Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
– SALA DE DECISIÓN PENAL No. 2 –

Magistrada Ponente:	Yenny Patricia García Otálora
Radicación:	50001 60 00 000 2021 00131 01
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio
Motivo de alzada:	Auto improbó preacuerdo
Procesado:	Ever Amaury Sotelo Hoyos y otro
Delito:	Fabricación, tráfico y porte de armas de las FF.AA.
Decisión:	Revoca
Aprobado:	Acta No. 007 de 2023.
Lectura:	Dos (2) de febrero de 2023 (10:30 a.m.).

Villavicencio, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa, contra la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), por cuyo medio improbó el preacuerdo suscrito con el procesado **Ever Amaury Sotelo Hoyos**.

II. HECHOS.

Según los relatos fácticos consignados en el escrito de acusación[1] y replicados en el acta de preacuerdo[2], los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben a que en diligencia de registro y allanamiento adelantada a las 08:02 a.m. del trece (13)

[1] Expediente digital – primera instancia – COPrincipal - archivo «01EscritoAcusación».
[2] Expediente digital – primera instancia – COPrincipal - archivo «08ActasPreacuerdo».

de abril de dos mil veintiuno (2021) en la Manzana 'G', lote No. 2 del barrio Nueva Jerusalén de Puerto Gaitán (Meta), específicamente en las coordinadas No. 04° 19' 28.50" – W 72° 4' 51.13", fueron hallados en la habitación de residencia de **Ever Amaury Sotelo Hoyos**, *«bajo su responsabilidad»*, los siguientes elementos bélicos en condiciones aptas para su funcionamiento:

A. Seis (6) cartuchos de calibre 9x19 milímetros, para pistola y/o subametralladora.

B. Un (1) arma de fuego tipo revolver de calibre 38 especial, marca Smith & Wesson sin número de serie, con código interno No. 56182, de funcionamiento por repetición, cañón de longitud 103.92 milímetros y 4.9 pulgadas, con tambor para seis (6) cartuchos.

C. Doce (12) cartuchos de calibre 38 especial para revolver de percusión central.

D. Cincuenta y cuatro (54) cartuchos de calibre 45 autos, clase común, especial y/o expansivo tipo pistola-subametralladora, de tipo especial (punta hueca, punta hueca con cuña, expansivos y punta plana).

E. Nueve (9) cartuchos de calibre 9x19 milímetros de clase común tipo pistola y/o subametralladora, de longitud 29.31 milímetros.

F. Cuatro (4) cartuchos de calibre 5.56 milímetros de clase común, tipo fusil y/o subametralladora.

G. Una (1) subametralladora, calibre 45 auto, marca IMGRAM de modelo M10, sin número de serie o interno, con longitud de cañón 146.39 milímetros y 5.72 pulgadas, de funcionamiento semiautomático para capacidad de un (1) cartucho en la recámara, con su respectivo proveedor.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. En lo que interesa al asunto sometido a consideración de la Sala, debe precisarse que ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Villavicencio se surtieron audiencias preliminares concentradas el catorce (14) de abril de dos mil

veintiuno (2021)[3], en desarrollo de las cuales la Fiscalía imputó a **Ever Amaury Sotelo Hoyos** los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366 del código penal), y, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones (artículo 365 ibidem), mismos que no fueron aceptados y por los cuales se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

3.2. El veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)[4], la Fiscalía 116 Especializada de la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado radicó escrito de acusación[5] que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Villavicencio; despacho que luego de varias sesiones convocadas, en audiencia del once (11) de agosto siguiente declaró su falta de competencia y ordenó la remisión del expediente ante los despachos de naturaleza especializada.

De tal manera, habiéndose asignado el asunto por reparto[6] al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, la titular de ese estrado judicial asumió conocimiento del proceso en auto del diecisiete (17) de septiembre de esa anualidad[7]. Luego de múltiples convocatorias frustradas, la audiencia de formulación de acusación se instaló y varió a efectos de verificar el preacuerdo suscrito por el procesado y el ente acusador, lo que en últimas aconteció el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

3.3. En el curso de dicha diligencia la delegada del ente acusador impartió lectura al acta presentada[8] puntualizando que la negociación consistía en la admisión expresa de responsabilidad del procesado frente a los delitos objeto de atribución

[3] Información extraída del escrito de acusación, como quiera que la carpeta correspondiente al cuaderno de control de garantías que fue adjunto al expediente digital, se encuentra sin contenido al respecto.
[4] Expediente digital – primera instancia – COConocimiento - «01EscritoAcusación».
[5] Mismo que fue posteriormente modificado y allegado al despacho de origen inicial el 10 de agosto de 2021. Ver expediente digital – primera instancia - «02ExpedienteDigitalJuzgado7PenalCircuitoVcio» - «17EscritoDeAcusacionnvo».
[6] Expediente digital – primera instancia – COConocimiento - «02ActaReparto».
[7] Expediente digital – primera instancia – COConocimiento - «03AutoAvocaConocimiento».
[8] Expediente digital – primera instancia – COConocimiento - «08ActasPreacuerdoEverAmaurySotelo».

de cargos -en sus específicas dimensiones fáctica y jurídica-, recibiendo en contraprestación el reconocimiento de la figura jurídica prevista en el inciso 2° del artículo 30 de la Ley 599 de dos mil (2000), es decir, *«la degradación de su participación de autor a cómplice».*

En tal sentido, expuso para **Ever Amaury Sotelo Hoyos** una sanción definitiva de **sesenta y nueve (69) meses de prisión**; suma obtenida a partir de la individualización del delito de mayor reproche punitivo, esto es, el de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos que fijó en su extremo inferior de once (11) años, a cuyo monto incrementó seis (6) meses por el punible concursal de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, arrojando un total de ciento treinta y ocho (138) meses de prisión; guarismo al que descontó en últimas el monto derivado del convenio, esto es, el cincuenta por ciento (50%).

Oportunamente cuestionada por la juez cognoscente sobre los términos del acuerdo para lograr la precisión necesaria frente al real alcance jurídico de la prerrogativa otorgada, la Fiscalía aclaró que el beneficio acordado no pretendía la variación de la calificación jurídica, sino únicamente la asignación del descuento punitivo que corresponde al cómplice.

Cuestionado el apoderado judicial del procesado sobre los términos de la negociación, aquel asintió respecto de lo expuesto por la delegada del ente acusador e indicó haber asesorado a su representado en debida forma. Seguidamente, la juez de primer grado informó al acusado sobre los derechos que les asisten en la actuación penal, le recordó las consecuencias del convenio celebrado en el evento de aceptación, y, finalmente lo interrogó sobre su decisión de admisión de responsabilidad, es decir, que fuese espontánea, libre, consciente, voluntaria y asesorada, ante lo cual, respondió afirmativamente.

Por su parte, el agente del Ministerio Público no encontró reparo en cuanto a la legalidad del acuerdo al considerar que, según su criterio, el parágrafo único del artículo 301 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004) no es aplicable a este asunto, así como tampoco la limitante de descuento punitivo frente a la etapa en que se genere la radicación de la negociación, pues aunque esta Corporación ha planteado la necesidad de observar aquellos factores, lo cierto es que los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que delimitaron *«los pasos a seguir o las subreglas que los jueces deben tener en cuenta al momento de verificar la aprobación de un preacuerdo»*, dan cuenta de una prohibición para realizar otro tipo de preacuerdos diferentes al aquí examinado.

IV. DECISIÓN RECURRIDA.

4.1. En esa misma vista pública y al amparo de los pronunciamientos de la Corte Constitucional[9], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[10] y esta Corporación[11], la juez de instancia resolvió improbar la negociación sometida a su conocimiento, aludiendo la variación de su postura jurídica sobre el particular.

4.2. En principio, no encontró reparo en la satisfacción de los presupuestos de orden formal y material alusivos a: **(i)** el respeto de la estructura del proceso, la legitimidad de las partes para la celebración del preacuerdo y las reglas de competencia, **(ii)** la validez de la suscripción del convenio y la manifestación voluntaria del procesado en su admisión de responsabilidad conforme lo previsto en el artículo 131 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), y, **(iii)** la concurrencia de un fundamento razonable para tener por desvirtuada la presunción de inocencia conforme los medios probatorios revelados por el ente acusador y la manifestación del acusado en tal sentido.

[9] Citó la Sentencia SU-479 de 2019.
[10] Citó la decisión CSJ SP2073-2020.
[11] Citó la decisión emitida por una Sala de Decisión Penal No. 4 de este Tribunal de fecha 07 de mayo de 2022, dentro del radicado 50001 60 00 564 2020 01183, entre otras.

No obstante, indicó que aun cuando también se satisfacen algunas de las finalidades propias de ese tipo de mecanismos de terminación anticipada consagradas en el artículo 348 ibidem, tales como la humanización de la pena, la pronta y cumplida justicia, la participación del imputado en la definición del asunto y la solución de los conflictos sociales por conducto de esta vía anticipada, no acontece lo mismo frente al propósito de aprestigiar la administración judicial.

Destacó que aun cuando con antelación se impartía aprobación por parte de ese despacho a negociaciones como la aquí efectuada, esto es, el reconocimiento de la pena que le corresponde a la figura de la complicidad según lo permitía una interpretación de la decisión CSJ SP2073-2020, radicado 52227, es justamente esto último lo que se reevaluó ante las precisiones realizadas sobre la materia por esta Corporación en la actualidad.

Señaló que no en pocas oportunidades este Tribunal ha indicado que ante los lineamientos trazados en la citada providencia, resultan desproporcionados tales tipos de beneficios en los que se obtiene en últimas una deducción punitiva superlativa que desconoce, entre otros aspectos, la captura en situación de flagrancia y los límites previstos para etapa procesal en la que se encuentra la actuación, de manera que se ha llamado la atención a los operadores judiciales para que se respeten esos marcos generales al momento de examinar las negociaciones presentadas ante la judicatura, teniendo de presente que no se otorguen *«rebajas excesivas»* que marchen en contravía de la verdadera finalidad de la justicia premial.

4.3. Así las cosas, refirió que la Fiscalía negoció de manera general como beneficio del preacuerdo la asignación de la pena que corresponde al cómplice, sin tener presente no solo que **Ever Amaury Sotelo Hoyos** fue capturado en típica situación de flagrancia, sino, además, la etapa de juzgamiento en la que se encuentra esta actuación -una vez radicado el escrito de acusación-.

Además, destacó que el órgano persecutor no dio cuenta que se hubiere presentado por parte del imputado *«información relevante o importante»* en contraprestación del convenio, de manera que conlleve a la obtención de datos valiosos para conjurar este tipo de criminalidades y se permita justificar *«la flexibilización de la figura y de la pena pactada en este asunto»,* volviéndose a épocas anteriores en las cuales se presentaban preacuerdos de manera indiscriminada sin ningún tipo de beneficio a la administración de justicia, como si se tratase entonces de un simple allanamiento en el que se otorgaran descuentos superiores a los que legalmente se consagraron para esa figura jurídica.

De tal manera, a pesar de considerar como valiosos los planteamientos del agente del Ministerio Público, al cotejar las aludidas precisiones del caso en concreto con la pena pactada de sesenta y nueve (69) meses de prisión, recalcó que se generó una *«rebaja excesiva»* frente a la etapa procesal y la aprehensión en flagrancia, lo que envía un mensaje negativo a la sociedad y desprestigia la administración de justicia.

V. DEL RECURSO.

5.1. Los recurrentes.

5.1.1. La Fiscalía 116 Especializada de la Unidad Nacional Contra el Crimen Organizado interpuso recursos de reposición y apelación al considerar que, contrario a lo sostenido por la juez cognoscente, el principio de discrecionalidad reglada permitía al ente acusador generar la negociación en los términos planteados, máxime cuando en aplicación del principio de lealtad, lo cierto es que desde antes de haberse radicado el escrito de acusación ya existía el ánimo de llegar a un acuerdo entre los extremos procesales como se informó en audiencia del veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021) ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Villavicencio, mismo que no se concretó ante *«los cambios de titulares de la Fiscalía»*.

De otro lado, expuso que aún cuando la captura del procesado se produjo en flagrancia, los elementos bélicos que ocultaba fueron sustraídos de su poder desde aquel momento, motivo por el que la seguridad pública no sufrió mayor afectación, siendo por tanto proporcional la pena pactada frente a la necesidad de aprestigiar la administración de justicia, con expresa colaboración del imputado en la solución de la causa penal, aunada la sanción a las demás restricciones normativas derivadas de la conducta punible.

5.1.2. El agente del Ministerio Público, anteponiendo su conocimiento frente a la postura adoptada por esta Sala en otros asuntos de símiles contornos, insistió en su inconformidad frente a esa línea decisoria dada la ausencia de análisis de otros aspectos no evaluados en providencias anteriores, entre ellos, el precedente fijado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión CSJ SP2168-2016, radicado 45736, que no ha sido variado o desconocido por esa misma instancia de cierre en la actualidad.

Aclaró que aunque la jurisprudencia ha restringido la *«arbitrariedad que se venía presentando por las partes»* de conceder beneficios excesivos como los analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-479 de dos mil diecinueve (2019), el caso examinado en esa oportunidad trataba sobre un descuento superior al ochenta y tres por ciento (83%) de la pena en desconocimiento de la captura en situación de flagrancia, en aplicación de la figura de marginalidad y pobreza extremas, en detrimento de la justicia. No obstante, en aquel pronunciamiento no se puntualizó ninguna prohibición en la aplicación de las modalidades de preacuerdo señaladas en el artículo 350 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004).

Finalmente, resaltó que al interior de la Defensoría del Pueblo se presentan situaciones administrativas que impedían desde las etapas preliminares la suscripción de un acuerdo entre las partes, pues resulta de público conocimiento que el abogado asignado a las audiencias previas en control de garantías no es el mismo ante quien se presentan los medios probatorios que soportan la acusación,

de manera que, como la simple captura en flagrancia no derruye la presunción de inocencia, era necesario que el representante judicial asignado a la fase de juzgamiento valorar los elementos de convicción para asesorar en debida forma al imputado a efectos de determinar si la solución más favorable a sus intereses era la vía del preacuerdo, lo cual aconteció tan solo una vez radicado el escrito de acusación, situación no atribuible al privado de la libertad, sino a la interrupción de su derecho de defensa que debe ser permanente.

Solicitó por tanto a esta Corporación reevaluar sus posturas anteriores conforme sus argumentos, para que se revoque la decisión confutada, y, se imparta aprobación a la negociación presentada.

5.1.3. El defensor de **Ever Amaury Sotelo Hoyos** afirmó que la jurisprudencia no ha delimitado la facultad de la Fiscalía para generar el tipo de negociación presentada en esta oportunidad, que difiere de los presentados con anterioridad como lo expuso el representante de la sociedad en su disenso, siendo *«los tribunales de menor jerarquía»* quienes *«han tratado de cambiar y modificar»* los reales pronunciamientos de los órganos de cierre.

Por otro lado, refirió que en las armas que ocultaba su prohijado no se encontraban explosivos y tampoco estaban siendo empleadas para causar temor o zozobra en la población, conducta que por ende será sancionada con una pena que no se torna irrisoria, máxime cuando tampoco conlleva a la concesión de otras prerrogativas dadas las prohibiciones legales que existen para enviar un mensaje de prevención a la comunidad y permite a la administración de justicia avanzar en la descongestión que requiere.

Así las cosas, también solicitó la revocatoria de la decisión de instancia, a efectos de que se acceda a la postulación del ente acusador, también conforme los argumentos de los demás recurrentes.

5.2. Determinación.

Una vez atendido de forma desfavorable el recurso horizontal, y, entendiendo como adecuada y suficiente la argumentación de los sujetos recurrentes, la decisora de primer nivel concedió los disensos de alzada formulados, en el efecto suspensivo. Además, ordenó informar a esta Corporación que la actuación cuenta con otro sujeto no sometido a la decisión disentida, quien está a la espera de la definición de este asunto para continuar con el trámite procesal ordinario.

El expediente se remitió a este Tribunal mediante comunicación del treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), habiéndose ingresado al despacho de la Magistrada ponente el doce (12) de septiembre de la misma anualidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio en audiencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

6.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si acertó la juez de primer grado al improbar la negociación jurídica efectuada entre el órgano persecutor y el procesado **Ever Amaury Sotelo Hoyos**, debido a la insatisfacción de los presupuestos de orden legal y jurisprudencial que rigen dicho mecanismo, o si, por el contrario, interpretó de forma incorrecta aquellos parámetros que permitían dar vía de aprobación al acuerdo estipulado conforme lo sostienen los impugnantes.

6.3. Marco conceptual y jurisprudencial.

A efectos de desarrollar en debida forma el planteamiento jurídico que se postuló en precedencia, debe reiterar la Sala los argumentos que frente al tema en particular se expusieron a partir de la decisión emitida por esta Corporación el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)[12], con miras a conservar la postura allí adoptada por este cuerpo colegiado en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que merecen las actuaciones judiciales, adicionando ahora otros argumentos que en igual forma sirven de soporte para el caso en concreto.

6.3.1. Sistema penal de tendencia adversarial. Mecanismos de terminación anticipada del proceso.

6.3.1.1. El sistema penal de esquema adversarial regulado en la Ley 906 de dos mil cuatro (2004) consagra diversas maneras de terminación anticipada del proceso, entre las que vale destacar el principio de oportunidad, los mecanismos de justicia restaurativa, la preclusión, el allanamiento a cargos y los preacuerdos o convenios bilaterales entre los sujetos procesales; cada uno de esos mecanismos con su respectivo desarrollo y aplicación legal.

6.3.1.2. Respecto de estos últimos que encuentran soporte en los artículos 348 y ss. ibidem, no puede desconocerse que la descripción normativa de su procedencia y el campo de movilidad de los involucrados frente a sus alcances y limitaciones, resulta ser en extremo insípido en el marco del código de procedimiento penal, pues son innumerables los vacíos que sobre el particular se presentan en la legislación muy a pesar de sus diversas modificaciones.

Justamente esa situación ha generado que cada funcionario judicial -dentro de su respectivo ámbito de competencias-, al momento de analizar la procedencia de

[12] C.U.R. No. 50001-60-00-0564-2020-00887-01, aprobada en Acta No. 375-G.

proponer y entablar los términos de dichos convenios (ente acusador), o, determinar la viabilidad de la aprobación del acto bilateral (judicatura), realice interpretaciones diversas respecto a esas lindes jurídicas que permiten o impiden acentuar la legalidad de lo estipulado.

En cierta medida, ante los aludidos vacíos la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su función de legítima intérprete de la norma y creadora de jurisprudencia como fuente de derecho y criterio auxiliar de la actividad judicial[13] -según lo establece el artículo 230 Constitucional-, de antaño y secuencialmente, se ha encargado de establecer pautas para el correcto ejercicio y entendimiento de esas negociaciones; posturas que, aunque no de forma unánime y pacífica, han encontrado eco en la mayoría de sus integrantes, inclusive, para mantenerlas aún en la actualidad con potencialidad de vigencia.

A glosa de ejemplo, en la decisión CSJ SP2073-2020, radicado 52227, de manera amplia y recapitulando múltiples postulados jurisprudenciales, la citada Corporación condensó lineamientos puntuales que deben tenerse de presente en la materia examinada, entre otras, frente a las modalidades de los preacuerdos que implican la referencia a normas penales no aplicables al caso, empero, únicamente con efectos punitivos para *«establecer el monto del beneficio otorgado»*, dada la imposibilidad de optar por la aplicación pura y simple de una tal atribución que no guarde correspondencia con los hechos jurídicamente relevantes[14], como lo precisó además la Corte Constitucional en la Sentencia SU-479 de dos mil diecinueve (2019).

6.3.1.3. Aunque en aquella providencia fueron múltiples los tópicos que se analizaron respecto de esta forma de terminación anticipada de la actuación penal, lo cierto es que con miras a generar un enfoque delimitado en lo que frente al asunto de la referencia debe resolver este Tribunal -objeto de la apelación-,

[13] En la decisión CSJ SP del 11 de julio de 2012, radicado 38285, se puntualizó que «la aplicación del derecho por parte de su legítimo interprete (jurisprudencia), es fuente de derecho como se afirma de la ley».
[14] Cambio de la premisa fáctica objeto de imputación -alteración de los hechos jurídicamente relevantes-.

únicamente se hará alusión a esta modalidad de preacuerdos, según la cual, *«la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja».*

6.3.2. Diferenciación de otras modalidades de preacuerdo.

Previo a continuar con el desarrollo de la tesis interpretativa que se viene argumentando, la Sala considera necesario realizar una aclaración con miras a evitar confusiones innecesarias en la resolución de este tipo de asuntos, dada la incidencia directa que tiene con el aspecto que se decide por vía de alzada en esta oportunidad.

Entonces, si luego de presentado el escrito de acusación el procesado decide allanarse a los cargos, hasta antes de culminar la audiencia preparatoria recibiría como consecuencia la disminución punitiva que correspondería *«**hasta en la tercera parte** la pena a imponer»* como lo señala el numeral 5° del artículo 356 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004). Tal reducción expresa frente a la sanción, puede ser igualmente asignada al acriminado por vía de la aplicación pura y simple de una negociación bilateral según lo consagrado en el inciso 2° del artículo 352 ibidem, pues así lo determinó con claridad el legislador al señalar que cuando el convenio se realice en ese ámbito procesal[15] *«la pena imponible se reducirá **en una tercera parte**».*

Es decir, que mientras en el primero el monto de la disminución queda librada al arbitrio del funcionario judicial -acorde con los parámetros jurisprudenciales que se han implementado para el efecto-, en el segundo le corresponde al juzgador atenerse a ese monto superior sin que le resulte viable oponerse a la negociación rebatiendo ese aspecto -sin perjuicio de los demás controles que le corresponde realizar[16]-, derivando fundamentalmente en esos contornos su diferenciación.

[15] «Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad».
[16] Por ejemplo, prohibición de doble beneficio o vulneración de derechos fundamentales.

Dichos tópicos normativos no se desconocen en lo absoluto por parte de esta Corporación. Sin embargo, la conceptualización que se viene presentando en acápites previos para resolver la alzada, estriba en otra modalidad diferente de preacuerdo que, de ninguna manera, puede confundirse para pretender condicionarla a la figura analizada en el párrafo precedente.

En más simples términos, la forma de preacuerdo -pura y simple- prevista en el inciso 2° del artículo 352 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), no puede confundirse con la modalidad de negociación de que trata el inciso 2° del artículo 351 ibidem, en el que se pretende *«llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias»*.

Es con rotundo acierto en este último presupuesto que se permite la presentación de negociaciones en las cuales se hace *«alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada»,* con miras únicamente a *«establecer el monto de la rebaja»,* sin que ello implique la modificación o alteración de los hechos jurídicamente relevantes; y, que se itera, distan mucho de la que consagra la primera de las normas en comento.

6.3.3. Los preacuerdos que contienen reconocimiento de normas no aplicables al caso concreto -sin base fáctica-, reflejadas exclusivamente en la determinación de la sanción penal.

6.3.3.1. Recapitulando, el artículo 352 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004) señala que una vez presentado el escrito de acusación y hasta antes de interrogarse al procesado sobre su admisión de responsabilidad al inicio del juicio oral, las partes pueden generar acuerdos en los expresos términos del canon anterior, esto es, las negociaciones que versan sobre *«los hechos imputados y sus consecuencias»*, de manera que, en presencia de un cambio favorable respecto de la pena a imponer, *«esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo»*.

En tal sentido, la jurisprudencia ha sentado que tal como acontece con el allanamiento unilateral a cargos -mecanismo ajeno al aquí analizado-, existen modalidades de acuerdo que *«tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico»*. Tal es el caso de los convenios *«que no impliquen el cambio de calificación jurídica»*; lógica bajo la cual, la norma en comento *«establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación»*.

Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también reconoció en la decisión en estudio que *«[e]n la práctica se han utilizado otras modalidades de acuerdo»*, entre las que destacó, por vía de ejemplo, la que concita ahora la atención de esta Corporación, esto es, que «***las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice»***.

En presencia de esta última, se advirtió con claridad que los debates frente a esa subespecie se concentra en el monto de la rebaja que puede constituir descuentos punitivos desbordados, por manera que, *«su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas»*, o, la trasgresión de los derechos fundamentales del procesado y las víctimas. Por tanto, se recordó que como en el decurso del ordenamiento jurídico la Fiscalía General de la Nación cuenta con limitantes en el empleo de los mecanismos de terminación anticipada, de manera que también las debe tener en el tipo de negociaciones bajo examen, pues, una interpretación contraria *«trasgrede la más elemental idea de proporcionalidad»*.

6.3.3.2. Corolario de lo anterior, frente al margen de maniobrabilidad en la concesión de beneficios al amparo del modelo de convenios que en esta decisión se examina, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria planteó a título enunciativo para establecer el monto de la disminución punitiva, los siguientes tópicos:

> *«**(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador**; (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 (iv) 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*». Negrillas de la Sala.

A pesar de lo anterior, debe indicarse que tales referentes no se delimitaron por parte de dicha Corporación bajo el ropaje de parámetros irrestrictos de revisión, seguimiento y aplicación secuencial objetiva, como si se tratara de un sistema *númerus clausus* en el que de forma imperante tuviesen que ser examinados por el juez de conocimiento para poder aprobar una negociación que contiene dichas permisiones en la deducción punitiva, como único beneficio obtenido producto de la admisión de responsabilidad.

No, definitivamente esa no puede ser la interpretación que se brinde sobre el particular. Admitirse sin mayores discusiones jurídicas y en ausencia de reflexiones cuidadosas, una hipótesis de ese talante, sencillamente sería tanto como aceptar de forma tácita que no existe ningún tipo de diferenciación práctica entre los institutos judiciales del allanamiento a cargos y los preacuerdos que tienden a la aplicación de una norma penal no correspondiente a los hechos jurídicamente relevantes con efectos punitivos, dada la equiparación de beneficios que se obtendrían en ejercicio material del uno o el otro, por ejemplo, al examinarse el primero de aquellos lineamientos relativo al «***momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo***».

Al margen de los debates académicos y judiciales que giran en torno a la postura que tiende por equiparar o asimilar aquellas figuras jurídicas (allanamientos y preacuerdos) en sus aspectos objetivos y subjetivos (CSJ SP287-2022, radicado 55914[17]), mismos que vale precisar, no son punto de deliberación en este asunto, lo que en realidad quiere significar el Tribunal es que no pueden inspeccionarse a

[17] Incluyendo los múltiples salvamentos de voto presentados a la postura mayoritaria asumida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en esa oportunidad.

rajatabla eliminatoria los enunciados previstos en la decisión CSJ SP2073-2020, radicado 52227, para que, en el evento de descartarse su concurrencia en tal orden estricto, pueda disponerse la improbación de los convenios establecidos entre los sujetos procesales, pues francamente carecería de razón argumentativa la diferenciación conceptual y normativa que los rige.

Por el contrario, reiterando la especial función que atañe a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como se resaltó en el numeral 6.3.1.2. considerativo, en desarrollo de la misma fue que se expusieron algunos aspectos que debe tener en la cuenta el juez cognoscente para arribar a la decisión pertinente frente al negocio jurídico que se somete a su discernimiento, recordando que esa modalidad de preacuerdo no puede ser dejada a la mera liberalidad de las partes para que pacten los beneficios que a bien consideren, dado que es justamente de esa forma que se llega al otorgamiento de descuentos punitivos que resultan desbordados e irracionales y pretenden abrigarse de legalidad al amparo de una errónea consideración de lo que en realidad debe entenderse desde el punto de vista de la justicia premial.

En ese orden de ideas, resulta desatinada la rígida tesis según la cual surge imperante la improbación del acuerdo cuando la figura jurídica a la que se acude tiene como efecto adyacente el de asignar al reproche punitivo final una deducción que supere el límite del descuento que el legislador ha establecido respecto del allanamiento a cargos en las diferentes fases del proceso penal, como por vía de ejemplo, cuando en la audiencia preparatoria se permite, sin la modificación de la base fáctica, pactar el reconocimiento de la pena que correspondería al grado de participación del cómplice frente a quien en realidad es condenado como autor, dado que un tal evento derivaría en un beneficio del cincuenta por ciento (50%), para quien acorde con esa etapa procesal, tan solo sería favorecido con el treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) de reducción en la sanción.

6.3.3.3. Entonces, lo que realmente corresponde hacer al funcionario judicial a cuya consideración se somete una negociación de los antedichos contornos, es analizar cuidadosamente el acontecer fáctico delimitante de la pretensión punitiva del Estado -hechos jurídicamente relevantes-, para que bajo un análisis reflexivo y objetivo determine si a esa base fáctica le resulta desproporcional o desbordado el beneficio pactado en lo que atañe al porcentaje de disminución de pena.

Aunque podría pensarse de manera frágil que el mencionado examen analítico resultaría ser no objetivo -como se indicó-, sino, por el contrario, subjetivo en atención a que involucra el criterio racional del funcionario judicial en cada caso, esa tenue disquisición se resquebraja, entre otros, a partir de los enunciados ejemplificativos que fueron planteados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y recapitulados en el numeral 6.3.3.2. considerativo de esta providencia.

Por tanto, sometido el asunto concreto a una adecuada ponderación a las luces de los referidos tópicos, tales como la etapa procesal en que se presenta la negociación, el daño causado a las víctimas y la reparación del mismo, el arrepentimiento del acusado, su colaboración para el esclarecimiento de los hechos e identificación de los diversos responsables, entre otros, son faros de guía que tienen como propósito **orientar** al decisor judicial respecto a la viabilidad de impartir legalidad al convenio suscrito entre las partes; empero, bajo ningún argumento pueden constituirse como requisitos que sirvan para limitar o condicionar la decisión que debe adoptar, siendo justo ese el entendimiento que no puede compartirse ni acompañarse por esta Corporación.

6.3.4. Situaciones hipotéticas que desvirtúan la rígida tesis reconvenida por el Tribunal.

6.3.4.1. Acompañando las amplias consideraciones expuestas en párrafos precedentes, puede pensarse en una situación de los siguientes contornos fácticos y jurídicos.

6.3.4.2. Una persona en cumplimiento de los presupuestos consagrados en el Decreto 2535 de mil novecientos noventa y tres (1993), logra la obtención de un arma de fuego con su respectivo salvo conducto para portar la misma, cuya vigencia se extiende por el lapso de tres (3) años según lo previsto en el artículo 23 ibidem, lo cual se le informa con claridad en el documento que se extiende para el efecto. Previo al cumplimiento de dicho término, a través de una misiva enviada a la dirección registrada por el titular del elemento bélico conforme lo establecido en el artículo 38 ejusdem, la autoridad competente informa sobre el vencimiento de ese lapso para que se proceda con la respectiva revalidación, a pesar de lo cual, aquel hace caso omiso a tal advertencia.

Tiempo después y en medio de una revisión por parte de agentes de tránsito de la Policía Nacional, es hallada en poder de dicho sujeto -al interior del vehículo- el arma de fuego; época para la cual, ya ha perdido vigencia el permiso inicial expedido como forma de autorización para el porte del aludido elemento, motivo por el que se procede a su captura en flagrancia y posterior judicialización.

En razón a una indebida asesoría jurídica -o cualquier otra situación que pueda considerarse a título de ejemplo-, aquel ciudadano permite que el proceso penal avance hasta la fase de instalación de la audiencia preparatoria, momento en el que decide acudir a la figura jurídica del preacuerdo para lograr la definición célere del asunto; por tanto, analizada la situación, la Fiscalía General de la Nación y el acusado debidamente representado, deciden pactar como beneficio de la negociación la asignación de la pena que corresponde al cómplice según lo previsto en el artículo 30 de la Ley 599 de dos mil (2000), es decir, únicamente con efectos punitivos, manteniéndose incólume la situación fáctica.

6.3.4.2. Puesta en conocimiento de la judicatura dicha negociación, indiscutible se advierte que el beneficio comporta una disminución del cincuenta por ciento (50%) de la sanción de prisión, es decir, superior a la que inclusive habría sido

otorgada en la diligencia de formulación de imputación dada su aprehensión en situación de flagrancia.

Empero, sin desconocer la existencia del comportamiento y su necesario reproche penal ¿debe obviarse el arrepentimiento del procesado y la intención de participar activamente en la solución de su caso para obtener un beneficio que tiende a la humanización de la pena imponible, para improbar el convenio, máxime ante la ausencia de beneficios económicos derivados del delito y de víctimas naturales por reparar, la inexistencia de otros autores o participes que puedan ser procesados debido a la unilateralidad de su comportamiento, y, la innecesaria colaboración para el esclarecimiento de los hechos?

La respuesta que propone la Sala, salvo mejor criterio, es **negativa** al respecto, de forma que, un convenio en esos términos podría encontrar eco de aprobación por parte de la judicatura.

Es justamente en ese tipo de eventos en los que resulta indispensable el raciocinio del juzgador para determinar si el porcentaje de la disminución punitiva se torna *«desproporcionado»* o *«desbordado»*, de manera que, no por el simple hecho de haberse superado la fase procesal en la que a las luces del inciso 2° del artículo 352 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), surge como única respuesta plausible la improbación de una negociación, sino que, los demás aspectos en comento resultan útiles para examinar si acorde con el caso concreto, fue excesiva la rebaja.

6.3.4.3. Como se indicó en precedencia, en el hipotético planteado el arma de fuego fue obtenida bajo los estrictos parámetros legales junto con su salvo conducto inicial, y, la ausencia de revalidación -por lo cual se produce la aprehensión- parte del desinterés exhibido por el propietario del elemento; no así, el contexto de la hipótesis fáctica no revela en realidad una trascendencia de tal magnitud que permita afirmar que el beneficio acordado devenga descomunal e irracional, más aún cuando conforme las expresas previsiones legales del artículo 68A de la Ley

599 de dos mil (2000), aquella sanción, por irrisoria que parezca, deberá imperantemente ser purgada de forma intramural, que difiere entonces de un desprestigio a la administración de justicia.

Por vía inversa, análisis diferente es aquel que podría realizarse frente al mismo delito cuando la obtención del arma no fue producto de un trámite legal, caso en el cual habría un posible tercero que marginándose de los parámetros normativos suministra elementos bélicos indiscriminadamente a la comunidad y respecto de quien sí sería factible la exigencia de informar su lugar de ubicación o datos de identificación si se conocen; o, también si el sujeto activo hubiere sido capturado utilizando dicho instrumento en una situación análoga como objeto de intimidación o amedrentamiento a los policiales del registro vehicular, etc.

6.3.4.4. Vale destacar que dicho evento es un asunto recreado imaginariamente para ejemplificar en mejor medida la decisión que se adopta, sin que ello implique de forma necesaria que esa deba ser la decisión del funcionario judicial que se encuentre sometido a una negociación de esa naturaleza, dada la garantía de la autonomía e independencia que debe salvaguardarse en su labor jurisdiccional conforme lo previsto en el artículo 5° de la Ley 270 de mil novecientos noventa y seis (1996).

6.3.5. Síntesis de las premisas anteriores.

Con todo, se insiste enfáticamente, la decisión frente a la aprobación del preacuerdo no se circunscribe de forma irrestricta al cumplimiento de los enunciados que, *verbi gracia*, se resaltaron por la jurisprudencia especializada en la multicitada decisión CSJ SP2073-2020, radicado 52227, pues aquellos son tan solo algunos de los múltiples parámetros objetivos de orientación que guían al juez en dicha labor de administrar justicia, a los que incluso, por vía de ejemplo, podría agregarse con evidente acontecimiento en el transcurrir diario de la judicatura, la concurrencia muy próxima del fenómeno prescriptivo de la acción penal en

muchos de los procesos que, de no encontrar su finalización en sede de la justicia premial, obtendrían un tal nivel de impunidad.

Además, tampoco es válido afirmar que cualquier negociación que, en aplicación de normas jurídicas no compatibles con los hechos jurídicamente relevantes produzca como beneficio la atribución de una pena que supere los límites establecidos por el legislador respecto de los momentos en que puede producirse el allanamiento a cargos, derive necesariamente como una prebenda que menoscabe, denigre, afecte o desprestigie la administración de justicia por sí misma.

Entonces, tan solo ostentará aquella connotación el convenio que, en realidad, sometido al análisis racional del juzgador de cara a los hechos jurídicamente relevantes, pretenda emplear aquella modalidad para *«solapar beneficios desproporcionados»* ante la obtención de *«descuentos punitivos desbordados»*, lo que se insiste, puede determinarse únicamente en cada asunto en particular.

6.3.6. Análisis de las providencias CSJ SP2295-2020, radicado 50659, CSJ SP3738-2021, radicado 57905 y CSJ SP359-2022, radicado 54535.

6.3.6.1. Finalmente, para abundar en consideraciones, necesariamente debe ponerse a glosa de ejemplo la decisión CSJ SP2295-2020, radicado 50659, por varias situaciones puntuales, a saber:

A) En esa decisión se analiza una situación fáctica relevante de secuestro simple agravado por la edad de la víctima (artículos 168 y 170 numeral 1° del código penal), en concurso con hurto calificado (artículos 240 inciso 2° y 241 numeral 10° ibidem), a cuya procesada se le endilgó además una circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58 numeral 10° ejusdem) respecto del primer delito.

B) El acuerdo bilateral se presentó luego de haberse instalado la audiencia preparatoria, es decir, momento procesal en el cual *«la acusada habría podido aceptar los cargos, obteniendo como beneficio el porcentaje de hasta una tercera parte de la pena que le correspondería como coautora de los delitos por los que se le acusó»*.

C) La negociación consistía en la admisión de responsabilidad, a cambio de asignarle a la acusada quien ostentaba la calidad de coautora según la real comprensión de los términos de la imputación de cargos, *«**la pena atinente a la intervención a título de cómplice**».*

D) Entre otros puntos discutidos, el análisis del caso versó frente a la proporcionalidad de la rebaja, motivo por el que la aludida Corporación recordó que la *«**legalidad del modelo de negociación escogido** por las partes, en este caso **depende principalmente de la proporcionalidad de los beneficios obtenidos** por la procesada»*.

E) Luego de los análisis dosimétricos individuales frente a cada una de las conductas endilgadas, para ser cotejados los resultados con el monto arrojado como derivación del acuerdo, se reconoció que aun cuando superó en un determinado porcentaje el que habría obtenido como producto del allanamiento a cargos en la fase procesal expuesta, la pena impuesta no podía tenerse como un desprestigio a la administración de justicia.

Textualmente se resaltó lo siguiente:

> *«El anterior ejercicio comparativo permite evidenciar que el beneficio que obtuvo (…), consistente en aceptar los cargos por los cuales fue acusada, a cambio de que se le condenara con la pena que le corresponde al cómplice, **le representó un porcentaje cercano al 7% adicional al que habría obtenido de haberse allanado, proporción que no puede catalogarse como excesiva o exorbitante al punto de constituir una afrenta a la reputación de la administración de justicia**».*

F) Además de lo anterior, dadas las particularidades de ese caso en concreto, la alta corporación judicial señaló que:

> *«Igualmente, ha de tenerse en cuenta que* ***un factor objetivo adicional al de la proporcionalidad de la rebaja atendiendo el estadio procesal en el que se realizó la negociación, lo constituye los derechos de las víctimas, que en este caso alcanzaron realización en gran medida,*** *no solo porque Nelson Moreno Reina logró que se le restituyera el valor de los elementos hurtados, sino porque la verdad que este narró sobre la manera como tuvieron ocurrencia los hechos, fue declarada judicialmente al convertirse en la premisa fáctica del fallo condenatorio.»*

6.3.6.2. Por otro lado, en la decisión CSJ SP3738-2021, radicado 57905, esa misma Corporación analizó un símil asunto a partir del cual pueden destacarse importantes precisiones frente al caso que ahora se pone en conocimiento de este cuerpo colegiado, destacadas de la siguiente manera:

A) En un proceso adelantado en contra de un funcionario judicial (juez) por los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión, peculado por apropiación y concierto para delinquir, encontrándose en curso la audiencia preparatoria, el ente acusador presentó un preacuerdo celebrado con la defensa y el procesado.

B) Dicha negociación consistió en *«aceptar la responsabilidad por los cargos objeto de acusación,* ***a cambio del reconocimiento de la complicidad para efectos punitivos****»,* pactándose adicionalmente las penas a imponer en setenta y seis (76) meses y doce (12) días de prisión y cuatro mil quinientos noventa (4.590) salarios mínimos mensuales vigentes, la cual fue aprobada por una Sala homóloga de otro Tribunal.

C) Sometido el asunto a disenso por vía de alzada, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de forma específica frente a la legalidad del acuerdo, refirió lo siguiente:

> *«En ese cometido, dentro del ejercicio propio de la negociación será posible, de manera consensuada y razonada, excluir causales de agravación punitiva, como también algún cargo en específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena,* ***pero no podrá, bajo ninguna justificación, sobrepasar lo aceptado, los pilares de la administración de justicia, a***

través de la concesión de beneficios que la desprestigien y que traduzcan escenarios de impunidad o atropello a la verdad *(…).*

En este asunto, el libelista parte por reconocer que por virtud del acuerdo, ***el único beneficio que se ofreció fue el reconocimiento de la complicidad para fines punitivos*** *a cambio de la aceptación de responsabilidad por los delitos imputados,* ***de manera que no supone un esfuerzo significativo aceptar que el preacuerdo en sí mismo considerado respetó los presupuestos legales y que de modo alguno emerge necesaria la intervención de la Colegiatura para su corrección***». (Negrillas y subraya de la Sala).

6.3.6.3. Lo mismo resulta idóneo resaltar respecto de la decisión CSJ SP359-2022, radicado 54535, pues, aunque en esta providencia tampoco se analizó como objeto central del debate el monto de la negociación o la proporcionalidad del descuento obtenido por el sentenciado, sí hay aspectos que son de relevancia frente al caso examinado, los que se puntualizan así:

A) En un proceso penal por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones de un ciudadano aprehendido en típica situación de flagrancia en posesión de un elemento bélico de esa naturaleza, en la audiencia subsiguiente a la formulación de la acusación, se sometió a verificación un preacuerdo celebrado entre las partes.

B) Dicho convenio, al igual que el caso analizado en los apartes considerativos previos, tuvo como beneficio de la admisión de responsabilidad la degradación de su participación de autor a cómplice, a efectos de que se tasara la sanción penal en esa última calidad, el cual fue aprobado por el juez de conocimiento, cuya sentencia posterior fue confirmada por el cuerpo colegiado superior.

C) Aunque el disenso en esa oportunidad estribó en la denegación del reconocimiento de la prisión domiciliaria reclamada, luego de reiterar de forma extensa los lineamientos que rigen la figura jurídica de los preacuerdos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó que:

> *«En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar 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 anejas consecuencias».*

Igualmente se refirió lo siguiente:

> *«Luego, en esas condiciones, finalmente* ***las decisiones de instancia se sujetaron a la reiterada y mayoritaria doctrina de la Corte*** *por cuanto se emitieron en consonancia con lo pactado, es decir que* ***se condenó como autor, porque así lo asintió el procesado, pero se le impuso la pena del cómplice porque así lo ofreció la Fiscalía y aceptó aquél en compensación,*** *por manera que en tales circunstancias los cargos formulados por el casacionista parten de una base errada al proponer un entendimiento contrario a la literalidad del convenio.*
>
> *Por tanto,* ***como se condenó como autor a quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía del preacuerdo,*** *deben aplicarse en su respecto todas las consecuencias jurídicas, especialmente si se trata de subrogados penales,* ***así se le haya impuesto la sanción del cómplice la cual fue referida exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad****».*

D) Conforme a lo anterior, se extrae entonces que ningún reparo encontró dicho órgano de cierre frente a la modalidad de negociación pactada, así como tampoco respecto del alcance otorgado al beneficio atribuido, a pesar que la disminución de la pena superaba el descuento previsto para el allanamiento en la etapa en que se consolidó el convenio.

De haberse hallado o evidenciado alguna irregularidad en tal manera de negociación, con seguridad se habría puesto de presente la misma a título de ejemplo para prevenir que situaciones como esas continuaran ocurriendo en la práctica judicial, lo que, en últimas, no aconteció.

6.3.6.4. Las antedichas situaciones detalladas, pese a lo extenso que se ofrecen, brindan mayor soporte a la postura que asume el Tribunal sobre el particular en el

decurso de esta providencia, específicamente en la síntesis de las consideraciones que se realizaron en el acápite 6.3.5. precedente.

6.3.7. Decisiones previas de este Tribunal sobre el tema examinado.

6.3.7.1. La juzgadora de primer grado hizo especial referencia a la existencia de múltiples pronunciamientos de las diferentes Salas que componen este Tribunal en el área penal, para aludir que se ha enfatizado de manera reiterada, e, incluso llamado la atención de los jueces para que adviertan la inviabilidad de otorgar beneficios como el aquí pactado; puntualmente, aquel que asigna una disminución de pena superior al que correspondería al allanamiento a cargos en las respectivas fases y proporciones delimitadas por el legislador.

Entre aquellos, destacó la providencia del siete (7) de mayo de dos mil veintidós (2022) emitida por la Sala de Decisión Penal No. 4[18] de esta Corporación que, inclusive, contó con el apoyo de la Magistrada que ahora funge como ponente de esta providencia. No obstante, dicho pronunciamiento es de contornos disímiles a los aquí expuestos en cuanto a la situación jurídica, pues allí se ofreció *«como único beneficio aplicarle la figura de la tentativa desistida prevista en el inciso 2º del artículo 27 del Código Penal»*; gracia judicial en realidad excesiva, muy superior, y, en lo absoluto viable conforme se determinó en la Sentencia SU-479 de dos mil diecinueve (2019), y, sobre todo, diferente a la que ahora se discute.

6.3.7.2. Sin embargo, al igual que en esa decisión, también se han acompañado las ponencias de otras Salas que, bajo idéntico supuesto jurídico ofrecido, entre sus dichos de paso *(obiter dicta)* han dejado el mensaje de inviabilidad de aceptación de negociaciones que, sin variar la premisa fáctica, apliquen normas penales que conlleven a obtener una disminución de la sanción penal superior a la que correspondería al allanamiento a cargos en cada una de las fases procesales previstas por el legislador.

[18] M.P. Alcibíades Vargas Bautista.

Entonces, la Sala de Decisión Penal No. 4[19] en interlocutorio posterior del cinco (5) de agosto del año en curso refirió lo siguiente:

> *«Sin embargo, el acuerdo violentó el principio de legalidad, pues la pena finalmente pactada (212 meses de prisión) resultó muy inferior a la mínima que correspondería legalmente por los delitos aceptados.* ***Ello porque en la etapa en la que se oralizó*** **(sic)** ***el preacuerdo (después de presentado el escrito de acusación) solo era procedente reconocer un descuento de la tercera parte de la pena.*** *Para el efecto debió dosificarse el concurso y sobre el mínimo rebajar la tercera parte, pues de otra manera se afectaba el principio de legalidad al sobrepasar la rebaja mínima permitida en esta fase procesal».*

No así, aunque en aquel evento se presentaba un amplio concurso de conductas punibles de especial gravedad, tales como homicidio agravado, uso de menores de edad en la comisión de delitos, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y concierto para delinquir agravado, en las que, sin duda, el beneficio resultaba desproporcionado por las particularidades del caso, lo cierto es que se plasmó aquel dicho de paso que permitía entender como limitante irrestricta del beneficio la fase procesal de la actuación.

Por su parte, también la Sala de Decisión Penal No. 3[20] en providencia del siete (7) de septiembre siguiente indicó:

> *«Así, de acuerdo con la jurisprudencia en cita[21],* ***el Fiscal debe tener en consideración al efectuar los preacuerdos, entre otros aspectos, el momento procesal en que se encuentra la actuación, que en este caso fue durante la audiencia preparatoria,*** *de manera que de haberse aceptado los cargos en esta etapa procesal, de conformidad con el artículo 352 de la Ley 906 de 2004,* ***la rebaja sería de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%),*** *equivalente a la tercera (1/3) parte de la sanción».*

Inclusive, la actual Sala de Decisión Penal No. 4[22] en reciente interlocutorio del cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resaltó:

> *«[E] en realidad lo que* ***se desconoció es que en esta fase procesal (después de presentado el escrito de acusación) solo era procedente reconocer una rebaja de la***

[19] C.U.R. No. 50001 60 00 564 20170 4954 01, aprobado en Acta No. 111-V. M.P. Alcibíades Vargas Bautista.
[20] C.U.R. No. 50001 60 05 671 2020 01015 01, aprobado en Acta No. 130-R. M.P. Patricia Rodríguez Torres.
[21] Sentencia del 24 de junio de 2020, SP2073-2020, radicado 52.227.
[22] C.U.R. No. 50001 60 00 564 2018 05047 01, aprobada en Acta No. 155-R. M.P. Luis Hernando Rojas Isaza.

> ***tercera parte de la pena,*** *sin que, en los términos de la negociación, hubiese sido aplicable el descuento punitivo de ¼ parte de esa proporción.*
>
> *Ello por cuanto, se insiste, la negociación no estaba dirigida específicamente a la disminución en la cantidad de pena imponible, sino el grado de participación como cómplice, a pesar de haber sido imputado como autor.*
>
> ***Desde esa óptica no era entonces procedente pactar una disminución diferente a la prevista "según el estadio procesal", como ya lo ha delimitado la Corte, o sea, una tercera parte****, pero se ofreció una rebaja de la mitad».*

6.3.7.3. En síntesis, ese tajante criterio no puede sostenerse de forma rígida. Se itera, la valoración de los tantas veces mencionados criterios debe hacerse en cada situación fáctica que se somete a discernimiento de la judicatura, pues es tan solo el raciocinio del juez, amparado en los parámetros de guía en comento, el que podrá determinar la proporcionalidad del descuento que, de manera enfática se insiste, en ningún caso puede ser superior al máximo de la pena final que se obtendría en caso de aceptación unilateral de cargos en audiencia de imputación sin flagrancia, es decir, por vía de ejemplo, el cincuenta por ciento (50%) según el artículo 351 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), o, el veinticinco por ciento (25%) en otros eventos específicos que cuentan con norma especial, como lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1761 de dos mil quince (2015).

6.3.7.4. De manera que, una vez dilucidados tales parámetros generales frente a esta modalidad de preacuerdos, se impone entonces proseguir al examen puntual de otros aspectos relevantes para resolver el caso en concreto.

6.4. Caso en concreto.

6.4.1. Previo a desatar el problema jurídico propuesto, deben esclarecerse aspectos fundamentales respecto de los hechos jurídicamente relevantes frente a la calificación jurídica asignada, dada la importancia que revisten aquellas situaciones para la determinación de la proporcionalidad de la pena acordada, de

cara a la modalidad de preacuerdo seleccionada por las partes y sobre cuya legalidad versa el objeto de la apelación.

6.4.2. Al examinarse de forma detallada la formulación de imputación, se extrae que por vía de atribución fáctica se enrostró a **Ever Amaury Sotelo Hoyos** el almacenamiento de un total de siete (7) grupos de elementos bélicos -aptos para su funcionamiento-, entre ellos[23]: **(i)** una (1) subametralladora, calibre 45 auto, marca IMGRAM de modelo M10, sin número de serie o interno, con longitud de cañón 146.39 milímetros y 5.72 pulgadas, **(ii)** un (1) proveedor para subametralladora, calibre 45 de carril sencillo, con capacidad de alojamiento de treinta (30) cartuchos, y, **(iii)** diversa munición correspondiente a la citada arma.

Con fundamento en esos hallazgos, como se recalcó[24] posteriormente ante la solicitud de aclaración elevada por el agente del Ministerio Público, fue que el ente acusador resolvió formular imputación por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366 del código penal).

Sin embargo, examinado el escrito de acusación presentado por la Fiscalía 116 Especializada de la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado el veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021), en aquel se expuso como aspecto fáctico que originó la imputación del citado punible, el *«hecho que un proveedor calibre 9mm tenía capacidad para 16 cartuchos»*. Por su parte, en el acta de preacuerdo del veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), se afirmó que tal atribución jurídica obedece al hallazgo relativo a la mencionada subametralladora de funcionamiento semiautomático ya reseñada.

Significa lo anterior que existen tres (3) versiones diferentes del ente acusador a partir de las cuales se cimienta el punible en comento. Y tales precisiones resultan

[23] Récord: 17:50 y ss. – Audiencia de formulación de imputación del 14 de abril de 20221.
[24] Récord: 48:41 y ss. de la misma vista pública.

necesarias por cuanto, desde el punto de vista objetivo de la tipificación de los grupos de elementos bélicos encontrados, se recuerda, un total de siete (7) conjuntos de armas de fuego, partes y municiones que guardan relación de similitud entre sí, subdivididos a su vez en diversas cantidades como se explicará posteriormente, no es cierto -según se propone en el acta de la negociación- que la configuración del delito de mayor entidad estribe tan solo en el hallazgo de un arma de uso restringido (subametralladora).

Por el contrario, como lo expuso la delegada del órgano persecutor que asistió a las audiencias preliminares concentradas al amparo del informe de investigador de laboratorio FPJ-13 del catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), en realidad se advierte que dos (2) de aquellos elementos almacenados por **Ever Amaury Sotelo Hoyos** pueden considerarse encuadrados en el tipo penal previsto en el artículo 365 de la Ley 599 de dos mil (2000), y, los cinco (5) restantes corresponden al grupo del punible de que trata el artículo 366 ibidem.

De ahí que se avizore en el acta de preacuerdo una errada identificación y encuadramiento jurídico de los hallazgos derivados de la diligencia de registro y allanamiento que, en criterio de la Sala, constituyen un inexacto margen fáctico, cuya imprecisión podría distorsionar el sentido de la decisión adoptada de no haberse corroborado la información incluida en el documento que contiene los términos de la negociación judicial.

6.4.3. Recapitulando en la decisión rebatida, la improbación del acuerdo encontró un acucioso fundamento en la insatisfacción de los multicitados parámetros que orientan a la judicatura en asuntos como el examinado, puntualmente: **(i)** la captura del prenombrado en situación de flagrancia, **(ii)** la etapa procesal en que se consolidó la negociación, esto es, con posterioridad a la radicación del escrito de acusación, y, **(iii)** la ausencia de *«información relevante o importante»* en contraprestación del convenio, para conseguir la judicialización de los terceros que suministraban el armamento y municiones al procesado.

6.4.3.1. Frente al primer aspecto, debe insistir la Sala en que el hecho de haberse generado la captura del procesado en típica situación de flagrancia, aunque no es un aspecto determinante del descuento punitivo, de tal suerte que su configuración no puede ser patente de corso absoluta para pretender que la consecuencia de la negociación en ningún evento pueda conllevar a una disminución de pena superior al establecido en el parágrafo del artículo 351 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), sí es un hecho importante que debe ser analizado en conjunto con las demás particularidades del caso concreto.

Por tanto, razón le asistió a la juzgadora de instancia al proponer tal aspecto como punto de partida para valorar el negocio jurídico sometido a su consideración, pues aun cuando no se desconoce por parte de esta Corporación el precedente jurisprudencial citado por el agente del Ministerio Público (CSJ SP2168-2016, radicado 45736), lo cierto es que se ha reconocido en esta instancia judicial que esa situación puntual sí puede servir como un faro de orientación para determinar la proporcionalidad de la pena fijada por vía del sistema de justicia premial.

Entonces, aunque no puede emplearse la flagrancia como una delimitante irrestricta del descuento punitivo frente a la modalidad de preacuerdo que se examina en esta oportunidad, como lo sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión en comento, y, cuya postura se respalda en la actualidad por este Tribunal, tampoco debe predicarse que por haber acudido a esta vía de terminación anticipada del proceso pueda obviarse dicho aspecto, como lo propone el representante de la sociedad.

Con dicha interpretación se procura mantener un vínculo armónico de ponderación entre los factores alternativos o concurrentes que se evidencian frente a cada caso en concreto, para arribar al punto que cimienta la legalidad del acuerdo, se itera, como lo ha determinado la citada autoridad judicial, la proporcionalidad de la pena convenida.

A pesar de lo anterior, lo cierto es que ninguna preponderancia especial se desprendía de la aprehensión en el momento de la realización de la conducta punible como para enervar la equitatividad de la sanción, máxime al recordarse que el verbo rector endilgado de *«almacenar»*, aunque grave y sin duda reprochable desde todo punto de vista, significaba una menor lesividad al bien jurídico tutelado de la seguridad pública.

Diversa conclusión se llegaría si el armamento o las municiones hubieren sido halladas en poder de **Ever Amaury Sotelo Hoyos** mientras las usaba efectivamente en contra de la sociedad o la fuerza pública, por ejemplo, caso en el que ameritaría un mayor juicio de reproche, empero, que al no evidenciarse en este asunto, tampoco devenía justificable usarlo a ultranza para improbar la negociación.

6.4.3.2. De cara al segundo tópico que sirvió como fundamento a la decisora de instancia para calcular la mesura de la proporción disminuyente de la sanción de restricción de la libertad, debe reiterarse lo expuesto con vehemencia en acápites anteriores: aquel parámetro **-etapa procesal-** no es fuente irrestricta que permita improbar de manera sesgada la negociación presentada.

No obstante, cuando esa situación particular se conjuga con el ítem valorativo indicado en el numeral considerativo previo, es decir, el hecho de haberse dispuesto la aprehensión en situación de flagrancia de quien es sometido al reproche punitivo del Estado, surge una distinción especial que permitiría arribar a tal decisión, eventualmente, cuando a partir del desconocimiento de las mismas se estime desproporcionada la rebaja ofrecida.

Sobre ese punto, en oportunidad previa esta Corporación precisó lo siguiente:

> *«Importante es destacar que el hecho de haberse dispuesto la aprehensión del procesado es un aspecto de suma notoriedad al momento de estimar la proporcionalidad del descuento, ello no se discute por el Tribunal, claro está, sin desconocer también lo*

> *considerado en la decisión CSJ SP2168-2016, radicado 45736.* ***No obstante, se enfatiza, tampoco es un factor absoluto al amparo del cual deba sumarse el momento procesal en que se realiza el convenio para concluir su improcedencia en todos los casos****; debe el juez realizar un proceso razonable para sopesar la base fáctica y el beneficio que se otorga (numeral 6.3.5. considerativo)»*[25]. Negrillas de la Sala.

Para el asunto en concreto, aunque la relación de ambos aspectos es inescindible, y, por tanto, bien hizo la instancia previa al valorarlo como le correspondía, no comparte el Tribunal la conclusión a la que arribó frente al hecho de haberse realizado la negociación con bastante posterioridad a la radicación del escrito de acusación, atribuyéndole dicha tardanza a **Ever Amaury Sotelo Hoyos** cuando en realidad, la evidente mora en tal proceder, no solo se evidencia atribuible al ente acusador, sino que así lo reconoció expresamente por vía del recurso horizontal que fue despachado de manera negativa.

Debe recordarse que, en efecto, desde la audiencia de formulación de acusación que fue instalada ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Villavicencio el veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), la defensa contractual del prenombrado deprecó el aplazamiento de esa vista pública por cuanto se encontraba *«en diálogos de preacuerdo con la fiscalía»*[26]*;* empero, ante la variación de la competencia por corresponder a un juzgado de mayor jerarquía, se remitió el proceso sin que se hubiere concretado el negocio jurídico.

Recibida la actuación por reparto en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, en la vista pública del veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022) se reiteró tal intención, empero, dada la ausencia del aquí procesado, no se pudo llevar a cabo el convenio.

Continuando con el curso cronológico del expediente digital, se advierte la existencia de un acta de preacuerdo de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil

[25] Interlocutorio del 16 de diciembre de 2022, C.U.R. No. 50001-60-00-0564-2020-00887-01, aprobado en Acta No. 375-G.
[26] Expediente digital – primera instancia – 02ExpedienteDigitalJuzgado7PenalCircuitoVcio – archivo «13ConstanciaAplazamiento».

veintidós (2022), la cual fue cargada al proceso sin precisarse su fecha de recibido; misma que mencionó la titular de aquel despacho en la siguiente audiencia del ocho (8) de junio de ese mismo año; no así, aquella diligencia tampoco pudo realizarse por ausencia de la defensa técnica, empero, en aquella **Ever Amaury Sotelo Hoyos** expresó su *«voluntad de llevar a cabo el preacuerdo pactado»*.

De tal manera, aun desconociéndose la puntual fecha en que se radicó el preacuerdo, la ausencia de elaboración oportuna del acta del convenio es un aspecto que debe reprocharse con exclusividad a la Fiscalía General de la Nación -mas no al procesado-, y, en este asunto, la tardanza en el sometimiento del documento a la verificación de legalidad por parte de la juez de instancia obedeció a causas atribuibles al Estado -que le impidió comparecer a la audiencia instalada en donde bien habría logrado concretarse el acuerdo de forma oral-, como a la ausencia de su defensor contractual. Es decir, ninguna de aquellas razones censurables a quien contaba con mayor interés directo en la aprobación del negocio.

Diferente situación se patentizaría, *verbi gratia*, si a pesar de haber suscrito el acta de preacuerdo al encontrarse conforme con los términos pactados, el procesado luego decide ante el juez de conocimiento retractarse de la negociación, y, en una etapa más avanzada de la actuación, reanudara aquella intención de celebrar nuevamente el convenio; caso en el cual, sí habría lugar a que el funcionario reconvenga tal indecisión por haberse generado el paso del tiempo y el desgaste a la administración de justicia, para llegar en últimas al mismo punto.

Empero, como nada de ello aconteció en este evento, sino que el acriminado siempre mostró por conducto de su apoderado el deseo de celebrar el convenio, y, la ausencia de la confección del documento obedece a la mora en que incurrió el ente acusador, según se informó, por la variación de los titulares del despacho que tenía a cargo el asunto, no puede predicarse de forma negativa la etapa procesal en que se presentó o examinó el acta de preacuerdo con el efecto de improbarlo.

Y, aun cuando interesante se torna el tema propuesto por el agente del Ministerio Público en cuanto alude a la presunta interrupción del servicio a cargo de la Defensoría del Pueblo entre la fase de las audiencias preliminares y la etapa de juzgamiento, lo cierto es que sobre aquel tópico no puede realizarse un pronunciamiento detallado por parte de la Sala, habida cuenta que desde el inicio de esa segunda etapa ya se encontraba representado por quien actualmente funge como su defensor privado, de manera que surge imperante preservar el principio de unidad de materia, sin perjuicio que, en un asunto de esos contornos, logre examinarse ese particular motivo de inconformidad.

6.4.3.3. Como tercera columna que soporta la decisión confutada, se propuso el tópico que atañe a la ausencia de *«información relevante o importante»* en contraprestación del convenio para lograr la judicialización de quienes suministraban al procesado los elementos bélicos hallados. Y, en realidad, con acierto postuló la decisora de instancia aquel aspecto para cuestionarse sobre el beneficio que reportaba el acuerdo, pues no debe olvidarse que como lo establece el artículo 11 del código de procedimiento penal, entre los derechos de las víctimas -que para este asunto es considerada la sociedad en general- está el que propende por lograr que se conozca *«la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto»*.

A pesar de lo anterior, si bien con esa específica colaboración obviada se habría logrado generar en mayor medida el esclarecimiento de los hechos, alcanzándose la verdad de lo acontecido y previniendo la comisión de más conductas de símil naturaleza, esa falencia no puede recriminarse contra el procesado, sino que resulta atribuible a la Fiscalía General de la Nación, dado que en abierto desconocimiento de su rol dentro del proceso penal desdibuja las obligaciones que le asisten según el artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 66 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), entre ellas, realizar una investigación integral de los hechos que revisten la connotación de conductas punibles.

Muy diferente sería que si para establecer los términos de la negociación o respaldar su aprobación, el órgano persecutor o la víctima reclamaran de la persona sometida a la represión del Estado una información puntual que conllevara a la efectividad de los mencionados deberes y prerrogativas -claro está, sin olvidar el artículo 33 Constitucional como garantía que proscribe la autoincriminación-, y, aquella se negara de manera injustificada a suministrarla, pues en ese evento, el juez cognoscente sí podría entrar a determinar el grado de proporcionalidad del beneficio obtenido, en detrimento o sacrificio de la verdad reclamada por los intervinientes en el proceso penal.

Como ello no aconteció en este asunto, pues ningún tipo de información se requirió de forma puntual por la institución acusadora tendiente a ahondar en la forma en que fueron adquiridos los elementos hallados en la vivienda del procesado, tampoco puede considerarse que a partir de ese fundamento deba instituirse la desproporción de la pena como se recriminó por la juez de primer nivel, de manera que aquel argumento, a pesar de considerarse mesurado y apto para arribar a esa conclusión en otros eventos hipotéticos como el expuesto, no puede compartirse por la Corporación en esta oportunidad.

6.4.4. En ese orden de ideas, una vez examinados los antedichos parámetros de orientación, considera la Sala que el hecho de sopesarlos frente a la imposición final de la pena que se recuerda, asciende a cinco (5) años y nueve (9) meses de prisión, no se traduce en la indefectible conclusión de que el monto de la sanción penal deviene irracional, absurdo o desproporcionado, dado que aun cuando sí es un *quantum* bajo que apenas consulta los parámetros mínimos de los delitos endilgados, no es irrisorio y tampoco raya con el otorgamiento de prebendas descomunales que tiendan a resquebrajar la dignidad y prestigio de la administración de justicia.

Para arribar a esa conclusión fue necesario examinar en detalle el proceso dosimétrico empleado por la Fiscalía 116 Especializada de la Dirección Nacional

contra Organizaciones Criminales, como quiera que en principio parte de un errado entendimiento de dicho procedimiento, pues desconoce que al pretender aplicar con efectos punitivos el amplificador del tipo de la complicidad, debe cumplir lo previsto en el inciso 2° del artículo 30 del código penal en concordancia con el 60 ibidem. Veamos su contenido:

El inciso 2° del artículo 30 del código penal consagra que *«quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad».*

Por su parte, el artículo 60 ibidem indica lo siguiente:

> *«Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:*
>
> *1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.*
>
> *2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.*
>
> *3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.*
>
> *4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.*
>
> *5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica».*

Lo anterior permite entender sin dificultad alguna que en los casos en los que el legislador dispuso disminuir la pena en dos proporciones, como ocurre en la figura de la complicidad, la proporción mayor se aplica al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

En los delitos imputados el ejercicio dosimétrico se refleja así:

El inciso 1° del artículo 365 del código penal prevé una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión, aplicada la disminución – la mitad al mínimo y 1/6 parte al máximo - conforme lo atrás expuesto, los extremos punitivos quedan de cuatro (4) años, seis (6) meses a diez (10) años de prisión.

Por su parte, el artículo 366 ibidem consagra una pena de once (11) a quince (15) años de prisión, efectuada la rebaja referida, los límites quedaran de cinco (5) años seis (6) meses a doce (12) años seis (6) meses de prisión.

Entonces, si la delegada fiscal se animó a pactar la pena a imponer debió cumplir los parámetros previstos por la normatividad atrás transcrita, es decir, debió tomar los límites punitivos de los delitos imputados y aceptados, como se expuso párrafos atrás, lo que no hizo, pues bajo un entendimiento equivocado, creyó que el aplicar la figura de la complicidad significaba reducir en el cincuenta por ciento (50%) la pena pactada, lo que en manera alguna se ajusta al procedimiento legalmente previsto en el código penal y evidencia el desconocimiento absoluto de la representante del ente acusador, por lo que valga la pena advertir, resulta extraño que con dicha inexperiencia hubiera forzado la pena pactada.

No obstante, encuentra la Sala que, a pesar del proceso errado efectuado por la representante de la Fiscalía, puede entenderse que lo pretendido por aquella fue partir del extremo mínimo de la pena previsto para el delito base en el artículo 366 de la Ley 599 de dos mil (2000)[27] dada la carencia de antecedentes penales y la ausencia de circunstancias de mayor reproche -66 meses-, entre tanto, el incremento punitivo del ilícito concursal del artículo 365 ejusdem se circunscribió finalmente en tres (3) meses; lo que arrojó un total de sesenta y nueve (69) meses de prisión para ambas conductas.

[27] El que acertadamente fue seleccionado por ser el punible de mayor reproche.

Ahora bien, cotejada la anterior operación aritmética con las circunstancias fácticas que delimitan la pretensión punitiva y recabando en los tópicos analizados en el numeral 6.4.2. considerativo de esta providencia, no puede estimarse la pena finalmente pactada como irrisoria o ausente de la proporcionalidad punitiva que se exige para la admisión del acuerdo.

Ello no obsta, claro está, para que en otras oportunidades y evidenciándose la base fáctica correctamente delimitada, a la Fiscalía General de la Nación le corresponda obligatoriamente tener de presente aspectos que impliquen una más amplia, variada y perjudicial gama de armamento, pertrechos militares o municiones que tornen imperante aplicar los fundamentos que para la individualización de la pena consagra el artículo 61 de la Ley 599 de dos mil (2000), cuando se advierta la mayor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo y los demás aspectos allí previstos, pues de no hacerlo, queda en libertad el funcionario judicial para que resguardado en el deber de aprestigiar la administración de justicia, deniegue la aprobación del convenio.

En este punto, destaca la Sala que si al punible más gravoso, ante la mayor severidad con la que se reprocha por parte del legislador, se le adicionan apenas tres (3) meses por el concurso como fruto del acuerdo, ante el hallazgo de un arma de fuego de menor calibre y sus respectivas municiones, no puede entenderse como desproporcionado el incremento punitivo acordado, pues consulta por lo menos el más básico entendimiento racional del punible concursal, cuyo castigo incluso deviene ligado en mejor medida al alcance que sobre el particular se realiza al concebirse la situación fáctica como un concurso ideal o formal de conductas punibles, no obstante su estrecha relación.

En conclusión, tales asertos permiten a la Corporación concluir que, en realidad, la pena de sesenta y nueve (69) meses de prisión que pactaron las partes por vía de preacuerdo respecto de ambos ilícitos, producto de la degradación de su participación -de autor a cómplice- únicamente con efectos punitivos -ante la admisión

de responsabilidad-, si bien fue menor atendiendo la cantidad de munición incautada, no puede tildarse de desproporcional, pues no representa un detrimento a la imagen de la administración de justicia.

Por tanto, se revocará la decisión confutada a efectos de impartir aprobación al preacuerdo suscrito entre el ente acusador y el procesado **Ever Amaury Sotelo Hoyos,** en los precisos términos en que se sustentó la negociación.

Corolario de lo anterior, se ordenará la ruptura de la unidad procesal respecto del prenombrado, a efectos de que la Fiscalía 116 Especializada de la Unidad Nacional contra el Crimen Organizado adelante las gestiones administrativas pertinentes para la asignación de un nuevo código de radicación para el sujeto que, encontrándose vinculado a la cuerda procesal matriz, no resultó ser beneficiado con el convenio aprobado.

6.5. Aspectos finales.

Atendiendo los amplios fundamentos que se expusieron tanto en esta providencia, como en la decisión emitida por este cuerpo colegiado desde el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)[28], y, sin irrumpir en el principio de discrecionalidad reglada de la Fiscalía General de la Nación, o, la autonomía e independencia de que gozan los funcionarios judiciales, se estima necesario exhortar al ente acusador a efectos que se tomen de presente las precisiones y lineamientos trazados por esta Corporación cuando sus delegados estén pactando los términos de las negociaciones, a efectos de evitar desgastes innecesarios.

Para el efecto, deben sintetizarse los aludidos criterios de la siguiente manera:

A) Los hechos jurídicamente relevantes, en tanto refieren a circunstancias que se ajusten a los parámetros que deben considerarse en la individualización

[28] C.U.R. No. 50001-60-00-0564-2020-00887-01, aprobada en Acta No. 375-G.

de la pena a las luces del artículo 61 de la Ley 599 de dos mil (2000), de ninguna manera pueden resultar ajenos al proceso de dosificación que se efectúa por parte de los delegados del órgano persecutor, sino que, por el contrario, surge indispensable que consulten dichos lineamientos que el legislador ha previsto para tasar la sanción a imponer, pues al forzar acuerdos con penas irrisorias comprometen el prestigio de la administración de justicia y promueven la impunidad.

De lo contrario, si se prefiere no efectuar dicho análisis, por desconocimiento del proceso de dosificación – como se evidencio en este asunto - surge indispensable dejar al juez de conocimiento en facultad de ponderar la base fáctica para determinar la pena a imponer, pues en el evento de advertirla desproporcionada, al punto de desprestigiar la administración de justicia, queda en libertad de improbar el acuerdo.

B) En los eventos en que se presente un concurso de conductas punibles, los incrementos que se efectúan respecto de cada ilícito adicional deben necesariamente consultar los más elementales parámetros de razonamiento frente al monto adicional a imponer, de manera que no devengan como inadmisibles por la precariedad de su reproche, pues ello *«no permite entrever de ninguna manera las finalidades de la pena, en especial, la prevención general y especial que se pretende irradiar a partir de la sanción recibida»*.

C) En cumplimiento de los deberes constitucionales y legales que le han sido asignados, así como también con miras al cumplimiento la misión institucional de la Fiscalía General de la Nación[29], le corresponde a los delegados del ente acusador procurar que, en contraprestación al beneficio que se otorga a quien es sometido al reproche punitivo del Estado, se

[29] «La Fiscalía General de la Nación garantiza el derecho al acceso a la justicia de los habitantes del territorio nacional, por medio de la investigación de las conductas punibles, el ejercicio de la acción penal y de la acción de extinción del derecho de dominio, en el marco del debido proceso. Así mismo, protege los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas de los delitos y participa activamente en el diseño y la ejecución de la política criminal del Estado». Página web oficial de la institución.

> obtenga -en los eventos que sea posible- una mínima colaboración que permita: **(i)** generar en mayor medida el esclarecimiento de los hechos materia de juzgamiento, **(ii)** alcanzar un elevado grado de verdad como derecho fundamental para las víctimas, y, **(iii)** lograr la prevención de la continuidad de la actividad delictiva a partir de la identificación de terceros responsables que surja de la eficaz información suministrada.
>
> Claro está, sin que con fundamento en lo anterior puede desconocerse abierta e injustificadamente la prerrogativa *supralegal* que proscribe la autoincriminación según lo demanda el artículo 33 de la Constitución Política.

En consecuencia, se ordenará remitir copia de las decisiones en cita ante la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional de Fiscalías del Meta, a efectos de que sea difundida entre los diferentes delegados que actúan en este distrito judicial, con las finalidades indicadas en precedencia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio,

RESUELVE

Primero. Revocar la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022). En consecuencia, **aprobar** el preacuerdo suscrito por **Ever Amaury Sotelo Hoyos**, en los expresos términos señalados, esto es, únicamente con miras a la asignación de la sanción penal que corresponde al grado de participación del cómplice según el inciso 2° del artículo 30 de la Ley 599 de dos mil (2000), sin la modificación de la premisa fáctica que soporta la acusación.

Segundo. Ordenar la ruptura de la unidad procesal respecto del sujeto indicado en el ordinal primero resolutivo. Para el efecto, la Fiscalía 116 Especializada de la

Unidad Nacional contra el Crimen Organizado deberá adelantar oportunamente las gestiones administrativas pertinentes y comunicar sus resultas a la juez de instancia.

Tercero. Ordenar remitir copia de las decisiones indicadas en el numeral 6.5. considerativo de esta providencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional de Fiscalías del Meta, para los fines allí expuestos.

Cuarto. Ordenar la devolución de la actuación al despacho de origen para que, en el menor tiempo posible, continúe con el trámite respectivo.

Quinto. Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENNY PATRICIA GARCÍA OTÁLORA
Magistrada

PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES
Magistrada

LUIS HERNANDO ROJAS IZASA
Magistrado