruebas, frente al cual solamente se admite como procedente el recurso de reposición. (...)

PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 09/06/2022
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : HOMICIDIO SIMPLE
PROCESO : 521106000507202000048-01 NI.33936

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Aplicación de reglas jurisprudenciales que deben marcar las exigencias, controles y consecuencias.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA-TIPOS: Preacuerdos con o sin base factual.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – DEBERES DE LA FISCALÍA: Determinar con total claridad si la variación tiene o no base factual de fundamento, para poder derivar las consecuencias jurídicas.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – DEBERES DE LA JUDICATURA: Requerir de las partes que esclarezcan el sentido y el alcance de los términos del preacuerdo cuando este adolezca de alguna imprecisión y ambigüedad.

(...) a raíz de la emisión de las sentencias que pueden calificarse como hitos, proferidas por la Corte Suprema de Justicia dentro de los radicados 52.227 del 24 de junio de 2020 y 54.039 del 19 de agosto de 2020, y también la SU-479 de 2019, emanada por la Corte Constitucional, el tema de los acuerdos y negociaciones ha adquirido una fisonomía renovada. De acuerdo con tales precedentes, sobre todo con los dos primeros, entre los distintos grupos de preacuerdos existentes están aquellos que de una u otra forma conllevan el cambio de calificación jurídica. Estos a su turno pueden ramificarse en dos tipos: aquellos que cuentan con base fáctica y los que no. (...)

(...) la fiscalía tiene un deber primordial e insoslayable: le corresponde a la hora de exponer el preacuerdo postular sus términos con tal claridad que no quepa resquicio de duda del sentido y querer de las partes, (...) debe estar en la capacidad de explicar (...) si la atribución jurídica consignada obedece a ajustes a la legalidad o si en realidad de verdad ello hace parte meramente de la contraprestación que a título de beneficio se le otorga al procesado por aceptar su responsabilidad. (...)

(...) al juez de conocimiento también le incumbe una serie de deberes en la materia que se condensan en el despliegue de sendas labores de direccionamiento oportuno del proceso (...) le corresponde requerir de las partes que esclarezcan el sentido y el alcance de los términos del preacuerdo cuando este adolezca de alguna imprecisión y ambigüedad. (...)

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – VIGENCIA DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL: Lo determinante sobre el vigor del precedente es mirar en un caso específico si los sujetos procesales actuaron al amparo del precedente vigente, y con la confianza legítima de que surtirían los

efectos en él previstos, para que no se apliquen los cambios que deriven en una afectación de sus derechos fundamentales.

(...) la aplicación de un criterio jurisprudencial no tiene como referente la época de los hechos y, en principio, tampoco la data en la que se hubiere producido el acto procesal cuyos efectos sustanciales se persiguen, como respecto de lo primero lo regenta el principio de legalidad. (...) En cambio, en cuanto al precedente *“simplemente éste producirá efectos para el caso que dio lugar a la variación como para los que deban resolverse a partir de ese momento”*. (...)

(...) cuando las altas cortes interpretan de forma novedosa un precepto normativo, no es que el operador esté frente a una nueva ley, sino por lo contrario, se trata de la misma norma vigente para el momento de los hechos, solo que contiene una interpretación corregida, por lo que no hay lugar a hablar de alcances desfavorables de la misma. (...)

(...) sin trasgredir que hay un criterio primigenio y general conforme al cual mayoritariamente se acepta que la favorabilidad como la conocemos en el artículo 29 Superior y 6 de la Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004 no aplica para la jurisprudencia, cabría en un caso en específico mirar si los sujetos procesales actuaron al amparo del precedente vigente, y con la confianza legítima de que surtirían los efectos en él previstos, para que no se apliquen los cambios que deriven en una afectación de sus derechos fundamentales. (...)

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – PRISIÓN DOMICILIARIA:
Requisitos.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – PRISIÓN DOMICILIARIA: En el estudio del requisito objetivo se debe revisar el quantum punitivo establecido para la conducta penal que fue cometida y admitida y no la que fue objeto del preacuerdo.

PRISIÓN DOMICILIARIA – REQUISITOS: No se configuran.

(...) Si se está en presencia de un pacto sin base factual en el que se aplica una figura normativa para los meros fines de rebajar la punición, la pena mínima legal a que hace referencia la prisión domiciliaria es la que se corresponde con la conducta punible efectivamente cometida y no con la resultante de la ficción jurídica que se conviene en el preacuerdo. (...)

(...) la fiscalía y el procesado suscribieron un preacuerdo sin base factual, conforme al cual se aplicó para simples fines de rebajar la pena imponible la figura de la ira. (...) a fin de revisar si el acusado cumple con el primer requisito de la prisión domiciliaria, habrá de verse la pena mínima legal prevista para el delito de homicidio simple y no la pena menguada con la figura de la ira (...)

En tal medida, el artículo 103 del Código Penal castiga el homicidio simple en su extremo mínimo con 208 meses privativos de la libertad, lo cual es superior a los 8 años de prisión de que trata el artículo 38B numeral 1º de dicho estatuto. Esto trae como consecuencia que no se cumpla con el primer presupuesto de necesaria satisfacción para la concesión de la prisión domiciliaria.

A tal conclusión se arriba tras reconocer la regencia, en este caso, de los cambios jurisprudenciales referenciados arriba y de su impacto a la hora de sopesar si se cumple o no el requisito temporal de la prisión

domiciliaria. Esto es así porque, aunque los hechos delictivos sucedieron el 17 de mayo de 2020, antes de que emergieran los fallos de la Corte Suprema de Justicia en los radicados 52.227 y 54.039, ya se vio que la data de acontecimiento de la conducta punible no es el parámetro para determinar el vigor y aplicación del precedente jurisprudencial. Igualmente, el preacuerdo suscrito fue presentado en noviembre de 2020, ya cuando tales providencias habían aparecido, por lo que debe entenderse que, siendo conocidos los términos de las decisiones de la alta Corporación, las partes actuaron con la consciencia de la existencia de esos nuevos parámetros; no en vano cuando el fiscal hizo exposición del preacuerdo se refirió con claridad a la diferenciación entre preacuerdo con base factual y sin ella, de ahí que deban plegarse a sus términos. (...) no se ha probado ni puede colegirse válidamente que la elaboración del preacuerdo y el ánimo de presentarlo ante el Juez de conocimiento fueren actos que se hubiesen hecho bajo la convicción y confianza legítima de estar amparados por los criterios jurisprudenciales anteriores, como para que ahora pueda discernirse que si el caso queda cobijado por el cambio jurisprudencial se quebranten derechos fundamentales del procesado.

PONENTE : DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 13/06/2022
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
PROCESO : 520016116211201881116-01 N.I. 27285

PREACUERDOS - ANÁLISIS CONFORME LOS ACTUALES CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Distinción si la variación tiene o no base factual de fundamento.

PREACUERDOS – DEBERES DE LA FISCALÍA: Observancia de las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON BASE FACTUAL – DISCRECIONALIDAD REGLADA DE LA FISCALÍA: Si se reconoce una figura que conlleva una rebaja en la punibilidad se debe contar con un mínimo de evidencias probatorias para así concederlo y no pueden pactarse acuerdos que contengan desbordados descuentos punitivos.

PREACUERDOS – CONTROL JUDICIAL: Verificación del mínimo de prueba y que el beneficio no sea excesivo o desproporcionado, a efecto que no sea contrario a la necesidad de aprestigiar la justicia.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON BASE FACTUAL – CONTROL JUDICIAL: Verificación que la pena que se ha pactado se encuentre dentro de los límites de la legalidad.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON BASE FACTUAL - ESTADO DE NECESIDAD: Su reconocimiento como derecho exige el cumplimiento de los requisitos legales.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON BASE FACTUAL – Improbación.

(...) los criterios que establece la jurisprudencia con miras a regular la forma de negociación en armonía con las finalidades establecidas en la norma citada deben ser no solo de buen recibo sino también de aplicación inmediata, por ser una importante regla que orienta, tal es el caso que el fiscal no puede crear tipos penales como lo dijo la Corte Constitucional en C-1260 de 2005 para ello debe respetar el núcleo fáctico establecido que constituye los hechos jurídicamente relevantes; y en la sentencia SU 479 de 15 de octubre de 2019 se itera el sometimiento para el fiscal a la Constitución, a la ley y a las directivas emitidas, que aquel principio de aprestigiamiento de la justicia no es una simple manifestación y que por ello la fiscalía en los preacuerdos debe tener como límites los hechos y la adecuación correspondiente.

(...)
necesidad de un mínimo de elementos que tiendan a demostrar la situación planteada lo que permitió a la Sala de Casación Penal de la CSJ reiterar aquella exigencia con lo cual se hace una diferencia entre el

control material que se encuentra prohibido y la verificación de ese mínimo probatorio que resulta una exigencia para la procedencia del preacuerdo.

(...)

Al hilo del preacuerdo propuesto que se ha señalado con base factual se ha procurado demostrar una situación de estado de necesidad para conceder el exceso en tal instituto y de esa manera reflejar este cambio de la calificación jurídica en la pena que se ha acordado.

(...)

Si lo pretendido era demostrar el estado de necesidad, con ninguno de estos elementos materiales se puede deducir que estaba ante tal figura y que su situación era tan precaria que no tenía dinero, que su familia estaba pasando muchas necesidades y que su única salida era realizar aquel viaje para trasportar la sustancia ilegal lo que le representaba un dinero (...). Es por lo que al no tener un mínimo de existencia del instituto del estado de necesidad no es posible hablar de proporcionalidad para de allí determinar el exceso en que se ha obrado y hacerse acreedor al beneficio punitivo que ha sido acordado.

(...)

se trata de un preacuerdo con base factual, era por lo que se debía presentar un mínimo probatorio de aquella situación que cambia la calificación jurídica imputada que también propuesta en la formulación de acusación para lo cual fue determinante la ubicación de unos hechos jurídicamente relevantes, pero con el material allegado no es posible variar aquel núcleo fáctico y por ende variar la adecuación típica inicialmente realizada.

(...) bajo esta modalidad de preacuerdo con base factual la rebaja resulta desbordada por el momento procesal que se adelanta (...)

PONENTE : DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 28/06/2022
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
PROCESO : 520013107001-2020-00011-01

AUDIENCIA PREPARATORIA – LEY 600 DE 2000.

CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO – Modificaciones normativas.

CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO – PRESCRIPCIÓN: No opera.

(...) en momento alguno el legislador con la expedición de la Ley 1121 de 2006 quiso despenalizar la frase “o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley” en el contexto del artículo 340 del Código Penal; todo lo contrario, ello tuvo ocurrencia para fortalecer aún más la lucha contra la financiación del terrorismo y los grupos de delincuencia organizada, de modo que, la mentada Ley, también modificó el artículo 345 del código penal. (...)

(...) De este modo, el concierto para organizar, promover o financiar grupos armados al margen de la ley no fue suprimido, sino que, por el contrario, fue readecuado como “*tipo especial y simple*” en el artículo 345,

estableciéndose para el mismo una pena mayor a la que antes tenía prevista el artículo 340.2 de la Ley 599 del 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, situación que, en efecto, impediría aplicar el principio de favorabilidad deprecado por la defensa. (...)

(...) al realizar el cálculo punitivo de acuerdo al inciso 2 del artículo 340, más el incremento punitivo de 04 años por su condición de servidor público, para la data en que adquirió firmeza la resolución de acusación – 05 de diciembre de 2019 – la acción penal, en efecto, no se encuentra prescrita (...)

LEY 600 DE 2000 - CALIFICACIÓN JURÍDICA – Al ser provisional procede su variación.

CAUSALES DE NULIDAD -Taxatividad.

NULIDAD POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA - No se configura.

(...) la calificación jurídica que se realiza por el ente persecutor en el escenario de Ley 600 de 2000, es mucho más laxo al que contempla el vigente Sistema Penal Acusatorio amén de la Ley 906 de 2004. (...)

(...) existen otras herramientas al interior del proceso penal, que impiden en este caso decretar la nulidad y que por el contrario permiten continuar ejerciendo el derecho de defensa al interior del proceso penal.

Nótese como el artículo 306 de la Ley 600 de 2000, contempla de manera taxativa las causales de nulidad (...) el recurrente, acudió a la 1 y 2, no obstante, ello, esta Corporación no encuentra mérito para su aplicación, máxime cuando el trámite ordinario aún se encuentra en curso y al pendiente de la práctica

probatoria y desarrollo de juicio, donde se puede exponer los argumentos y pruebas de la defensa para soportar su dicho. (...)

SOLICITUDES PROBATORIAS – Acreditación de conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas.

LEY 600 DE 2000 - Principio de permanencia de la prueba.

(...) la inconformidad versa, frente a la negativa del Juzgado de instancia de decretar los testimonios (...) de la revisión del legajo, se encontró que los antes referenciados ya realizaron su intervención en la actuación penal (...)

De modo que, recontando el principio de permanencia de la prueba imperante en Ley 600 de 2000, resultaría innecesario que los mentados testigos vuelvan a reiterar su dicho en el juicio, pues toda prueba allegada o practicada en etapas preliminares de indagación o investigación perdura, permanece o continúa y debe ser valorada durante la fase de juzgamiento y desde luego también en la sentencia, máxime si en cuenta se tiene que «el medio de prueba y la prueba misma», que ingresa a la actuación penal queda a disposición de las partes y sujetos procesales desde entonces para su controversia. (...)

(...) tampoco se adujo una pertinencia adicional o cualquier aspecto que fuese explicado por la defensa, que justifique un nuevo llamamiento a rendir declaración a los precitados. (...)

PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 30/06/2022
DECISIÓN : REVOCA Y DECLARA NULIDAD PARCIAL
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS
PROCESO : 520016000491202000986-01NI.33327

NULIDADES PROCESALES – Proceden si las irregularidades afectan las garantías fundamentales de las partes e intervinientes o ultrajan las bases fundantes del proceso.

NULIDADES PROCESALES - Principios que las rigen.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS – Trámite.

PROVIDENCIAS JUDICIALES – Requisitos.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - ROL DEL JUEZ: Deber de ejercer sus funciones de dirección, control y orden de la audiencia con total respeto del debido proceso.

NULIDAD PROCESAL – VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y ACCESO A LA DOBLE INSTANCIA: Se configura.

(...) la interposición del recurso de apelación está atada o depende de una actuación procesal anterior, que es la notificación de la decisión susceptible de ser recurrida. (...) una vez notificado en estrados un auto de la Judicatura, el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia. Tal sucesión de actos, entiende la Sala, opera por simple ministerio de la ley (...)

(...) las sentencias y autos deben cumplir con una serie de requisitos, a saber, (...) el señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo (...)

(...) después de proferida la decisión el Juzgador anunció que la notificaba por estrados, (...) no expresó de manera incontestable a los asistentes al estrado qué recursos procedían contra esa determinación y en qué término debían ser incoados (...)

(...) la Sala no concuerda con la posición del apelante en punto de que dicha omisión ocasione un vicio invalidante en cuanto cercenó a los sujetos procesales la posibilidad de conocer qué recursos cabían en contra de la decisión y en qué momento debían ser interpuestos. Como en parte lo sostiene el Juez singular, es la propia ley procesal penal la que consagra qué recursos proceden en contra de qué decisiones y en qué espacio procesal deben ser empleados, de ahí que ello opera por ministerio de la ley.

(...)
Desde la anterior óptica la Colegiatura no puede apadrinar la tesis de la defensa en pro de la nulidad parcial del rito, sin embargo incumbe que se revise la cuestión desde otra perspectiva que potencialmente sí puede traer ese efecto. Y es que desde el modo de dirección del proceso que realizó el Juez individual la

irregularidad antes detectada sí significó, dadas las particularidades en que se desarrolló la parte final de la audiencia preparatoria, una afectación real y cierta a las garantías de los sujetos procesales y a las bases fundamentales del proceso.

(...)

En tanto que la Judicatura adoptó varias decisiones adversas en contra de la fiscalía y la bancada de la defensa, preliminar interés para recurrir asistía a esos sujetos procesales, luego, concernía que en ejercicio de sus labores de dirección, control y orden de la audiencia el señor Juez concediera la palabra a cada uno de los asistentes, (...) para que se manifestaran sobre su acuerdo o no frente a la decisión.

(...)

En esas condiciones, la Colegiatura estima que la rara forma de dirección de la audiencia del Juez de primera instancia engendró una situación anómala que no aseguró contar con las garantías para que los sujetos procesales pudieran ejercer los derechos de defensa y contradicción y acceso a la doble instancia frente a la decisión que resolvió las solicitudes probatorias, garantías que debían ser proporcionadas por la Judicatura o, cuando menos, que no debían ser entorpecidas por el Fallador. La defensa, contradicción y doble instancia como normas rectoras son principios torales del procedimiento penal que prevalecen sobre cualquier otra disposición de la Ley 906 de 2004 y deben además ser utilizadas como fundamento de interpretación, ergo, su infracción constituye una afrenta a las bases estructurantes del procedimiento mismo.

(...)

Lo precedente da cuenta de la satisfacción del principio de trascendencia. En cuanto al de protección, no ha sido la defensa ni la fiscalía quienes originaron la causal de nulidad, porque ello recae en el exclusivo

proceder de la Judicatura de primer grado. Respecto a la convalidación, el ahora recurrente antes de que finalizara la audiencia mostró su descontento con el hecho de que el Fallador no hubiera abierto el espacio para la interposición de recursos, por lo que no consintió el yerro y aun así el Juez no corrigió su dislate; (...) En cuanto al presupuesto de instrumentalidad, es evidente que no se ha cumplido con el propósito que la regla de procedimiento (esto es, la disposición de un espacio claro para la interposición de recursos) pretende proteger (...) Sea lo anterior suficiente para que se acceda a la petición de nulidad parcial de la audiencia preparatoria (...)

PONENTE : DR. HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 01/07/2022
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : PORTE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS
PROCESO : 528356000541201800061-01 N.I. 38632

PRISIÓN DOMICILIARIA – PADRE CABEZA DE FAMILIA: Requisitos.

(...) para acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia la persona deberá demostrar que bajo su tutela y cuidado integral se encuentran sus hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente, esto debido a la ausencia permanente o a la incapacidad de su cónyuge o compañero permanente para hacerse cargo de los mismos, siendo para estas personas no solamente su sustento económico, sino también su apoyo emocional, de manera que ante su ausencia se verían expuestos a situaciones de riesgo o desamparo. (...)

(...) dada la existencia de la madre de la menor que puede proveer su cuidado y protección, no se configuran los supuestos para acreditar la condición de padre cabeza de familia, y de ello la concesión de

la prisión domiciliaria, pues su hija no puede considerarse como totalmente desprotegida con la ejecución de la pena impuesta en establecimiento carcelario. (...)

LIBERTAD CONDICIONAL – Falta de competencia funcional para decidir.

(...) competencia exclusiva al juez ejecutor para decidir sobre la procedencia del sustituto, y, en consecuencia, una imposibilidad para que el juez de conocimiento al momento de emitir la sentencia se refiera al instituto, pues inclusive para el análisis respectivo, debe realizarse una petición con las formalidades de ley con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 64 del código penal, luego de lo cual debe agotarse un trámite como lo establece el artículo 471 y siguientes de la Ley 906 de 2004 que obliga a las partes a aducir unos elementos de convicción o en su defecto a que oficiosamente se obtengan, entre ellos, el aval emitido por la autoridad carcelaria respecto al comportamiento en reclusión, la cartilla biográfica, mismos que en el caso no ha sido aportados y que por el trámite en segunda instancia no permite la práctica probatoria. (...)