

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-430-60-01118-2020-00718-00 RAD. INT. No : G 20 N° 0009 de 2021

Tipo de decisión: Confirma auto

Fecha de la decisión: 27 de mayo de 2021.

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

PREACUERDO/ fines, naturaleza y alcance

PREACUERDO/Propósito

PREACUERDO /Exigencias normativas y jurisprudenciales

PREACUERDO/IMPROBACIÓN CUANDO SE PACTAN VARIOS BENEFICIOS/ Cuando se pacta el reconocimiento de múltiples beneficios, se viola la prohibición establecida en la ley (art.351 inciso 2 de la ley 906 de 2004).

PREACUERDO/Obligaciones de la Fiscalía

PREACUERDO/Deber del Juez

FUENTE FORMAL/ Artículos 348, 350, 351 de la ley 906 de 2004

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ. SP. Rad. 25726 de 21 de febrero de 2007, CSJ. SP. Rad. 41570 de 20 de noviembre de 2013, CSJ. SP. Sentencia de 14 de diciembre de 2005. Rad. 21347; Sentencia de 10 de mayo de 2006. Rad. 25389, CSJ. SP. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Rad. 33478. sentencias de 10 de mayo de 2006 y de 22 de junio de 2006, Rad. 25389 y 24817, en su orden, CSJ SP 20 nov. 2013, rad. N°41570, reiterada en CSJ SP13939-2014, 15 oct. 2014, rad. N°42184, CSJ. SP. Rad. 47630 de 14 de junio de 2017, C-1260 de 2005, C.S.J 1 de noviembre de 2007, radicación No. 28384,.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintisiete [27] de mayo dos mil
veintiuno [2021].

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE

RAD. No	:	13-430-60-01118-2020-00718-00
RAD. INT. No	:	G 20 N° 0009 de 2021.
PROCEDENCIA	:	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ
PROCESADO	:	LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO
DELITO	:	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL
MOTIVO	:	APELACIÓN DE AUTO – LEY 906 DE 2004
APROBADO ACTA N°	:	089

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensora del procesado **LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO** contra el auto de fecha 17 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, a través del cual improbo un preacuerdo.

2. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de verificación de preacuerdo, se resumen de la siguiente manera:

2.1. El día 29 de octubre de 2020, siendo aproximadamente las 05:51 PM, 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.

2.2. Una vez los uniformados se trasladan hasta el sitio referenciado, iniciaron la búsqueda del sujeto, a quien lograron interceptarlo y le realizaron un registro personal, hallándole en la pretina del pantalón lado derecho un arma de fuego tipo artesanal con cacha de madera, color negro, cuerpo metálico, el cual tenía en la recámara 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 dar le captura. La persona capturada fue identificada como LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO.

2.3. 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.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

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 cargo**.



Por petición del ente acusador, al señor Morales Navarro 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, a 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.

3.4. Por reparto correspondió a esta Sala desatar la impugnación, que ataca la providencia de primer grado.

4. TÉRMINOS DEL PREACUERDO

Conforme consta en la verbalización del preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el señor LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO, el último **ACEPTA** su responsabilidad en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte de arma de fuego de defensa personal, por los hechos jurídicamente relevantes que sirvieron de sustento a la formulación de imputación, a cambio y como único beneficio, *“se degradará su participación de autor a cómplice (artículo 30, inciso 3° C.P.), en el punible que le fue imputado (Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de portar – artículo 365 C.P.) y por tal situación se le rebajará la pena en una 50%, sin derecho a otras rebajas, por lo que la pena mínima para el mencionado delito que es*



de 9 de prisión, quedará por el presente preacuerdo en 4 años y 6 meses de prisión.).

De igual forma, se señaló en la verbalización del preacuerdo que *“el acusado se hace merecedor de la prisión domiciliaria toda vez que la pena para el cómplice en el delito aludido, tiene una pena mínima de 4 años 6 meses de prisión, satisfaciéndose los requisitos del artículo 38B del C.P. lo cual es inferior a 8 años y por otro lado el mencionado delito no se encuentra en el inciso segundo del art. 68A de la misma norma penal en cita, toda vez que el imputado/acusado tiene arraigo familiar y social en el municipio de Magangué – Bolívar, como así fue acreditado por los funcionarios de Policía Judicial que realizaron los actos urgentes.”*

5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La juez de primer grado, luego de analizar lo pactado por las partes en la celebración del preacuerdo y de escuchar las razones planteadas por los intervinientes, señaló que de la revisión de los elementos materiales probatorios dado en traslados, se avizora que el procesado presenta un antecedente por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, del cual desconocía si la sentencia había sido proferida dentro de los cinco años anteriores.

Adicional a lo anterior, indicó que, al existir una condena por un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes, por disposición del inciso 2° del Artículo 68A del Código Penal, no se podía conceder el subrogado de la Prisión Domiciliaria.



Por lo dicho, sostuvo la funcionaria judicial que, al ser ilegal el acuerdo de la prisión domiciliaria pactado y, comoquiera que no se puede dar aprobación a un preacuerdo parcial, se improbaba el mismo.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN

6.1. La defensora del señor **LUIS FERNANDO MORALES NAVARRO**, expresó en su sustentación que, aunque en el preacuerdo se pactó la prisión domiciliaria, el hecho de que el procesado haya sido condenado con anterioridad por el delito de tráfico, porte o fabricación de estupefaciente no influye en el presente asunto, ya que aquella condena fue cumplida, y en el presente asunto se trata del delito de porte de armas de fuego de defensa personal.

Por lo brevemente dicho, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, para que en su lugar se apruebe el preacuerdo celebrado.

7. DE LOS NO RECURRENTES

7.1. El **delegado de la fiscalía General de la Nación**, informó que no emitiría pronunciamiento en favor ni en contra de las pretensiones expresadas en el recurso de apelación.

7.2. La **Representante del Ministerio Público**, no presentó argumento alguno.



8. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

Según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 906/2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para conocer de las apelaciones contra los autos interlocutorios proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué (Bolívar).

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

8.2. Problema jurídico

De los antecedentes fácticos procesales, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- 1- *¿Resulta procedente improbar un preacuerdo cuando se pactó, además de la degradación de la participación en la conducta del señor Luis Fernando Morales Navarro, la pena a imponer y la prisión domiciliaria?*

8.3. Caso concreto

8.3.1. En el caso que centra la atención de la Sala, en primera medida, y tal como se indicó en el ítem de antecedentes procesales, se tiene que la fiscalía al momento de formular imputación, endilgó a **LUIS**



FERNANDO MORALES NAVARRO el delito de tráfico fabricación, tráfico y porte de arma de fuego de defensa personal en calidad de autor.

De igual forma, conforme a los registros fonéticos de la actuación, se tiene que el fiscal, como titular de la acción penal, en la verbalización del preacuerdo, indicó que se degradó la participación del procesado en el delito endilgando, pasando este de Autor a Cómplice, por lo que, en suma, se rebajaría la pena a imponer en un 50%, quedando la misma en 4 años seis meses de prisión.

Adicional a lo anterior, indicó que se pactó la prisión domiciliaria, toda vez que el procesado presenta un arraigo social y familiar.

8.3.1.1. De conformidad con el artículo 348 de la ley 906 de 2004, se tiene que: *“Con el fin de humanizar la actuación procesal penal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso”*

Los preacuerdos y las negociaciones entre la fiscalía y el imputado, y la consecuente aceptación de los cargos como mecanismos orientados a finiquitar prematuramente el trámite de los procesos penales, se enmarcan dentro de una política criminal fundada en el objetivo de lograr la eficacia y eficiencia en la administración de justicia, razón por la cual, se beneficia al imputado o acusado con una sustancial rebaja de la pena respecto de la que habría de imponérsele si la sentencia se profiriera como resultado de la terminación del juicio oral, una vez superadas las distintas etapas que se encuentran previstas en la ley



procesal, pues es claro, que de este modo el sujeto pasivo de la acción penal, ahorra en favor del Estado ingentes esfuerzos y recursos que tendrían que ser utilizados en la investigación y en el juzgamiento, esto es, en la dinámica de acreditar la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado¹.

En la búsqueda de tal objetivo, el fiscal y el procesado podrán acordar la aceptación de responsabilidad del delito imputado o de uno relacionado que tenga una pena menor, a cambio de: (i) Eliminar de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; y, (ii) Tipificar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena².

También podrán llegar a una negociación o un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el procesado “*obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales*”³.

En cuanto a los fines, naturaleza y alcance de los preacuerdos, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ ha sido reiterativa y pacífica en ampliar cada vez más su alcance bajo el entendido de los principios que lo inspiran. En ese sentido:

“En lo atinente a cuáles aspectos consideró el legislador son susceptibles de ser preacordados, encontramos que en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 se consagró de manera escueta que se trata de convenir lo que ‘implique la terminación del proceso’; mientras en los artículos 350, 351 y 352 del mismo compendio normativo se concreta el objeto que compromete

¹ Cfr. CSJ. SP. Rad. 25726 de 21 de febrero de 2007.

² Cfr. art. 350 L. 906 de 2004.

³ Cfr. art. 351 *idem*.

⁴ CSJ. SP. Rad. 41570 de 20 de noviembre de 2013.



esa finalización judicial, al establecerse que serán ‘los hechos imputados y sus consecuencias’⁵ sobre los que recaerán los preacuerdos y las negociaciones, lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado o acusado en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria de situaciones que cuenten con un mínimo de respaldo probatorio.

“(...) la Corte pacíficamente ha considerado que deben ser objeto de convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas:

‘el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 32 del C.P, los errores a que se refieren los numerales 10 y 12 de la citada disposición, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56), la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículo 62), la eliminación de causales genéricas o específicas de agravación y conductas posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica.’⁶

En relación a otros asuntos susceptibles de negociación con miras a terminar anticipadamente los procesos, la misma Corporación⁷, ha sostenido:

“Estas negociaciones entre la fiscalía e imputado o acusado no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible sino, como lo prevé el inciso 2° del artículo 351, a los hechos imputados y sus consecuencias, preacuerdos que «obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales».

⁵ Artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

⁶ CSJ. SP. Sentencia de 14 de diciembre de 2005. Rad. 21347; Sentencia de 10 de mayo de 2006. Rad. 25389, entre otras.

⁷ CSJ. SP. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Rad. 33478. En igual sentido, sentencias de 10 de mayo de 2006 y de 22 de junio de 2006, Rad. 25389 y 24817, en su orden.



“Que la negociación pueda extenderse a las consecuencias de la conducta punible imputada, claramente diferenciadas de las relativas propiamente a la pena porque a ellas se refiere el inciso 1° del mismo artículo, significa que también se podrá preacordar sobre la ejecución de la pena (prisión domiciliaria o suspensión condicional) y sobre las reparaciones a la víctima...”.

En el entendido de que no se trata de una lista exhaustiva de temas materia de negociación, se concluyós:

*“Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, **la aceptación como autor o como partícipe (cómplice)**, el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado. (Negrillas fuera del texto original)*

“La amplitud del ámbito propicio a una negociación podría explicarse en que lo pretendido por parte del imputado o acusado es una reducción de las condignas sanciones o consecuencias de su delito y como son múltiples los fenómenos condicionantes de las mismas, se torna complejo el tratamiento de este tema, aunque suele superarse tal obstáculo recordando el valor teleológico de la institución que no se inclina por un criterio restrictivo sino por uno de acentuada naturaleza extensiva”.
(Subrayado propio)

“Ello es así, en razón a que uno de los objetivos perseguidos por el legislador con el nuevo sistema procesal, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso, fue el de procurar otorgar celeridad al proceso mediante la confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, según el artículo 2° de la Constitución Política”.

⁸ CSJ SP 20 nov. 2013, rad. N°41570, reiterada en CSJ SP13939-2014, 15 oct. 2014, rad. N°42184



Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, se tiene que en el orden a la consecución de la humanización de la justicia establecido en el artículo 348 de la ley 906 de 2004, se dotó a la fiscalía General de la Nación de las herramientas necesarias, que incluyen la flexibilización de los rígidos principios y valores del derecho penal, con la única salvedad de que el fiscal no puede crear tipos penales y en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva, no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponde conforme a la ley preexistente. No de otra manera, se podría llegar a la consecución de los fines establecidos para el instituto de los preacuerdos, sino es con la concesión de ciertas prerrogativas, que en compensación le permiten al procesado obtener una pronta y cumplida justicia.

En ejercicio de esta potestad, la Fiscalía puede degradar la conducta inicialmente imputada, seleccionar un tipo penal que recoge la cuestión fáctica de una manera más benigna al procesado con el fin de disminuir la pena, eliminar una circunstancia de agravación (genérica o específica) o algún cargo específico, variar el grado de participación, reconocer los fenómenos amplificadores del tipo, entre otros supuestos⁹.

8.3.1.2. Del preacuerdo que celebraron las partes en este proceso, el cual, se hizo conocer su contenido en la audiencia de verificación del 17 de marzo hogaño, no cabe duda de que en el mismo se pactan el reconocimiento de múltiples beneficios, violándose así la prohibición establecida en la ley (art.351 inciso 2 de la ley 906 de 2004).

La materialidad de la transgresión de la prohibición, se enaltece de sobra, ello al advertirse por el fiscal que por el delito de tráfico,

⁹ Cfr. CSJ. SP. Rad. 47630 de 14 de junio de 2017.



fabricación o porte de armas de fuego de defensa personal se degradó la participación de Morales Navarro de autor a cómplice, lo que naturalmente, redundaría en una disminución de la pena de una sexta parte a la mitad, sin embargo, adicionalmente, se convino la reducción del 50% de la pena a imponer por aquella circunstancia.

A lo anterior, se suma que, despojando a la funcionaria judicial para que realizara el proceso de dosificación correspondiente, se acordó la pena de prisión de 4 años y seis meses, y la concesión de la prisión domiciliaria.

Así las cosas, la sola degradación del grado de participación del procesado Luis Fernando Morales Navarro, le representaba un cambio favorable en relación con la pena a imponer, pues de esta manera, la juez se veía obligada a dosificar la sanción teniendo como límite aquella degradación que se ajustaba a los parámetros de legalidad. Por tanto, en acatamiento a lo dispuesto por el Artículo 351, inciso 2° del Código Procesal en cita, aquél ha debido ser el único beneficio pactado, por lo que las partes, han debido dejar al arbitrio judicial el otorgamiento de la rebaja del 50%, la pena de prisión a imponer y la prisión domiciliaria.

Es que, de la simple lectura del preacuerdo, se percibe una extralimitación en el otorgamiento de los beneficios, circunstancia esta que genera una afrenta a la prohibición de conceder más de una gracia.

En ese orden, y atendiendo los términos en que fue expresada la voluntad de las partes, para la Sala, el hecho de que la fiscalía planteara la pena imponible al procesado reconociendo la rebaja del 50% de la pena, y pactando el otorgamiento del subrogado de la prisión



domiciliaria, resulta a todas luces desproporcional y genera un desprestigio a la administración de justicia.

En este punto, independientemente de los argumentos que fueron planteados por el *a quo* como criterios para improbar el preacuerdo, la Sala, anuncia desde ya, la confirmación de dicha improbación, ello por cuanto se presenta el reconocimiento de múltiples beneficios.

En efecto, en la audiencia de verificación de preacuerdo, se avizora que, aunque el delegado del ente acusador y la defensa advierta de forma insistente que el único beneficio fue la degradación de la participación del procesado en la comisión de la conducta, lo cierto fue que también se pactó la pena (reconociéndose el descuento punitivo del 50% partiendo del quantum punitivo mínimo), y, de paso, el reconocimiento de un subrogado penal, aspecto éste que conspira contra el principio de legalidad que debe primar en las negociaciones consensuadas.

De conformidad con lo reglado en el inciso 2° art. 351 C.P.P., el juez de conocimiento está en el deber de vigilar que, si hubiere una mutación favorable para el imputado en relación con los hechos y sus consecuencias, ella debe ser la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Lo que implica que el ente persecutor tiene que tener sumo cuidado de enrostrar todos los cargos que surjan de la parte fáctica con miras a no generar inconsistencias, imprecisiones u omisiones relevantes que generen impunidad y produzcan obstáculos insalvables al momento de realizar preacuerdos.

Y lo dicho es fundamental, dado que la principal obligación de la Fiscalía es presentar un preacuerdo claro, preciso y conciso al juez, con miras a no dejar resquicios de dudas en torno a qué es lo que se pacta



y qué no, o qué tipos penales son los que están siendo incorporados a la transacción entre las partes para que se sepa si se está frente a una negociación parcial o total, o si se viola la regla según la cual está prohibido conceder varios beneficios al acusado.

Al respecto, pertinente resulta citar un apartado de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 45.736 del 24 de febrero de 2016, en donde se le hizo un llamado a la fiscalía y a los jueces de conocimiento, *“en el sentido que los términos de los preacuerdos deben ser lo suficientemente claros para que todas las partes tengan absoluta claridad respecto de lo que se está conviniendo.”*

En tal medida, se advirtió que el juez que haga el control respectivo, *“debe esclarecer, durante la audiencia de verificación cualquier pasaje oscuro en la redacción del texto y si, en todo caso, surgieran diversos entendimientos del mismo, deberán interpretarse por los jueces a favor del acusado, por aplicación del principio de favor rei.”*¹⁰

Lo anterior significa que le corresponde a la fiscalía, al momento de negociar con los procesados y sus defensores, la declaratoria de la responsabilidad penal a cambio de unos beneficios punitivos, exponer los términos de la negociación de manera clara, concreta y precisa, toda vez que al juez, en los procesos abreviados, no le es dado sustituir la voluntad de las partes, mucho menos, en honor al principio de legalidad y transparencia de la actuación procesal, le corresponde interpretar un acuerdo ambiguo u oscuro, pues el deber ser, en la terminación procesal penal vía consensuada, conlleva que se presente un preacuerdo que contenga una exactitud de los hechos aceptados y las consecuencias

¹⁰ *Ídem*



punitivas que se derivan del mismo, ello **sin socavar la prohibición de concesión de doble beneficio** y las garantías fundamentales.

En este caso, después del análisis detallado del preacuerdo, ninguna otra conclusión se puede extraer sobre la concesión de varios beneficios, pues, amén de indicarse que el “*único beneficio*” corresponde a la variación del grado de participación, se convino (i) la rebaja de la pena en un 50%; (ii) la pena imponible; y, (iii) el reconocimiento del subrogado de la prisión domiciliaria.

Recuérdese que, cuando de preacuerdos se trata, en el evento en que la pena a imponer haya sido previamente establecida, el sistema de cuartos no opera; *contrario sensu*, cuando tal situación no hubiere quedado especificada en la negociación, el funcionario judicial acudirá a ese sistema de cuartos para determinar el monto punitivo a fijar. Razón por la cual, al pactarse la degradación de la participación del procesado, era del arbitrio del funcionario judicial determinar la pena a imponer. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha indicado:

“Luego, entonces, **la prohibición consagrada en el último inciso del artículo 61 del Código Penal**, introducida por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004, **resulta operante cuando ha mediado un preacuerdo contentivo del señalamiento de la cantidad específica de la pena a imponer**, tal como acontece en el asunto que se examina, en el que el procesado XXX aceptó su responsabilidad por el cargo de concusión en calidad de cómplice, que no de coautor como le había sido imputado en la acusación, producto de una negociación en la que la Fiscalía alentó su realización ofreciendo como monto de las sanciones concretas a imponer: “*la de 48 meses de prisión, pena de multa de 33.33 S.M.L.M.V. y 40 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas*”¹¹, **resultando incuestionable por esa potísima razón que ante la**

¹¹Folios 187 y s.s. del cuaderno 14.



improcedibilidad de la tasación de la pena conforme al tradicional sistema de cuartos, es inaplicable en el sub judice la agravante genérica consagrada en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, tal como lo demandan los recurrentes.

Ello es así, en consideración a que mientras las “*circunstancias de agravación*” y “*atenuación*” contempladas en la parte especial de la legislación sustancial penal traen señalado su correspondiente marco punitivo, las previstas en la parte general del Código Penal en sus artículos 55 y 58 carecen de una escala punitiva particular, siendo esa, justamente, la razón por la que para éstas se destina el procedimiento de cuartos, tal como lo estipula el inciso segundo del artículo 61 de la Ley 599 de 2000 [...]

De tal forma que en eventos como el presente, en el que se llevó a cabo un preacuerdo en el que se fijó el monto de las sanciones a imponer al investigado, la inaplicabilidad del sistema de cuartos, en razón a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 890 de 2004, apareja necesariamente que la agravante genérica por la que fuera acusado XXX , “*obrar en coparticipación criminal*”, prevista en el numeral 10 del artículo 58 del C.P., pierda eficacia en orden a concretar o determinar el cuarto de movilidad dentro del que debería determinarse la pena imponible al procesado, pero sin que ello signifique que la misma pueda ignorarse absolutamente en la dosificación punitiva por ser un aspecto de obligatoria ponderación según lo normado en el artículo 61 del Código Penal.

En consecuencia, si las partes convinieron que la sanción principal sería de 48 meses de prisión, no significa que hubiesen ignorado la agravante en cuestión, sino que habiéndola tenido en cuenta junto con los demás aspectos de imperativa ponderación, concluyeron que en el caso concreto resultaba procedente la imposición de los mínimos punitivos previstos en la ley.

Por tanto, contrario a lo expuesto por el a quo, “*los términos en que quedó fijada la negociación*” celebrada el 8 de abril de 2013 entre el Fiscal 54 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá y el acusado XXX, en presencia de su abogada defensora, obrante a folios 167 a 179 del cuaderno No. 14, a más de ser congruente con la imputación fáctica y jurídica contenida en el escrito de acusación, no contraría la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 351 del C.P.P., pues **la inaplicabilidad de la agravante genérica opera por ministerio de la**



ley (Art. 3 de la Ley 890 de 2004)¹² y no como consecuencia directa del consenso al que llegara la Fiscalía y la defensa, razón por la que se constata una disminución de la condena igual a la legalmente permitida”.¹³

En la forma como viene de verse, y ante la concesión de los pluricitados beneficios en el preacuerdo, para la Sala, tal como se anticipó, no se vislumbra otro camino más que confirmar, en los términos aquí advertidos, la improbación del preacuerdo.

No obstante, se advierte que con la decisión que acá se adopta, no se cierra la posibilidad de que las partes celebren un nuevo preacuerdo, teniendo en cuenta los reproches realizados, en donde a la sazón, se deben de concretizar de manera precisa el único beneficio a pactar.

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

9.RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR, por los términos advertidos en la parte motiva de este proveído, el auto de fecha 17 de marzo de 2021, a través del cual se improbo el preacuerdo suscrito por la Fiscalía, el procesado y su defensora, por parte del Juzgado Penal del Circuito de Magangué.

¹²La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, en sentencia del 1 de noviembre de 2007, bajo la radicación No. 28384, consideró: “Es que a pesar de que la norma antes citada señale que «el sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa», la interpretación sistemática y teleológica que a ella le ha dado la Sala indica que dicha prohibición no opera cuando el preacuerdo o negociación no incluyan el monto de la pena”.

¹³ CSJ AP, 20 nov. 2013, Rad. 41570. Dicha postura fue ratificada por esa Alta Corporación en STP, 2 jul. 2015, Rad. 80649.



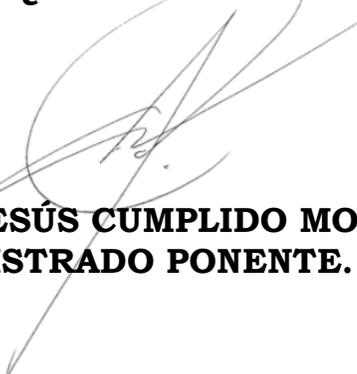
SEGUNDO: REMITIR DE MANERA INMEDIATA Y URGENTE la actuación al Juzgado de origen, por intermedio de la Secretaría, para la continuación del trámite correspondiente.

TERCERO. La presente decisión deberá ser notificada teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 4 de mayo de 2020.

CUARTO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema Justicia XXI.

QUINTO. Contra esta decisión no procede recurso.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.**



**FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**



**PATRICIA HELENA
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario