

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-430-60-01118-2020-00718-00. G20 0016-2022

Tipo de decisión: Revoca auto

Fecha de la decisión: 12 de agosto de 2022.

Clase de proceso: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO

PREACUERDOS/ Evolución jurídica

PREACUERDOS/Fines, naturaleza y alcance.

PREACUERDOS/ La Corte ha advertido *in extenso*, que los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación

PREACUERDO / FISCALIA/ Conciérne a la Fiscalía pre acordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus accesorias consecuencias

ÚNICO BENEFICIO OTORGADO EN VIRTUD DEL PREACUERDO/Pena pactada

RESPONSABILIDAD PENAL/En el caso de preacuerdos y negociaciones.

FUENTE FORMAL/Artículo 348 y 351 de la ley 906 de 2004.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ SP3002-2020 Rad. 54039, fallo del 12 de septiembre de 2007, Rad. 27759, CSJ, SP2295- 2020. Rad. 50659.



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Cartagena de Indias, D. T. y C, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL.

RAD. NO:	13-430-60-01118-2020-00718-00.
RAD. INT. NO:	G-20 0016 2022.
PROCEDENCIA:	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ.
PROCESADO:	LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO.
MOTIVO:	APELACIÓN AUTO QUE IMPRUEBA PREACUERDO.
DELITO:	TRAFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO.
APROBADO:	ACTA N° 140

1. OBJETO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra del auto de fecha 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, a través del cual improbo un preacuerdo.

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El día 29 de octubre de 2020, siendo aproximadamente las 05:51 P.M., cuando patrulleros de la Policía de Vigilancia, realizaban labores de patrullaje por el sector de la Curva del municipio de Magangué (Bolívar), se les acercó un ciudadano, quien les manifestó que en el Barrio San Pablo por la calle que sale a la Bomba de Texaco, se encontraba un individuo realizando disparos con un arma de fuego.

Una vez los uniformados se trasladan hasta el sitio referenciado, iniciaron la búsqueda del sujeto, a quien lograron interceptar y le realizaron un registro personal, hallándole en el lado derecho de la pretina del pantalón, un arma de fuego tipo artesanal con cacha de madera, color negro, cuerpo metálico, el cual tenía en la recamara un cartucho calibre 38 W-W special, y en su mano derecha una vainilla percutida calibre 38 marca Indumil special, por lo que procedieron a darle captura. La persona fue identificada como Luis Fernando Morales Navarro.

Una vez realizado el correspondiente experticio técnico a los elementos incautados, se concluyó que el arma se encuentra en regular estado de conservación, es de fabricación hechiza y es apta para producir el fenómeno de disparo. En cuanto al cartucho, se determinó que el mismo es apto para ser disparado por arma de fuego de ese mismo calibre, sin que exhibiera permiso alguno de autoridad competente.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RAD. NO: 13-430-60-01118-2020-00718-00.
RAD. INT. NO: G-20 0016 2022.
PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ.
PROCESADO: LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO.
MOTIVO: APELACIÓN AUTO QUE IMPRUEBA PREACUERDO.
DELITO: TRAFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. En audiencia preliminar celebrada el día 30 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Magangué, se impartió Legalidad al procedimiento de Captura de Luis Fernando Morales Navarro. La fiscalía formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte de arma de fuego de defensa personal - verbo rector portar-. El Imputado no aceptó el cargo; y, por petición del ente acusador, al señor le fue impuesta medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en centro de reclusión.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación, el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Magangué. Despacho ante el cual, luego de evacuadas las correspondientes audiencias de formulación de acusación y preparatoria, la Fiscalía presentó acta de preacuerdo.

3.3. El preacuerdo fue verbalizado el día 17 de marzo de 2021, siendo el mismo improbadado por parte del juez de conocimiento. Contra esta decisión la defensa impetró recurso de apelación. Mediante auto de fecha 27 de mayo del 2021 esta Sala resolvió confirmar la decisión y devolver inmediatamente la actuación al Juzgado de origen, determinación que fue obedecida y cumplida el día 28 de mayo del 2021.

3.4. Luego de haber fracasado la instalación del juicio¹, la audiencia precitada se instaló el día 25 de abril del 2022, encontrándose pendiente de verificar un preacuerdo radicado por las partes el día 13 de agosto del 2021, el cual fue improbadado por la funcionaria.

3.5. Frente a esta decisión la defensa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo para ante esta Sala.

4. LOS TÉRMINOS DEL PREACUERDO Y LA POSTURA DE LAS PARTES E INTERVINIENTES.

El 25 de abril de 2022, fecha en la cual las partes estaban convocadas para desarrollar la audiencia de juicio oral, la fiscalía, defensa y el procesado solicitaron el aplazamiento de la misma, con ocasión a haber llegado a un preacuerdo, ante tal solicitud la Juez acotó que desde el 13 de agosto del 2021 se había radicado un nuevo preacuerdo por parte de la fiscalía que no se había podido verificar por el fracaso de las audiencias, encontrándose vigente esta solicitud. Por lo tanto, la Juez instaló la vista y no atendió la solicitud de aplazamiento de las partes.

¹ Lo fue el día 13 de agosto del 2021.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Los términos del preacuerdo que hoy se analiza, son los siguientes: el señor Luis Fernando Morales Navarro, acepta su responsabilidad penal en el reato de fabricación, tráfico, porte de arma de fuego de defensa personal -verbo rector portar- y a cambio, para efectos punitivos se le reconoce la pena del cómplice, pactándose una pena de 6 años de prisión, tipificando la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

4.1. La **defensa** indicó que estos eran los términos acordados.

4.2. El **ministerio público** discrepó de la pena pactada en el preacuerdo, pues siendo que el marco punitivo que se tuvo en cuenta es el del cómplice, la rebaja que se reconoce no puede ser superior a la que corresponde la etapa de juicio oral, que debía corresponder a no más de la sexta parte de la pena.

5. PROVIDENCIA RECURRIDA

La funcionaria judicial improbo el preacuerdo, bajo los siguientes argumentos:

(i) Respecto a la ficción jurídica de la pena, bajo el dispositivo de la complicidad, dijo no tener ningún cuestionamiento.

(ii) Señala que el preacuerdo no se está presentando durante la audiencia preparatoria, ya que dicha etapa feneció, por lo que, no es procedente la rebaja de 33.33% de la pena de 9 años, pues lo que podría rebajarse es el 16.6% de la misma, con ocasión a la situación de flagrancia; merced a que el procesado, de haberse allanado en la imputación habría obtenido un beneficio por allanamiento de hasta el 12.5% de la pena, por lo que, de aprobar el preacuerdo, se atentaría contra el derecho a la igualdad de los procesados que sí se allanan en dicha etapa bajo idéntica situación; habida cuenta que, se le estaría dando una rebaja mayor al señor Morales Navarro, en una etapa estructuralmente posterior, considerando que en este caso, la rebaja no podría ser superior a 4.16%, es decir, 1/4 de 1/6 parte de la pena.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Refiere la defensa, que en el presente preacuerdo no se hizo una rebaja del 50% de la pena al procesado, sino de 1/3 parte de la misma, por lo tanto, se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la Corte, y no se han concitado multiplicidad de beneficios, en tanto lo que se buscó fue humanizar la pena.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RAD. NO: 13-430-60-01118-2020-00718-00.

RAD. INT. NO: G-20 0016 2022.

PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ.

PROCESADO: LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO.

MOTIVO: APELACIÓN AUTO QUE IMPRUEBA PREACUERDO.

DELITO: TRAFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO.

6.1. No Recurrentes. Fiscalía y

Ministerio público no se pronunciaron en esta

oportunidad.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia. Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieren los Jueces Penales del Circuito de este Distrito Judicial.

7.2 Problema jurídico

De los antecedentes fácticos procesales, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1- ¿Resulta procedente improbar un preacuerdo cuando se pactó únicamente la ficción jurídica de la pena sobre el delito, sin que exista acreditación acerca de un beneficio material implícito en el mismo como lo es la situación de flagrancia en la que al parecer fue aprehendido el procesado?

En ese propósito la Sala abordará los siguientes puntos: **(i)** Introducción sobre la evolución Jurídica de los preacuerdos, providencia SP359-2022; y **(ii)** resolverá el caso en concreto.

7.3. De los preacuerdos.

El desarrollo jurisprudencial del instituto de los preacuerdos y negociaciones ha estado acompañado de los debates propios en torno a lo que se puede negociar, las formas de declaración de responsabilidad, la necesidad de un mínimo probatorio de responsabilidad, el rol de la Fiscalía, del juez, la defensa y la víctima y la oportunidad procesal para efectuar la negociación, entre otros.

La Corte, mayoritariamente, ha venido avalando en la práctica los diferentes preacuerdos sometidos a su conocimiento y en esa medida entendido que la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le sean anejas, bajo cuatro supuestos: (i) Los preacuerdos tienen efectos vinculantes para el juez pues, en términos del inciso 4° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”; (ii) el preacuerdo, en aquellos casos en que se logra después de la formulación de la imputación, hace las veces de escrito de acusación, como que



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

de conformidad con el artículo 350 ídem, *“Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”*; **(iii)** no le es legalmente posible al juez controlar materialmente la acusación; la calificación jurídica de los hechos y la fijación de los jurídicamente relevantes corresponde con exclusividad a la Fiscalía, sin perjuicio de que se examinen los requisitos que le defieren legalidad al preacuerdo, ni aquellos que fundamentan la sentencia anticipada y **(iv)** como generalmente se advierte que es el procesado quien impugna como recurrente único, opera la prohibición de reforma peyorativa, de modo que ni aún por vía de nulidad podrían improbarse los preacuerdos toda vez que terminaría agravándose la situación de quien fue impugnante único.

Sobre las modalidades posibles en que se puede celebrar un preacuerdo, en fallo del 12 de septiembre de 2007, Rad. 27759, la Corte precisó:

“El problema jurídico radica entonces en saber ¿cuál es la circunspección del fiscal a la hora de celebrar un preacuerdo?, tema que resulta definitivo a la hora de celebrarlos:

Cuando la Corte Constitucional revisó el numeral segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, referido a los preacuerdos sobre los términos de la imputación, en sentencia C-1260 de 2005, avaló de forma condicionada la norma impugnada, en favor de la legalidad de los preacuerdos entre la fiscalía y la defensa.

El argumento del fallo de constitucionalidad radica en que es permitido a la Fiscalía tipificar [Léase imputar] la conducta dentro de su alegación conclusiva de forma específica con miras a disminuir la pena y es permitido eliminar [no imputar, excluir] alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, bajo el supuesto de que no puede darles a los hechos sino la calificación jurídica que verdaderamente corresponda [Léase imputación jurídica circunstanciada].

Se trata –insiste la Sala- de hacer una negociación de la imputación bajo los presupuestos de legalidad penal, tipicidad plena, transparencia y lealtad con la Administración de justicia.

...

Al hilo de las posturas en esta materia (preacuerdo sobre los términos de la imputación) la Sala Penal de la Corte es del criterio de que el presupuesto del preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica: Imputación fáctica y jurídica circunstanciada.

Sólo a partir de ese momento, tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia (los términos de la imputación), y cuál es el precio de lo que se negocia (el decremento punitivo).

Por ello, a partir de establecer correctamente lo que teóricamente es la imputación fáctica y jurídica precisa, resulta viable entrar a negociar los términos de la imputación:



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Es el momento en que pueden legalmente el fiscal y la defensa entrar a preacordar las exclusiones en la imputación porque ya pueden tener idea clara –uno y otro- de lo que ello implica en términos de rebajas punitivas.

Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y podrá –la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mensurar el costo / beneficio del preacuerdo.

Todo ello dentro de la legalidad, dentro de márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de Administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas de conocer la verdad.

El parámetro de la negociación de los términos de la imputación no es la impunidad; el referente del fiscal y de la defensa es la razonabilidad en un marco de negociación que no desnaturalice la Administración de justicia”.

En armonía con lo anterior, en sentencia SP3002-2020 Rad. 54039, sostuvo la Corte:

“Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1260 DE 2005 Y SU 479 de 2019) como la de esta Corporación (52227 de 2020) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada...

Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros, según los términos del convenio, como sucede en el caso de quien indiscutiblemente es autor pero, en virtud del acuerdo, se le impone la pena que le correspondería al cómplice (SP2073-2020, rad. 52.227 y SP2295-2020).

En este último evento resulta claro que: (i) las partes no tendrían que presentar evidencias que den cuenta, siguiendo con el mismo ejemplo, de que el procesado es cómplice y no autor, ya que la alusión a la norma penal más favorable –para efectos de calcular la pena, evaluar subrogados penales, etcétera, según los términos del convenio-, constituye, precisamente, el beneficio por someterse a la condena anticipada; (ii) todo bajo el entendido de que la condena se emitirá por la calificación jurídica que corresponda –autor, según este ejemplo-, así para los fines de la pena se tome como referencia una norma penal diferente; (iii) el juez debe constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo, bien por su pluralidad –prohibido expresamente por el legislador-, o porque el otorgado, por excesivo, resulte contrario a la necesidad de aprestigiar a la justicia y demás principios que rigen estas formas de solución del conflicto derivado del delito; y (iv) igualmente, es su deber salvaguardar los derechos del procesado y de la víctima, sobre todo cuando esta es especialmente vulnerable (ídem).

Lo anterior, sin que pueda perderse de vista que los límites a los acuerdos, establecidos en el ordenamiento jurídico y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, no están orientados a socavar las bases del sistema de tendencia acusatoria regulado en la Ley 906 de 2004”.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

En conclusión, la Corte ha advertido *in extenso*, que los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación.

En ese orden, concierne a la Fiscalía pre acordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus accesorias consecuencias.

7.4. Caso concreto.

Tal como se indicó en los anteces de esta providencia, la Fiscalía imputó y acusó al señor **Luis Fernando Morales Navarro**, como autor del delito de fabricación, tráfico, porte de arma de fuego de defensa personal -verbo rector portar-.

Encontrándose culminada la vista preparatoria, no se ha podido instalar la audiencia de juicio oral con el correspondiente alegato de apertura, en tanto, para la sesión prevista el día 13 de agosto del 2021, no hizo presencia la defensa y la fiscalía presentó problemas de conexión. Finalmente se registra que el ente acusador radicó por escrito un preacuerdo al que había llegado con la defensa y el procesado.

A su turno, el día 25 de abril del 2022, no se instaló el juicio oral, pues se dio paso a la sustentación oral del preacuerdo por parte del fiscal, y su posterior estudio a cargo de la Juez. Siendo ello así, para la Sala es claro que, al no haber iniciado el juicio oral, la rebaja estructural que se prevé en la ley para un eventual allanamiento al cargo o preacuerdo, sería en principio, de hasta el 33,3% de la pena.

Ahora bien, el preacuerdo al que llegaron las partes, consiste en que el procesado, acepta su responsabilidad penal en el reato de fabricación, tráfico, porte de arma de fuego de defensa personal -verbo rector portar-, y a cambio, **para efectos punitivos** se le reconoce la pena del cómplice, pactándose una pena de 6 años de prisión. Por lo tanto, se entiende, que la fiscalía optó por tipificar la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

En casos como el presente, la Corte en proveído CSJ, SP2295- 2020. Rad. 50659, se ha ocupado de precisar que: *“-los- beneficios que se pueden otorgar en los preacuerdos en los que se toma como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, tienen como principal límite la proporcionalidad de la rebaja que habrá de fijarse conforme a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, 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, algunos de los cuales fueron señalados por la Sala a título meramente enunciativo: ...**(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 **(v)** el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios. (ídem).”*

Dentro del presente asunto, ninguna irregularidad encuentra la Sala, en punto a que, no hubo alteración del supuesto de hecho que viene endilgado al encartado, y el convenio no varió su forma de participación, pues la formula aplicada fue la de una ficción para fines punitivos, aceptando **Morales Navarro** ser autor del punible, a cambio de que se le aplicara la pena prevista en la ley penal para el cómplice, sin que se pueda pregonar que la calificación jurídica se degradó o varió; a *fortiori*, por la inexistencia de base fáctica que así lo indique.

Aunado a lo anterior, se tiene que el momento en el que se realiza la negociación corresponde al segmento estructural que va, desde la finalización de la audiencia preparatoria hasta antes de la instalación de la audiencia del juicio oral, no existe un daño propio infringido a la víctima pues se trata de un delito de peligro abstracto, tampoco acreditación de beneficios económicos perseguidos por el implicado o el suministro de información para lograr el procesamiento de terceros, al ser un reato con un único autor reconocido, destacándose su acto de contricción que le ahorra un desgaste a la administración de justicia, en una etapa cercana a la instalación del juicio oral y cuya intención se pregonó previamente.

Para la Sala, resulta claro que la pena pactada en este caso, constituye el único beneficio otorgado en virtud del preacuerdo, ello por cuanto se tomó la pena prevista para el cómplice, que conforme al Art. 30 CP reduce la pena de 1/6 parte a la 1/2, quedando los extremos punitivos de la conducta contenida en el Art. 365 ídem en 4.6 a 10 años.

Siendo este el margen aplicado, se tiene que la fiscalía pactó una pena de **6 años de prisión** – aumentó la pena inicial 1 años, 4 meses más-; lo que torna la negociación



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

proporcional, pues supera el mínimo de la pena elegida para la ficción punitiva, y no constituye un monto que desprestigie la administración de justicia.

La negociación se llevó a cabo finalizada la audiencia preparatoria, y sin haberse instalado aún la audiencia de juicio oral, oportunidad en la cual el procesado habría podido aceptar los cargos, obteniendo como beneficio el porcentaje de hasta una tercera parte de la pena que le correspondería como autor del delito acusado.

A efectos de robustecer el criterio de que el beneficio en mención no resulta desproporcionado, la Sala realizará la dosificación punitiva que correspondería a la terminación anticipada en la modalidad enunciada, conforme a los elementos materiales probatorios que fueron arrimados por la fiscalía.

El delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Tiene una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, o lo que es lo mismo 108 a 144: cuyo marco de movilidad queda de la siguiente manera:

1er cuarto	2° cuarto	3er cuarto	4° cuarto
108 a 117 meses	117 meses 1 día a 126 meses	126 meses 1 día a 135 meses	135 meses 1 día a 144 meses

Debido a que el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, tendríamos que el procesado no le fue endilgada por la fiscalía circunstancia de agravación alguna, por lo que necesariamente habría que moverse en el cuarto mínimo, de 108 a 117 meses, de imponer la pena mínima de manera hipotética dentro del caso habría que hacerse una rebaja de una tercera parte por la eventual aceptación de los cargos quedando la pena en hasta 72 meses, o lo que es lo mismo, 6 años de prisión; en caso de que por alguna razón considerativa se partiera de la pena de 117 meses de prisión la pena sería de hasta 78 meses de prisión, es decir, 6 años, 6 meses.

En todo caso, la pena pactada por las partes de **6 años de prisión**, permite advertir que el preacuerdo, con el efecto punitivo de la pena del cómplice, le representó al procesado un porcentaje del 33,3% que habría obtenido de haberse allanado, y la misma no es excesiva al punto de constituir una afrenta a la reputación de la administración de justicia; además, ténganse en cuenta la intención de ahorro a la justicia por parte del señor **Morales Navarro** quien, con su defensa, han intentado pre acordar previamente desde el día 17 de marzo del



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RAD. NO: 13-430-60-01118-2020-00718-00.

RAD. INT. NO: G-20 0016 2022.

PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ.

PROCESADO: LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO.

MOTIVO: APELACIÓN AUTO QUE IMPRUEBA PREACUERDO.

DELITO: TRAFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO.

2021, ánimo que debe ser apreciado como un auténtico arrepentimiento por la conducta que desplegó.

Ahora bien, el argumento de improbación de la funcionaria –condición de flagrancia- en la que dijo, resultó capturado el señor **Luis Fernando Morales Navarro**, no se encuentra acreditada, pues al momento de la aducción y sustento de prueba mínima, el fiscal apenas enlistó el Informe de la Policía de Vigilancia en Casos de Captura en Flagrancia FPJ-5- de fecha 29 de septiembre de 2020, suscrito por los patrulleros el PT. Jonathan Carpio Díaz, dedicándose llanamente a enunciar dicho medio probatorio, por lo tanto, conforme lo ha demarcado la jurisprudencia, en específico, el proveído **SP3623-2017** *“si un juez de control de garantías concluye que el imputado efectivamente fue sorprendido y capturado durante la comisión de la conducta punible, ello sólo es trascendente para el análisis de la medida preventiva, pero bajo ninguna circunstancia puede tenerse como hechos demostrados a efectos de establecer la responsabilidad penal”*,

Esto último -la responsabilidad penal- debe resolverse en el juicio oral, por un juez imparcial, luego de un debate regido por los principios de inmediación, concentración, contradicción, confrontación, **y en el caso de los preacuerdos y negociaciones, deberá estar sujeto a las condiciones previstas en el inciso final del Art. 327 CPP, valga citar, que esta disposición alude a que la aplicación de los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.**

Así las cosas, si la fiscalía no tuvo el ánimo de acreditar tal circunstancia con miras a platear el preacuerdo y tampoco abordó dicha situación probatoriamente, no queda más que concluir que la misma en esta etapa –Juzgamiento- no se acreditó y, por ende, no resultan aplicables las rebajas que atienden a los casos de flagrancia, contenidas en el Art. 301 CPP y otros²

Por lo tanto, no se percibe en la negociación un doble beneficio, tampoco la configuración de una rebaja desproporcionada de la pena.

² En efecto, no obstante que de acuerdo con lo previsto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal “La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible”, atendiendo a lo preceptuado en el parágrafo del citado artículo 57, cuando el procesado ha sido capturado en flagrancia “solo tendrá ¼ (parte) del beneficio de que trata el artículo 351...”. El alcance de esa norma fue interpretado por la Sala (CSJ SP, 11 jul. 2012, rad. 38285) y posteriormente reafirmado por la Corte Constitucional (C-240, 9 ab. 2014), de acuerdo con lo cual las rebajas a que tiene derecho la persona capturada en flagrancia, dependiendo del momento procesal en que se produzca la aceptación de los cargos, son del 12.5%, 8.33% y 4.16% . (AP-5266-2018)



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Si se asume, como lo decidió la Juez y lo propuso la representante del Ministerio Público, acreditar sin más la captura en flagrancia, ello implicaría dar por probado algunos hechos de cara al análisis de la responsabilidad penal del procesado, y dejar sin efecto los principios rectores del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, así como las garantías judiciales mínimas de los procesados, porque la responsabilidad penal en este caso no se resolvería con los elementos probatorios expuestos por el fiscal, sino con ocasión a un parecer o aun criterio no consolidado en el escenario de la sustentación del preacuerdo.

Teniendo claridad sobre lo dicho, es importante rememorar, que en el anterior preacuerdo que se sometió al escrutinio de la Sala, se hallaron plurimos beneficios que hacían inviable la aprobación del mismo, como lo era la degradación del título de participación al de cómplice sin base fáctica alguna, la reducción del 50% de la pena a imponer, y, finalmente, la concesión de la prisión domiciliaria³.

Ahora, en esta oportunidad, se observa un único beneficio, proporcional y que no desprestigia la administración de justicia, pues la aplicación por ficción punitiva del dispositivo amplificador del tipo de la complicidad, redujo razonablemente la pena de 9 años prevista como mínima en el tipo penal contra la seguridad pública, la cual arrojó una pena de 4 años, 6 meses, más un aumento de 1 año, 4 meses de prisión, para un total de 6 años de prisión, monto que como lo explicó la Sala, resulta proporcional.

Sin mayor esfuerzo, la Sala revocará el auto de primer nivel y en su lugar, aprobará el preacuerdo de marras, conforme a las razones esbozadas en precedencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

6. RESUELVE

Primero. Revocar el proveído de fecha 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, y en su lugar, **Aprobar el preacuerdo** presentado por la fiscalía, el procesado **Luis Fernando Morales Navarro**, y su defensa, por encontrarse ajustado a derecho.

Segundo. Notifíquese esta decisión a las partes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de 2020.

³ 13-430-60-01118-2020-00718-00 - G 20 N° 0009 de 2021 – 27 de mayo del 2021 MP José de Jesús cumplido Montiel.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Tercero. Una vez ejecutoriada la presente decisión, **remítase** la actuación por conducto de la Secretaría Penal al juzgado de origen.

Cuarto. Registrar por intermedio de la Secretaría, de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema de Justicia XXI.

Quinto. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase,



JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO



FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO



PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
SECRETARIO