El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PREACUERDO / SOBRE TERMINACIÓN ABREVIADA DEL PROCESO / TÓPICOS SOBRE LOS QUE PUEDE VERSAR / PROHIBICIONES EN LOS CASOS DE TERRORISMO, EXTORSIÓN Y OTROS DELITOS / IMPROCEDENCIA DE CONCEDER UN DOBLE BENEFICIO / CONTROL DE LEGALIDAD POR PARTE DEL JUEZ.**

… acorde con lo consagrado en el artículo 250 de la Carta y lo reglamentado en el libro III título II, capitulo único del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía, con base en los postulados del derecho premial, puede entablar negociaciones con su contraparte, a fin de procurar la terminación abreviada del proceso, sobre tópicos tales como: a) Los términos de la imputación; b) La eliminación en la acusación de una causal de agravación o de un cargo específico; c) La tipificación de la conducta de tal manera que implique una pena más benigna para el acusado, y c) Los hechos endilgados al procesado y sus consecuencias jurídicas.

De igual manera no se debe olvidar que para que dichas negociaciones puedan ser catalogadas como válidas, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio, acorde con los términos del inciso 4º del artículo 351 C.P.P. las mismas deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación de la Judicatura, quien ejercerá sobre ellas una especie de control de legalidad, que en nada sería el propio de una función de simples y meros fedatarios o refrendadores de lo hecho por la Fiscalía, el cual tendría como finalidad la de verificar si con esa clase de negociaciones se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes y demás intervinientes. (…)

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Colegiatura, contrario a lo reclamado por los apelantes, que el Juzgado A quo estuvo atinado al improbar el preacuerdo puesto a su consideración debido a que aplicó en debida forma los controles de legalidad que tenía para verificar si el preacuerdo se ajustaba a la legalidad, lo cual resultó ser todo lo contrario, por cuanto con lo acordado entre las partes: a) Se desconocieron las prohibiciones consagradas en la Ley # 1.121 de 2.006; b) A los Procesados se les concedió un doble beneficio. (…)

… nos encontramos en presencia de un concurso de conductas punibles, entre los cuales se encuentran inmiscuidos los delitos terrorismo y de extorsión, y si a ello le sumamos que los reatos de marras están relacionados con la modalidad de la terminación abreviada de los procesos de los preacuerdos, al igual que lo hizo el Juzgado A quo, la Sala no puede desconocer que sobre esos delitos existen una serie de prohibiciones para la concesión de ciertos beneficios que normalmente se darían en el escenario de la terminación abreviada de los procesos como consecuencia de lo regulado por el derecho premial. Dichas prohibiciones se encuentran consignadas en el artículo 26 de la ley # 1.121 de 2.006…

Además de lo anterior, la Sala considera que el preacuerdo signado entre las partes le otorgaba a los Procesados un doble beneficio, porque a cambio de la declaratoria de la responsabilidad criminal de los Procesados, la Fiscalía, además de retirar de la acusación las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión consagradas en los artículos 244 y 245, #3º, C.P. se comprometió a eliminar las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. establecidas en los artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta 1137 del 16 de diciembre de 2019. H: 3:40 p.m.

Pereira, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Hora:8:30 a.m.

Procesados: YAPM y otros

Delitos: Terrorismo; tentativa de extorsión y tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA.

Rad. # 660016000035201801003-01

Asunto: Recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la Defensa en contra de auto que imprueba preacuerdo

Tema: Prohibición de dobles beneficios; principio de prohibición de la doble incriminación; prohibición de beneficios para delitos conexos al terrorismo

Decisión: Confirma auto confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía General de la Nación (FGN) como por la Defensa en contra de la decisión proferida por el Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad el 1º de noviembre de la presente anualidad en el devenir del proceso que se surte en contra de los ciudadanos **YAPM Y OTROS**, quienes han sido acusados de incurrir en la presunta comisión de los delitos de terrorismo; tentativa de extorsión y tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que el ciudadano ANGELMIRO HERNÁNDEZ RESTREPO, quien se dedica al expendio de legumbres en un local ubicado en la Central Mayorista de Alimentos conocida como *“Mercasa”*, en el mes de marzo de 2.018 recibió una llamada telefónica efectuada por unos supuestos miembros del autodenominado grupo insurgente Ejército de Liberación Nacional (ELN) quienes le exigían el pago de la suma de $100 millones a cambio de no atentar en contra de su vida ni la de ninguno de sus familiares. Como quiera que el Sr. ANGELMIRO HERNÁNDEZ RESTREPO se negó al pago de la extorsión, posteriormente le remitieron un mensaje de texto por la red social *WhatsApp* en la que le reiteraban las amenazas en contra de su vida en el evento de no acceder las exigencias de los extorsionistas.

Tales amenazas se hicieron efectivas en horas de la madrugada del 28 de marzo de 2.018, cuando afuera de la casa del Sr. ANGELMIRO HERNÁNDEZ RESTREPO, ubicada en el barrio *“Belmonte”* de esta localidad, tuvo lugar una fuerte explosión, ocasionada por una granada IM-M26 que fue lanzada por un sujeto que se movilizaba en una motocicleta, que causó muchos destrozos en algunos vehículos, así como en los vidrios, las paredes y las tuberías de varias viviendas de ese sector.

Después de ocurrido el atentado, el Sr. ANGELMIRO HERNÁNDEZ recibió una llamada telefónica de una persona que se atribuyó su autoría, quien procedió nuevamente amedrentarlo para que accediera al pago de sus exigencias económicas.

Al ser enteradas las autoridades de lo acontecido, gracias a las pesquisas adelantadas por la policía judicial, se averiguó que una de las personas presuntamente implicada en la comisión de los delitos era un sujeto que respondía por el remoquete de *(A) “el Negro”*, a quien en el mes de septiembre del 2.017 el Sr. ANGELMIRO HERNÁNDEZ le había vendido un local comercial ubicado en *“Mercasa”*, pero que posteriormente ese negocio se rescindió. Las razones para sospechar de *(A) “el Negro”* se debieron a que los mensajes de textos remitidos por la red social *WhatsApp* provenían del número telefónico que ese personaje le suministro al Sr. ANGELMIRO HERNÁNDEZ.

De igual manera el Sr. ANGELMIRO HERNÁNDEZ hizo saber que tenía sus serias sospechas de una persona que laboró con Él de nombre *“HENRY”*, quien posiblemente también podría estar involucrado en los hechos delictivos*.*

Luego que la policía judicial llevara a la cabo las indagaciones del caso, se pudo establecer que posiblemente los ciudadanos YAPM Y OTROS se encontraban seriamente implicados en la comisión de los delitos, razón por la que la Fiscalía acudió ante un Juzgado Penal Municipal, con funciones de Control de Garantías, a fin que se libraran unas ordenes captura y de allanamiento y registroen contra de los aludidos indiciados, las cuales se llevaron a cabo y se hicieron efectivas el 9 de junio de 2.018.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se celebraron el 10 de junio de 2.018 ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, con funciones de control de garantías, en turno de disponibilidad en la ciudad de Pereira, mediante las cuales: a) Se legalizó lo acontecido en las diligencias de allanamiento y registro efectuada en unos inmuebles habitados por los indiciados, así como la orden que para tales fines se libró; b) Se declaró legal las capturas de los ciudadanos YAPM Y OTROS; c) A los entonces indiciados se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de: I. Terrorismo (artículo 343 C.P.); II. Tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. agravado (artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.); III. Tentativa de extorsión agravada (artículos 244 y 245, # 3º, C.P.); c) A los Procesados se les definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El escrito de acusación data del 6 de octubre de 2.018, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, ante el cual el 16 de noviembre de 2.018 se intentó llevar a cabo la audiencia de formulación de la acusación, lo que no fue posible por cuanto la Fiscalía hizo saber que con las partes se habían iniciado una serie de conversaciones que tenían como propósito pactar un preacuerdo.
3. Después de muchos ires y venires el 20 de marzo hogaño se celebró la audiencia de acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a los procesados YAPM Y OTROS por incurrir en la presunta comisión de los delitos de I. Terrorismo (artículo 343 C.P.); II. Tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. agravado (artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.); III. Tentativa de extorsión agravada (artículos 244 y 245, #3º, C.P.).
4. Al momento de llevarse a cabo la audiencia preparatoria, la que fue programada para el 18 de octubre de 2.019, la Fiscalía le hizo saber al Juzgado Cognoscente que había pactado un preacuerdo con la Defensa, pero previamente el representante del Ente Acusador le hizo saber al Juzgado Cognoscente que en el presente asunto tuvo lugar una vulneración del principio de la prohibición de la doble incriminación, lo que implicaba que debía retirar del pliego acusatorio las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión porque estas correspondían con los cargos endilgados en contra de los acusados por el delito de tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA.

Luego de modificada la acusación, el Fiscal Delegado adujo que el preacuerdo pactado con la Defensa consistía en que el Ente Acusador retiraba las causales específicas de agravación del delito de tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. a cambio que los Procesados se declararan responsables de los delitos de terrorismo; tentativa de extorsión y tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. para lo cual se pactó una pena de 14 años de prisión, discriminada de la siguiente forma: a) 13,3 años por el delito de terrorismo; b) 6 meses por el delito de tráfico de armas de uso privativo de las FF. AA. c) 1 mes por el delito de tentativa de extorsión[[1]](#footnote-1).

1. Después de escuchar a las partes, quienes, salvo la representante del Ministerio Público, manifestaron su aquiescencia con lo pactado con la Fiscalía, el Juzgado de Conocimiento los convocó a una audiencia celebrada el 1º de noviembre de los corrientes, en la que decidió improbar el preacuerdo puesto a su consideración.
2. En contra de la decisión proferida por el Juzgado *A quo* se alzaron tanto la Fiscalía como la Defensa, mientras que la representante del Ministerio Público intervino en calidad de no recurrente.

**LA PROVIDENCIA OPUGNADA:**

Como bien lo dijimos con antelación, se trata de la providencia interlocutoria proferida por el Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad el 1º de noviembre de la presente anualidad, en virtud de la cual fue improbado un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa por cuanto lo acordado contrariaba de manera manifiesta con el principio de legalidad, e igualmente porque a los acusados con lo acordado se les concedió un doble beneficio.

Los argumentos invocados por el Juzgado *A quo* para no impartirle aprobación a lo estipulado entre la Fiscalía y la Defensa fueron los siguientes:

* El *quantum* de la pena tasada por las partes no guardaba concordancia con la sumatoria total de los montos punitivos dados a cada uno de los delitos endilgados a los acusados.
* El preacuerdo desconocía las directrices del artículo 26 de la ley 1121/06 relacionadas con las prohibiciones para la concesión de beneficios por el delito de terrorismo y reatos conexos, porque en el presente caso, en lo que tenía que ver con los delitos de extorsión y tráfico de armas de uso privativo de las FF. AA. se estaba en presencia de delitos conexos que se encontraban interrelacionados con el punible de terrorismo, ya que entre ellos había una relación de causa a efecto por cuanto unos delitos, el terrorismo, se utilizaron como medio para conseguir la consumación del delito de extorsión.
* Se debe considerar como irregular la decisión de la Fiscalía de retirar los agravantes específicos del delito de extorsión, y más por el contrario lo que hizo fue otorgarle a los Procesados un doble beneficio, porque en el presente asunto no se presentó una vulneración del principio de la prohibición de la doble valoración, ya que los agravantes retirados de la acusación en momento alguno son similares a las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tráfico de armas de fuego de uso privativo de las FF. AA. que les fueron enrostradas a los acusados. Además la Fiscalía en momento alguno supo explicar cómo con tal situación se podía conculcar el principio de la prohibición de la doble incriminación.

**LAS ALZADAS:**

**- La Fiscalía** como tesis de su inconformidad adujo la consistente en que con lo acorado en momento alguno se desconocieron las prohibiciones consagradas en la Ley 1121/06 porque los delitos que fueron objeto del preacuerdo: tentativa de extorsión y tráfico de armas de uso privativo de las FF. AA. no aparecen encasillados dentro de los delitos prohibidos por esa ley. También adujo el Fiscal recurrente que cuando la ley de marras extiende dichas prohibiciones a los delitos conexos, tal conexidad se pregona es de los delitos expresamente prohibidos por la ley de marras y no de otros delitos diferentes como de manera errada lo entendió el Juzgado de primer nivel.

Igualmente expuso el apelante que la Fiscalía hizo bien al excluir las circunstancias de agravación punitiva del delito de extorsión, porque se incurrió en una vulneración del principio de la prohibición de doble incriminación al estar esos agravantes reflejados en el delito de tráfico de armas de uso privativo de las FF. AA.

Asimismo el apelante expuso que la pena acordada entre las partes fue tasada correctamente, porque se partió de la pena de trece años con la que era sancionado el delito más grave, que sería el terrorismo.

Acorde con lo anterior, el Fiscal Delegado concluyó que lo pactado respetaba la teología de los preacuerdos, y al no existir vicios del consentimiento, lo que generaba efectos vinculantes para la Judicatura.

**- La Defensa** **del procesado YAH**, al expresar su inconformidad con el proveído opugnado, adujo que hubo un malentendido delo acontecido por parte del Juzgado *A quo* porque el retiro de los agravantes específicos del delito de extorsión tentado no hacía parte de lo acordado entre las partes por cuanto ello resultó ser consecuencia de una decisión autónoma de la Fiscalía con el propósito de corregir una vulneración de los derechos de los procesados ya que lo acontecido en los delitos imputados generó un violación del principio del *nom bis ibídem.*

Igualmente la recurrente expuso que no se vulneraron las prohibiciones de la Ley # 1121/06 porque lo acordado entre las partes en momento alguno incluyó el delito de terrorismo sino unos reatos que no hacia parte de los punibles prohibidos por esa ley.

Finalmente la apelante adujo que la decisión confutada no tuvo en cuenta que con lo pactado se garantizaron los derechos de las víctimas, las cuales, en lo que atañe con el delito de extorsión, fueron resarcidas por los Procesados.

- **La Defensa del procesado YAPM,** expuso que la decisión opugnada desconocía los fines de los preacuerdos, entre ellos la humanización del proceso penal y de las penas a imponer, porque las partes se vieron en la necesidad de estipular lo pactado debido a que en el evento de ir a juicio no estaban seguros que resultarían airosos en sus pretensiones.

Asimismo el apelante también expuso que no se desconocieron las prohibiciones de la Ley 1121/06 porque a los Procesados no se les concedieron ningún tipo de beneficios en lo que atañe con el delito de terrorismo.

**- La Defensa del procesado HAL**, adujo que la providencia opugnada desconocía los fines filosóficos que orientan a los preacuerdos. Igualmente expresó que lo acordado debió haber sido aprobado por la *A quo* por cuanto no se soslayaron los hechos jurídicamente relevantes ni porque en momento alguno a los Procesados se les concedió un doble beneficio.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrente, la representante del Ministerio Público solicitó la confirmación del proveído confutado porque: a) A los Procesados si se les concedió un doble beneficio con la eliminación de las causales específicas de agravación punitiva del delito de extorsión tentado que le fueron enrostradas a los acusados, ya que no era posible la eliminación de dichos cargos porque los agravantes retirados no se podían pregonar como similares a los del delito de tráfico de armas de uso privativo de las FF. AA.; b) Los delitos de tentativa de extorsión y tráfico de armas de uso privativo de las FF. AA. se deben considerar como reatos conexos del delito de terrorismo, lo que implicaba la procedencia de las prohibiciones consagradas en la Ley 1121/06.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Según lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P. esta Corporación, en su Sala Penal de Decisión, es la competente para asumir el conocimiento de la presente alzada, no sin antes declarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

**- Problema Jurídico:**

De lo expuesto en las tesis invocadas por los recurrentes al momento de sustentar las alzadas, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplian en el presente asunto con todos los presupuestos necesarios para que la Judicatura pudiera impartirle aprobación al preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa?

* **Solución:**

Partiendo de la base consistente en que el eje central de la controversia surgida como consecuencia de lo resuelto y decidido en el presente asunto por parte del Juzgado *A quo* gira en torno de las facultades que le asiste a la Judicatura en el escenario de la aprobación de los preacuerdos suscritos entre la Fiscalía y la Defensa que han sido puestos a consideración de los Jueces de Conocimiento, como punto de partida la Sala dirá que si bien es cierto que acorde con lo consagrado en el artículo 250 de la Carta y lo reglamentado en el libro III título II, capitulo único del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía, con base en los postulados del derecho premial, puede entablar negociaciones con su contraparte, a fin de procurar la terminación abreviada del proceso, sobre tópicos tales como: a) Los términos de la imputación; b) La eliminación en la acusación de una causal de agravación o de un cargo específico; c) La tipificación de la conducta de tal manera que implique una pena más benigna para el acusado, y c) Los hechos endilgados al procesado y sus consecuencias jurídicas.

De igual manera no se debe olvidar que para que dichas negociaciones puedan ser catalogadas como válidas, como consecuencia de la aplicación del principio acusatorio, acorde con los términos del inciso 4º del artículo 351 C.P.P. las mismas deben de estar sujetas o condicionadas a la respectiva aprobación de la Judicatura, quien ejercerá sobre ellas una especie de control de legalidad, que en nada sería el propio de una función de simples y meros fedatarios o refrendadores de lo hecho por la Fiscalía, el cual tendría como finalidad la de verificar si con esa clase de negociaciones se desconocieron o quebrantaron derechos o garantías fundamentales de las partes y demás intervinientes.

Lo antes expuesto nos quiere decir que solo después de pasar por el tamiz de la Judicatura, es que empezaría a dimanar los efectos vinculantes de los preacuerdos, y para ello, a fin de determinar cuándo lo pactado entre las partes podría generar una eventual vulneración de derechos y garantías fundamentales, al efectuar el aludido control de legalidad, los Jueces de Conocimiento les correspondería verificar lo siguiente:

1. Que el acto procesal de terminación abreviada del proceso no esté afectado por ningún tipo de vicios del consentimiento e igualmente que el encausado al momento de allanarse a los cargos o de preacordar con la Fiscalía, lo haya hecho de manera voluntaria, libre, espontánea y con consciencia de lo que hacía; todo ello con el debido acompañamiento y asesoría de un profesional del Derecho.
2. Que el preacuerdo o la negociación sean respetuosos de los postulados que orientan el Derecho Premial así como de los fines que filosóficamente justifican su existencia.
3. El Preacuerdo o la negociación debe ser respetuoso de los postulados que orientan el Principio de Legalidad. Lo cual quiere decir que no puede existir duda alguna sobre la adecuación típica de la conducta punible objeto del convenio. Igualmente en aquellos casos en los cuales se haya tasado la pena, esta debe obedecer los principios y las funciones que la rigen así como las reglas de dosimetría punitiva.
4. Que exista un mínimo probatorio que desvirtué la presunción de inocencia que le asiste al procesado y que por ende se cumplan los requisitos que son necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria.
5. Verificar si: a) Existe alguna limitación, constitucional o legal, que condicione la celebración del acuerdo suscrito entre la Fiscalía y la Defensa, como acontece en la hipótesis del reintegro consagrada en el artículo 349 C.P.P. b) La existencia de alguna prohibición en lo que tenga que ver con la concesión de beneficios o contraprestaciones a favor del procesado, como sucede en aquellos casos que de secuestro o extorsión, o cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad víctima de un delito sexual; c) Como consecuencia de la contraprestación, acorde con lo reglado en el artículo 351 C.P.P. el procesado resulta siendo beneficiario de más de un beneficio.
6. Lo pactado no debe desconocer ni mutar el núcleo fáctico de la formulación de la imputación y la calificación jurídica de los hechos, los cuales a su vez se constituyen en el norte que deben ser tenidos en cuenta por las partes respecto de los hechos y delitos que son objeto del preacuerdo o del allanamiento a cargos.
7. Lo acordado entre las partes debe ser un tema sobre el cual exista un mínimo probatorio que dé lugar a una discusión o una controversia que permita inferir, sin necesidad de certeza, sobre la posible o probable existencia de ese evento.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Colegiatura, contrario a lo reclamado por los apelantes, que el Juzgado *A quo* estuvo atinado al improbar el preacuerdo puesto a su consideración debido a que aplicó en debida forma los controles de legalidad que tenía para verificar si el preacuerdo se ajustaba a la legalidad, lo cual resultó ser todo lo contrario, por cuanto con lo acordado entre las partes: a) Se desconocieron las prohibiciones consagradas en la Ley # 1.121 de 2.006; b) A los Procesados se les concedió un doble beneficio.

Para poder llegar a la anterior conclusión, vemos que acorde con los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación se tiene que a los Procesados se les endilgaron cargos por incurrir en la comisión de los delitos de terrorismo (artículo 343 C.P.); tráfico agravado de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. (artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.) y tentativa de extorsión agravada (artículos 244 y 245, # 3º, C.P.). Lo que nos estaría indicando que en el presente asunto estamos en presencia de un concurso de conductas punibles en la modalidad heterogéneo-sucesivo, y que dichos reatos se deban considerar como conexos por cuanto estarían interconectados o liados entre sí mediante una relación de medio a fin conocida por la doctrina como conexidad ideológica o teleológica, la que *«se presenta en los casos en que una misma persona ejecuta varios delitos unidos por un nexo de medio a fin, es decir, que se encuentren en la misma cadena finalistica, por ejemplo: homicidio para cometer un robo…»[[2]](#footnote-2)*.

Reiteramos que en el presente asunto existe una conexidad ideológica o teleológica, por cuanto del contexto de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación, se extrae, según se afirma, que los Procesados se valieron de un par de delitos medios, el terrorismo mediante el empleo de explosivos, para conseguir una extorsión como delito, porque con esos actos delictivos se pretendía doblegar la voluntad de la víctima para de esa forma lograr que ella accediera a sus exigencias patrimoniales.

Estando entonces claro que en el caso en estudio nos encontramos en presencia de un concurso de conductas punibles, entre los cuales se encuentran inmiscuidos los delitos terrorismo y de extorsión, y si a ello le sumamos que los reatos de marras están relacionados con la modalidad de la terminación abreviada de los procesos de los preacuerdos, al igual que lo hizo el Juzgado *A quo*, la Sala no puede desconocer que sobre esos delitos existen una serie de prohibiciones para la concesión de ciertos beneficios que normalmente se darían en el escenario de la terminación abreviada de los procesos como consecuencia de lo regulado por el derecho premial. Dichas prohibiciones se encuentran consignadas en el artículo 26 de la ley # 1.121 de 2.006, el que es del siguiente tenor:

«EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz…».

Ahora al sumar lo anterior con el evento consistente en que en el presente asunto estamos en presencia de unos delitos ideológicamente conexos, para la Sala no existe duda alguna, contrario a lo reclamado por los recurrentes, que las prohibiciones consagradas en el aludido artículo 26 de la ley # 1.121 de 2.006 cobijaban no solamente a los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión, sino que también se aplican a los reatos que en concurso se perpetren con esos punibles siempre y cuando se satisfagan con los presupuestos requeridos por algunas de las hipótesis que integran la conexidad sustancial[[3]](#footnote-3).

Por otra parte se podría decir que las prohibiciones consagradas en el 26 de la ley # 1.121 de 2.006 no son aplicables al caso en estudio porque estamos en presencia de un preacuerdo, hipótesis esta que en momento alguno se encuentra regulada en la ley de marras, la cual, en lo que atañe con las terminaciones abreviadas de los procesos se refiere única y exclusivamente a *«la sentencia anticipada»*.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que pese a ser cierto que en la redacción de la norma no se hace mención de los preacuerdos como unas de las hipótesis susceptibles de la prohibición de beneficios, de todos modos dicha modalidad de la terminación abreviada de los procesos sí se encuentra incorporada en tales prohibiciones por lo siguiente:

* Ante las similitudes y afinidades habidas entre las instituciones de la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, las cuales se caracterizan porque el encausado de manera unilateral decide admitir los cargos que le fueron enrostrados por parte de la Fiscalía.
* Como consecuencia de lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, SP14496-2017. Rad. # 39831, se tiene que en la actualidad *«indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004...».*

Siendo así las cosas, al estar plenamente demostrado que en el caso en estudio estamos en presencia de delitos conexos que concursan con algunos de los delitos destinatarios de las prohibiciones consignadas en la ley # 1.121 de 2.006, ello nos estaría indicando que lo preacordado entre las partes por contrariar la ley de marras no podía ser aprobado, como de manera atinada lo hizo el Juzgado de primer nivel.

Además de lo anterior, la Sala considera que el preacuerdo signado entre las partes le otorgaba a los Procesados un doble beneficio, porque a cambio de la declaratoria de la responsabilidad criminal de los Procesados, la Fiscalía, además de retirar de la acusación las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión consagradas en los artículos 244 y 245, #3º, C.P. se comprometió a eliminar las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. establecidas en los artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.

Para poder llegar a la anterior conclusión, necesariamente debemos tener en cuenta que la Fiscalía, con base en una errada concepción del principio de la prohibición de la doble valoración adujo que a fin de corregir una supuesta irregularidad relacionada con la violación del debido proceso, debía retirar los agravantes específicos del delito de extorsión tentada que le fueron enrostrados a los Procesados porque supuestamente estos coincidían con las circunstancias específicas de agravación punitiva que por el delito de tráfico de armas y explosivos de uso privativo de las FF. AA. también le fueron endilgadas a los acusados. Lo que para la Sala resultó ser una falacia, porque si el principio de la prohibición de la doble incriminación consiste en que aquellos *«factores que sean valorados como elementos configurantes del delito, no pueden apreciarse simultáneamente como circunstancias agravantes del mismo, y a su vez de la puniblidad…»[[4]](#footnote-4)*, ello nunca tuvo lugar en el caso en estudio por cuanto no son afines ni similares las circunstancias específicas de agravación punitiva pregonadas para el delito de extorsión respecto de los agravantes específicos que le fueron enrostrados a los Procesados por el delito de tráfico de armas de fuego de uso privativo de las FF. AA.

Ahora, analizando con más profundidad lo que la Fiscalía irregularmente quiso hacer cuando pretendió excluir de la acusación las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión consagradas en los artículos 244 y 245, #3º, C.P. que habían sido endilgadas a los Procesados, considera la Sala que quizás lo que el Ente Acusador quiso decir es que en lo que atañe con dichos agravantes específicos posiblemente se podría presentar un concurso aparente de delitos, porque si esas circunstancias específicas de agravación punitiva están relacionadas la hipótesis consistente en que *«si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o* ***peligro común****…»[[5]](#footnote-5)*, y si a ello le adicionamos que el delito de tráfico de armas de fuego de uso privativo de las FF. AA se encuentra incluido dentro del Capítulo II del Título XIII del Código Penal que regula «LOS DELITOS DE PELIGRO COMUN O QUE PUEDEN OCASIONAR GRAVE PERJUICIO PARA LA COMUNIDAD Y OTRAS INFRACCIONES…», se podría concluir que posiblemente se está en presencia de un concurso aparente de tipos el cual se presenta cuando *«una misma conducta parece simultáneamente encuadrarse en dos tipo penales diversos y excluyentes, de tal manera que el juez, no pudiendo coetáneamente aplicarlos sin violar el principio non bis in ídem, debe resolver concretamente a cuál de ellos se adecua exclusivamente el caso en estudio…»*[[6]](#footnote-6). Lo que pudo ocurrir en el presente asunto, porque las circunstancias específicas de agravación punitiva pregonadas del delito de extorsión endilgadas a los Procesados, de una u otra forma podrían integrar los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de tráfico de armas de fuego de uso privativo de las FF. AA en especial cuando el objeto material del delito, o sea el instrumento bélico traficado o portado, consiste en un explosivo, cuya activación generaría un peligro común para la colectividad.

Pero es de anotar, como bien lo adujo el Juzgado *A quo*, que la Fiscalía no cumplió cabalmente con la carga argumentativa que le asistía de demostrar la existencia del concurso aparente de tipos, ni nada dijo respecto de las herramientas hermenéuticas que se debían utilizar para resolver dicho concurso aparente, lo cual se tornaba como necesario, porque de existir un concurso aparente de tipos, era deber de la Fiscalía explicarle satisfactoriamente al Juzgado Cognoscente, a las partes y demás intervinientes, cómo iba a solucionar dicho entuerto, para lo cual debía acudir a los principios establecidos para solucionar esa clase de conflictos, entre los cuales se encuentran: a) El *principio de especialidad*, el que consiste en que un tipo penal concurrente, además de contener todas las características del otro tipo penal, contiene un elemento adicional que la hace especial, por lo que desplaza en su aplicación a la norma general; b) El *principio de consunción*, que se presenta cuando un tipo penal concurrente, entre sus características típicas tiene una que por sí solo constituye otro delito o tipo penal, por tanto éste último se encuentra consumido por el tipo englobante que desplaza en su aplicación; d) El *principio de subsidiaridad*, que se presenta cuando el tipo de menor intensidad, desplaza en su aplicación al de mayor intensidad.

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión consistente en que en el caso *subexamine* no tuvo lugar una vulneración del principio de *la prohibición de la doble incriminación*, y la Fiscalía no podrá escudarse en dicho principio para eliminar de la acusación las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión consagradas en los artículos 244 y 245 numeral 3º del C.P., porque dichas circunstancias en momento alguno eran similares o afines con las circunstancias específicas de agravación punitivas establecidas en los artículos 365, # 1º y 5º, y 366 C.P.

De igual manera, en lo que tenía que ver con la existencia de un concurso aparente de conductas punibles, es un hecho claro el consistente en que la Fiscalía en momento alguno cumplió con las cargas argumentativas que le incumbían de demostrar la existencia de dicho concurso y de cuáles eran las herramientas hermenéuticas que utilizaría para encontrarle una solución a semejante entuerto.

Tal situación, nos hace colegir, al igual que el Juzgado de primer nivel, que con lo acontecido en el preacuerdo la Fiscalía le dio un doble beneficio a los Procesados, porque además de retirar de la acusación las circunstancias específicas de agravación punitiva del delito de tentativa de extorsión consagradas en los artículos 244 y 245 numeral 3º del C.P., también procedió a eliminar las circunstancias específicas de agravación punitivas establecidas en los artículos 365 numerales 1º y 5º, y 366 del C.P.

Acorde con lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído, la Sala válidamente puede concluir que no le asiste la razón a los reproches formulados por los apelantes en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo,* quien estuvo atinado al no impartirle aprobación al preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa.

Siendo así las cosas, la Sala confirmará la providencia confutada.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el proveído proferido por el Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad en la audiencia celebrada el 1º de noviembre de la presente anualidad, mediante el cual improbó un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa.

**SEGUNDO:** Declara que en contra de la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Pena que fue tasada en ese monto porque los perjuicios causados a la víctima fueron avaluados por una perito en la suma de $3.750.978 por concepto de: a) Daño emergente: $3.455.000,00; b) Lucro cesante: $295.978,oo; los cuales, según decir de la Fiscalía, los Procesados estaban dispuestos a resarcir. [↑](#footnote-ref-1)
2. BERNAL CUELLAR, JAIME / MONTEALEGRE LYNNETT, EDUARDO: El Proceso Penal, pagina # 401. 3ª Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 1.995. Bogotá D.C. (Es de anotar que los autores se refieren a una providencia proferida por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. el 4 de junio de 1.982 con ponencia del H.M. LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO). [↑](#footnote-ref-2)
3. La que según la doctrina y la jurisprudencia puede ser de tres clases: ideológica; consecuencial u ocasional. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de Única Instancia del 23 de febrero de 2.005. Rad. # 19762. [↑](#footnote-ref-4)
5. Negrillas fuera del texto original. [↑](#footnote-ref-5)
6. REYES ECHANDÍA, ALFONSO: La Tipicidad, pagina # 253, 5ª edición. Editorial Temis. 1.989. [↑](#footnote-ref-6)