



República de Colombia  
Rama Judicial  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO

SALA PENAL  
Magistrado Ponente  
Alcibíades Vargas Bautista  
Aprobado Act. 152

Villavicencio, 31 OCT 2016

R. U. N: 50689 61 05 594 2015 80128 01  
Auto: Segunda Instancia  
Procesado: José Yesid Becerra Quiñones  
Delito: Tráfico de estupefacientes

### **ASUNTO**

Se decide la apelación interpuesta por la Fiscalía y la Defensa contra el auto del 22 de septiembre de 2016 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos, mediante el cual se improbó preacuerdo dentro del asunto de la referencia.

### **ANTECEDENTES**

**1.** Acorde con lo expuesto por la Fiscalía en el escrito de preacuerdo, los hechos ocurren el día 14 de agosto de 2015, en la curva La Virgen del municipio de San Martín de los Llanos (Meta), cuando agentes de la Policía de Tránsito que realizaban labores de prevención en la vía, encuentran debajo del sillín de la motocicleta de marca Bajac – Pulsar, placas IMJ-01C, modelo 2011, color negro, una bolsa plástica que contenía sustancia estupefaciente que posteriormente en prueba preliminar de identificación homologada –

PIPH-, arrojó positivo para cocaína y sus derivados en 410.5 gramos. El rodante era conducido por el señor JOSÉ YESID BECERRA QUIÑONES, quien fue aprehendido por las autoridades policiales.

**2.** La Fiscalía formuló imputación<sup>1</sup> contra el señor JOSÉ YESID BECERRA QUIÑONES por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefaciente (art. 376 inciso 3º del C.P.), concurriendo exclusivamente la circunstancia de menor punibilidad contenida en el art. 55 numeral 1º del C.P.

**3.** Las partes –fiscalía e imputado- suscribieron preacuerdo que presentaron ante el juez de conocimiento, conforme al cual el acusado acepta los cargos y a cambio se le otorga el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria. En audiencia celebrada el 22 de septiembre de 2016, la Juez Promiscuo del Circuito de San Martín, improbió el preacuerdo sosteniendo que la facultad de la Fiscalía en materia de preacuerdos no es ilimitada sino debe respetar el principio de legalidad y en el caso concreto, se otorgaba la prisión domiciliaria consagrada en los arts. 38 y 38B del C. P. (Ley 1709/2014, art. 23), pese a que el delito imputado está expresamente excluido de este beneficio, conforme lo preceptuado en el art. 68A del C.P.

**4.** La Fiscalía y la defensa apelaron la providencia, por cuanto consideran que el preacuerdo respeta las reglas dictadas por la jurisprudencia acerca de estas figuras de terminación anticipada del proceso, se ajusta a la legalidad y la consecuencia jurídica que constituye el objeto de la negociación -prisión domiciliaria- era procedente pues es el único beneficio concedido. Por tanto, solicitan

---

<sup>1</sup> En audiencia preliminar celebrada el 15 de agosto de 2015, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de San Martín de los Llanos (Meta).

revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar, se apruebe el preacuerdo.

## CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que debe resolverse, a partir de la postura del A-quo y la inconformidad de los recurrentes radica en establecer, sí el hecho de haberse pre-acordado lo relacionado con concesión de la prisión domiciliaria (pese a la ausencia de requisitos legales sustanciales para su otorgamiento), a cambio de la aceptación de los cargos por el imputado, afecta la validez del acuerdo.

Estima la Sala que, en tanto la prisión domiciliaria es una consecuencia jurídica del delito, **cuyo otorgamiento surge por virtud del acuerdo y no por la aplicación de la ley sustancial**, el preacuerdo se ajusta plenamente a lo dispuesto en los artículos 348 a 354 del C. de P.P., y en consecuencia debe aprobarse.

2. El tema de los preacuerdos, ha sido objeto de múltiples interpretaciones y no pocos errores; en unas ocasiones han desbordado los límites impuestos por la ley procesal y en otras, siendo ajustados a la legalidad procesal, han sido invalidados por los jueces con la consecuente intromisión de estos en la potestad que para fijar los términos de la acusación (dentro de una negociación o por fuera de ella) le otorga la Constitución y la ley a la Fiscalía General de la Nación.

En la praxis judicial, es frecuente que se confundan e involucren indistintamente las consecuencias jurídicas que la ley estipula para el allanamiento o **aceptación unilateral de los cargos**, con las

reglas establecidas para los **acuerdos o negociaciones**, que obviamente (para terminar el proceso anticipadamente) implican la aceptación de los cargos por el imputado o acusado. Así mismo dentro de los preacuerdos son reiteradas las situaciones en las que se mezclan las condiciones estipuladas en el artículo 350 del C. de P. P., con las del artículo 351-2 ibidem y de esta manera se desconocen las reglas establecidas para una y otra situación y se transgreden los límites señalados por la ley procesal en materia de terminación anticipada del proceso.

Debe tenerse presente que cuando el implicado se allana a los cargos en la audiencia de imputación o antes de la acusación, pero por fuera de una negociación, simplemente se aplica la consecuencia jurídica establecida en los artículos **288 numeral 3** en concordancia con el **inciso 1** del artículo **351** del C. de P. P., esto es, el juez tendrá que hacer una "rebaja hasta de la mitad de la pena imponible", salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo **301** para los casos de flagrancia. Cuando el allanamiento ocurre después de la acusación o en la audiencia preparatoria, por fuera de una negociación, se aplica la consecuencia jurídica establecida en el **inciso 2** del artículo **352 y 5 del artículo 356** del C. de P. P., esto es el juez procederá a dictar sentencia "reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer" salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 301 para los casos de flagrancia. Cuando este se presenta en el juicio oral al momento de la alegación inicial, se aplica la consecuencia jurídica descrita en el **numeral 2** del artículo **367**, esto es, el juez deberá hacer una "rebaja de una sexta parte de la pena imponible", salvo los casos de flagrancia en cuyo caso deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 301 idem.

Situación diferente se presenta cuando la aceptación de los cargos o de culpabilidad ocurre dentro de un preacuerdo, porque en tales casos, las consecuencias jurídicas aplicables dependen de este, y su legalidad depende del respeto que se tenga por las garantías constitucionales, las finalidades consagradas en el artículo 348 del C. de P. P., y los márgenes de discrecionalidad que tiene la Fiscalía para pre-acordar, **los cuales no están dados por la ley sustancial sino por la ley procesal.**

Es frecuente en estos casos confundir o mezclar en un preacuerdo, las formas de negociación establecidas en el artículo 350 del C. de P. P., referida a "los términos de la imputación", con las establecidas en el artículo 351 idem, y estas últimas con las consecuencias del allanamiento unilateral, lo cual –como se anotó– lleva a desconocer las prohibiciones o límites legalmente establecidos para las formas de terminación anticipada del proceso.

Por ejemplo: **(i) El inciso 2 del artículo 351** prohíbe la concesión de rebajas punitivas en caso de acuerdos sobre los hechos y sus consecuencias cuando estos favorezcan al implicado en relación con la pena por imponer; **(ii) El artículo 349** del C. de P. P., claramente prohíbe la celebración de pre-acuerdos cuando el sujeto activo ha obtenido incremento patrimonial fruto del delito y no reintegra por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y además asegura el recaudo del remanente; **(iii) Los artículos 131, 293 (parágrafo) y 351 inciso 4 del C. de P. P.**, establecen límites relacionados con el respecto de las garantías fundamentales; y **(iv) El artículo 354** ídem, exige que estos acuerdos sean realizados con la asistencia del defensor.

En todo caso tales límites a la potestad de negociar solo aparecen en la ley procesal. Por ello, **resulta desacertado interpretar el fenómeno de la terminación anticipada del proceso (vía preacuerdos) bajo el mismo tamiz con el que se examinan los institutos propios del proceso ordinario, en el que el principio de legalidad sustancial aparece como límite insoslayable de la actividad de los funcionarios judiciales.** No puede olvidarse que en el sistema penal acusatorio al posibilitarse la terminación anticipada del proceso vía preacuerdos y negociaciones, necesariamente aflora la flexibilización o matización del derecho sustancial, pues, de no ser así, se harían inaplicables instituciones como “el principio de oportunidad” y las negociaciones, que naturalmente suponen la concesión de beneficios a los procesados, que normalmente y dentro del proceso ordinario, resultarían refractarias de la ley sustancial; no así, por vía de preacuerdos cuyo soporte legal aparece en la ley procesal.

Por ello, el Título II del Libro III del C. de P. P., entre los artículos 348 y 354, permite que entre la Fiscalía y el imputado o acusado se llegue a preacuerdos que impliquen la terminación de proceso, con finalidades tales como la de **humanizar el proceso y la pena**, la pronta y cumplida justicia, la solución de los conflictos sociales, propiciar la reparación integral de los perjuicios y la participación del imputado en la definición de su caso. Naturalmente que estos acuerdos deben representar alguna ganancia para el procesado que acepta su culpabilidad y permite la pronta culminación del proceso, la que a su vez se concreta en la concesión de subrogados o atenuantes punitivos que en un proceso ordinario resultarían ilegales.

3. Ciertamente es que los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad consagrados en la ley penal sustancial tales como la suspensión de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional, sufren algunas prohibiciones en su otorgamiento respecto de algunos delitos. Pero ello solo ocurre dentro del procedimiento normal u ordinario; no cuando se trata de terminaciones anticipadas vía negociaciones o aplicación del principio de oportunidad, salvo que expresamente en la ley se señale la improcedencia de los acuerdos, como por ejemplo ocurre con los delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, los delitos contra la libertad integridad y formación sexuales, o secuestro cometido contra niños niñas y adolescentes según lo dispone el artículo 199-7 de la ley 1098 de 2.006<sup>2</sup>. Ello por cuanto la prisión (domiciliaria o intramural) es una consecuencia directa del delito y los demás subrogados constituyen consecuencia indirecta, pudiéndose estos pactar en el acuerdo según lo dispone el artículo 351-2 de la ley 906-04.

La regla general es que en los acuerdos se pueden pactar las consecuencias jurídicas del delito, pero la ley bien puede en determinados casos, prohibir la celebración de acuerdos. En la sentencia C-059 de 2.010 en la que se fijan algunas reglas sobre los acuerdos, sobre este aspecto se lee:

“Así las cosas, la Corte Constitucional ha considerado en materia de acuerdos y preacuerdos lo siguiente (i) la existencia de estas figuras no vulnera, *per se*, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tenida en

---

<sup>2</sup> Art. 199 numeral 7. No procederán las rebajas de pena con base en los “**preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado**”, previstos en los artículos 348 a 351 de la ley 906 de 2.004.

cuenta en materia de preacuerdos; (vi) si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración; (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y **(viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos”.**

Si se examina el artículo 68A del código penal, este no señala expresamente que tales prohibiciones lo sean para los acuerdos, dada su naturaleza y fines. Los acuerdos esencialmente se rigen por los criterios de la justicia premial cuya finalidad radica en que las partes puedan intervenir en la solución de los conflictos que los involucran y en la necesidad de que sólo el 10% de los procesos terminen por sentencia ordinaria. En consecuencia las limitaciones a las posibilidades de acordar que tienen las partes deben señalarse expresamente en la ley y no deducirse de las prohibiciones establecidas para el proceso normal.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia radicada bajo el N° 42184 de 15 de octubre de 2014, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández, insiste sobre la naturaleza de las negociaciones y señala lo siguiente:

“Huelga anotar, porque ya es un tópico suficientemente conocido, que por su naturaleza, el sistema acusatorio o de partes, delimitado dentro del principio de inmediación de pruebas, reclama del camino excepcional de la justicia premial, no solo porque ello, como reseña la normatividad inserta en la Ley 906 de 2004, facilita la intervención de las partes en la solución del conflicto, sino, particularmente, en atención a que resulta imposible, en términos logísticos, adelantar juicios por todos y cada uno de los delitos objeto de denuncia o de conocimiento oficioso por las autoridades.

Se entiende, así, que el grueso de los trámites judiciales penales –valga decir, tentativamente, una cifra superior al 90%-, debe culminar por ese camino excepcional para que se garantice la sostenibilidad del sistema.

En procura de ello, entonces, la Ley 906 de 2004, contempla un amplio catálogo de mecanismos dirigidos a la culminación temprana o extraordinaria, que a la vez diseñan beneficios judiciales para hacerlos atractivos.

De esta manera, conciliación pre procesal, principio de oportunidad, acuerdos y allanamiento a cargos, conforman ese grupo de institutos que buscan dinamizar tan altos propósitos, dentro de particularidades que obedecen a la caracterización propia de cada uno.

Para lo que compete al tema específico objeto de análisis, el Título II de la Ley 906 de 2004, rotulado "*PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO Y ACUSADO*", delimita las finalidades, criterios básicos y trámite que ha de seguirse en tratándose de la negociación dirigida a formalizar los preacuerdos. De manera concreta, es factible significar que lo contenido en el Capítulo único del Título en cuestión, otorga a la Fiscalía una muy amplia facultad dispositiva, no solo porque corre de su resorte exclusivo acceder a la negociación, esto es, que aún con el querer expreso del imputado o acusado y su defensor, no es posible adelantar el trámite si no se cuenta con la anuencia del Fiscal del caso –en ausencia de esa aceptación al procesado apenas le cabe acudir al allanamiento a cargos en los momentos procesales específicos contemplados por la ley para ese efecto–, sino porque las posibilidades de injerencia de terceros o intervinientes son limitadas y lo contemplado en el acuerdo únicamente puede ser verificado por el juez en aspectos puntuales y trascendentes.

Es por ello que los artículos respectivos advierten de un pacto bilateral en el que intervienen apenas la Fiscalía y el imputado o acusado y su defensor, aunque la Corte Constitucional dispuso en la Sentencia C-516 de 2007, que se citara y escuchara siempre a la víctima, sin poder de veto de parte suya.

Y además, de forma expresa el artículo 351, inciso cuarto, determina que "*Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales*".

De lo anotado, varias conclusiones básicas surgen:

1. El Fiscal goza de plena autonomía para aceptar o no negociar, y en procura de lograr el acuerdo debe citar a la víctima, pero lo expresado por esta no tiene carácter obligatorio, ni puede impedir la presentación de lo pactado.
2. La Fiscalía cuenta con varias posibilidades o formas de modular el acuerdo, pero no puede, en curso del mismo, violentar la presunción de inocencia, razón por la que debe contar con un mínimo suasorio que permita inferir la materialización del hecho como conducta punible y la participación en el mismo de la persona.
3. En términos de legalidad o estricta tipicidad, el Fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido "*crear tipos penales*".

4. El Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales.

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

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

Sobre la posibilidad de negociar las consecuencias jurídicas del delito como la prisión domiciliaria, en la misma sentencia se transcriben apartes de la sentencia de 20 de noviembre de 2013, radicado 41570, en los siguientes términos:

“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 esa finalización judicial, al establecerse que serán “los hechos imputados y sus consecuencias” 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.

“.....”

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 1º 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 esta última sentencia, se destaca la finalidad de los preacuerdos en la que se afirma:

"Y es que el consenso es un componente esencial de la administración de justicia, tal como lo consideró la Corte en sentencia del 25 de agosto del 2005 dentro del radicado 21954, entre otras, al afirmar que el sistema contenido en la Ley 906 de 2004 está:

"Diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverá los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa.

Así las cosas, teniendo en cuenta la estructura del proceso penal, la idea es que el mismo se finiquite de manera «anormal», es decir, a través de la «terminación anticipada», procurándose que ésta sea la vía que normalmente de fin a la actuación con sentencia condenatoria, ya que, se repite, **la concepción filosófica que constitucional y legalmente sustentan el sistema, conduce a que así se culminen la mayoría de las actuaciones, pues no de otra manera se explicaría la razón por la cual se incluyeron los preacuerdos, las negociaciones e, incluso, el principio de oportunidad, institutos que, sin lugar a dudas, buscan, dentro del respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes, la efectividad material de la administración de justicia dentro del marco propio de celeridad y economía".**

Ahora, en relación con los acuerdos en los que se pacta la concesión de la prisión domiciliaria, la Corte Suprema de Justicia, en la decisión del 20 de noviembre de 2013, radicado 41570, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, precisó:

"...Igualmente, conforme a lo anteriormente expuesto, resultaba legalmente admisible que se pactara el otorgamiento de la prisión domiciliaria, por cuanto a más de encontrarse dentro del ámbito de los preacuerdos aquellas negociaciones referidas a la modificación en las condiciones para la ejecución de la pena privativa de libertad, se comprende sin dificultad que con su reconocimiento en el sub judice no se vulnera la limitante consagrada en el inciso segundo del art. 351 del C.P.P. en los siguientes términos: *"Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo"*, puesto que los subrogados y beneficios judiciales o administrativos no hacen parte del factor pena *ni se constituyen en elemento para la dosimetría de la misma como máximo, mínimo ni reducción de aquella, esto es, no se integran al principio de legalidad de la pena."*

4. En los apartes jurisprudenciales transcritos, pareciere existir una contradicción dado que arriba (en negrillas) la Corte permite la intervención del juez cuando no se cumplen los requisitos para el otorgamiento de un subrogado y luego acepta que la prisión domiciliaria y la suspensión condicional, pueden ser objeto de acuerdo. Empero, para el presente asunto resulta más específica la decisión relacionada con la prisión domiciliaria en concreto, según la cual la prisión domiciliaria si puede ser objeto de negociación, en tanto se trata de una consecuencia jurídica del delito y no estando expresamente prohibida en materia de negociaciones como atrás se precisó, propende la sala por aplicar lo dispuesto en el artículo 351-2 en tanto lo que se acuerda es una consecuencia jurídica del delito.

La contraprestación pactada por la fiscalía solo involucró el beneficio de la prisión domiciliaria y no hubo rebaja de pena alguna, constituyéndose esta como la única concesión sobreviniente de la aceptación de responsabilidad del imputado. Como se trata de una terminación anticipada del proceso y por tanto no son las reglas del proceso ordinario las que se han de regular el asunto, no resulta relevante para el caso el que desde el punto de vista del derecho sustancial, no sea procedente el otorgamiento de la prisión domiciliaria, dado que su concesión deviene legítima por virtud del acuerdo realizado, en términos de lo dispuesto en el artículo 351 del C. de P.P.

Por lo anterior, el auto apelado debe ser revocado, para, en su lugar, aprobar el preacuerdo suscrito entre las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio,

**RESUELVE:**

**Revocar** el auto impugnado. En su lugar, aprobar el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el acusado JOSÉ YESID BECERRA QUIÑONES; en consecuencia, ordenar que el proceso regrese al juzgado de origen para el trámite legal consiguiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

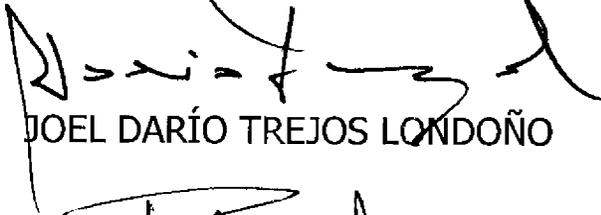
Cópiese, cúmplase y devuélvase.



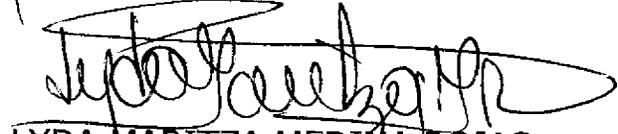
ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA



JESÚS EDUARDO MORENO ACERO  
CON SALVAMENTO DE VOTO



JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO



LYDA MARITZA MEDINA ROJAS

Secretaria.