



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDCSJ-10100-

09/03/2022

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Sala Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 # 7 - 65 Palacio de Justicia -
Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO: Tramite Recurso de Casación No. 59127 Procesados: VELMER DE JESÚS VERGARA Delito: fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones Informáticos y Semejantes, en Concurso Homogéneo y Sucesivo

CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO, en mi condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación, de conformidad con el trámite dispuesto por la Honorable Sala de Casación Penal en el No. 3.2 del Acuerdo 20 de 2020 y atendiendo lo ordenado por su Despacho mediante auto del 25 de marzo de 2021, proferido en el asunto de la referencia, dentro del término habilitado por la Sala, comedidamente pongo a su consideración la posición de la Fiscalía respecto del cargo formulado en la demanda de casación presentada por la defensa contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 13 de noviembre de 2020, por medio de la cual confirmó la sentencia del 5 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín, que condenó a **VELMER DE JESÚS VERGARA PALACIO** a la pena de 64 meses de prisión, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, previsto en el artículo 365 del C.P. otorgando como único beneficio producto del preacuerdo con la Fiscalía, la pena dispuesta para el cómplice en el artículo 30 C.P. y negando el subrogado penal de prisión domiciliaria.

1. CARGO ÚNICO:



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDGSJ-10100-

09/03/2022

Página 2 de 8

Pese a invocar un solo cargo, el defensor acusa la sentencia de incurrir en las causales “falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso” y “desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”, con fundamento en la violación del derecho a la igualdad, al principio de favorabilidad y la dignidad humana y como consecuencia de ello, la indebida aplicación de los artículos 30 y 365 C.P. al denegar la prisión domiciliaria.

1.1. Consideraciones de la Fiscalía:

Para la Fiscalía el cargo está llamado a prosperar, por las siguientes consideraciones:

i) El libelista considera que la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Medellín desconoció el derecho de igualdad de **VELMER DE JESÚS VERGARA PALACIO** al no haber accedido a la solicitud del subrogado penal de prisión domiciliaria con fundamento en que, si bien, como beneficio producto del preacuerdo al que llegó con la Fiscalía se le impuso la pena de 64 meses dispuesta para el cómplice del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, la condena obedeció, según los términos del acuerdo, a la aceptación de la responsabilidad por el delito imputado en calidad de autor, por lo cual, en virtud del numeral 1) del artículo 38B C.P., la pena mínima de la conducta punible supera los 8 años y no resultaba procedente la concesión del subrogado.

Efectivamente, tal y como lo describe la sentencia de primer grado, el preacuerdo entre **VELMER DE JESÚS VERGARA PALACIO** y la Fiscalía abarcó las circunstancias fácticas que fueron delimitadas en la formulación de



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDCSJ-10100-

09/03/2022

Página 3 de 8

imputación a cambio de la degradación de la forma de participación a cómplice para efectos de dosificación penal (sentencia de primer grado, página 1), por lo cual, resulta necesario establecer si de conformidad con la ley y la jurisprudencia, como lo alega el demandante en casación, corresponde considerar la pena asignada al delito imputado incluyendo la disminución contemplada para el cómplice, para efectos de la concesión del subrogado.

Ahora bien, para establecer si el alcance de la norma abarca el beneficio otorgado en el preacuerdo y en consecuencia debe accederse al examen de la prisión domiciliaria deprecada, resulta insoslayable acudir a la sentencia SU 479 de 2019 de la Corte Constitucional, que en materia de preacuerdos y negociaciones constituye un hito en la interpretación las correspondientes normas. En primer lugar, la sentencia arribó a 5 conclusiones sobre los preacuerdos entre procesado y fiscalía, y que hoy constituyen límites en la aplicación de las reglas en la materia:

- (i) *la facultad discrecional de los fiscales delegados para preacordar es reglada y se encuentra limitada,*
- (ii) *los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el ente acusador al momento de negociar. No obstante, es preciso aclarar que el tipo de análisis que le compete realizar a los jueces penales de conocimiento es un control de límites constitucionales y legales de los preacuerdos, no un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría esta institución de la justicia negociada y amenazaría la imparcialidad judicial propia del sistema penal acusatorio colombiano.*



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDCSJ-10100-

09/03/2022

Página 4 de 8

- (iii) *la tipificación preacordada no puede carecer de relación lógica con los fundamentos fácticos y jurídicos que fueron objeto de la imputación,*
- (iv) *el preacuerdo debe exponer de forma clara y coherente los hechos jurídicamente relevantes, los cuales deben estar respaldados por los elementos de prueba y las evidencias que hasta el momento haya recaudado el fiscal delegado, incluidas las referentes a las circunstancias de menor punibilidad que se reconozcan.*
- (v) *en los procesos penales que se adelanten respecto de delitos graves y donde intervengan sujetos de especial protección constitucional en calidad de víctimas, el derecho a la participación de estas últimas demanda de las autoridades (fiscales delegados y jueces de conocimiento) una protección constitucional reforzada.*

En cumplimiento de lo anterior, esta Corporación ha indicado en decisiones como la sentencia SP2073-2020 del 24 de junio de 2020, radicado 52227, entre otras¹, la imposibilidad de optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Lo anterior permitió a la Corte Suprema de Justicia diferenciar una forma especial de preacuerdos en los que el beneficio consiste justamente en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor, precisamente como en el caso bajo examen. Se trata de preacuerdos en los que se modifica la calificación jurídica

¹ En reciente decisión SP1289-2021 del 14 de abril de 2021, radicado 54691, siguiendo lo trazado en sentencia SP594-2019 del 27 de febrero 2019, radicado 51596, la Corte reiteró que los fiscales deben precisar en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado.



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDCSJ-10100-

09/03/2022

Página 5 de 8

sin ninguna base fáctica y que se orientan exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado.

Para la Corte, en este tipo de preacuerdos el debate se centra en el monto de la rebaja y no en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica de acuerdo con las disposiciones que limitan los beneficios de la aceptación de responsabilidad penal y que determinan si el arreglo se ajusta a los parámetros objetivos de legalidad. No obstante, esta decisión advirtió también la existencia de diversas posturas que se han originado al momento de estudiar este tipo de acuerdos en particular en torno a la concesión de subrogados penales como en el que acá nos ocupa. De una parte, algunos aseguran que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, como lo sostuvo el Tribunal Superior de Medellín en la presente actuación. Otros, por el contrario, sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica” producto del acuerdo.

Esta última línea ha sido seguida por esta Corporación en decisiones como la SP1288-2021 del 14 de abril de 2021, radicado 53718, la SP13350-2016, radicado 47588 y aquella acertadamente invocada por el casacionista, la sentencia SP7100-2016 del 1 de junio de 2016, radicado 46101, que en un caso similar en el que igualmente se accedió al otorgamiento como único beneficio del preacuerdo con la Fiscalía, la degradación de la pena de autor a cómplice, la Corte avaló el examen de la procedencia de subrogados penales, en particular la prisión domiciliaria como consecuencia de la pena impuesta y no en abstracto por la conducta que se imputó. Sobre ello, la Corte señaló:

“En casos como el presente, esto es, cuando el implicado acepta su responsabilidad a cambio de que la Fiscalía degrade a cómplice la forma de concurrencia en la conducta punible, al juzgador le



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FD-CSJ-10100-

09/03/2022

Página 6 de 8

corresponde, además de condenarlo a ese título, «examinar la pena sustitutiva de prisión intramural conforme a los extremos punitivos, mínimo y máximo, previstos para el cómplice», según lo concluyó recientemente la Corte, en CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 45736, cuando analizó un asunto de connotaciones semejantes”².

Bajo este entendido, una vez aprobado el preacuerdo ante el acatamiento de los parámetros constitucionales y legales, el fallador debe dar todos los efectos a la sanción impuesta entre los cuales está el examen de la procedencia de subrogados penales, en este caso, la prisión domiciliaria que exige como requisitos objetivos que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos y que no se trate de delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, aun cuando la responsabilidad penal se predique de la conducta de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones a título de autor, para la que se contempla una pena mínima de 9 años de prisión, la pena impuesta producto de aplicar la rebaja dispuesta para el cómplice disminuye en una sexta parte la pena mínima de la conducta descrita en el artículo 365 C.P., de manera que se ajusta a los requisitos objetivos para acceder a la prisión domiciliaria y por lo tanto, al examen del cumplimiento de los demás requisitos.

En tal sentido, asiste razón a la defensa al predicar una violación directa de la ley sustancial en relación con la denegación del subrogado penal de prisión domiciliaria, pero se aparta la Fiscalía de la norma invocada como

² CSJ SP en sentencia SP7100-2016 del 1 de junio de 2016, radicado 46101.



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDCSJ-10100-

09/03/2022

Página 7 de 8

indebidamente aplicada, pues considera que la disposición aplicada restrictivamente por los falladores de instancia es la contemplada en el artículo 38B C.P., numeral 1 y no los artículos 30 y 365 ibídem, necesaria y debidamente atendidos por los jueces de primer y segundo grado.

ii) En cuanto a la vulneración del principio de favorabilidad, esta Delegada considera que no se verifica tal violación pues el contenido del principio no se predica de las posturas adoptadas en la jurisprudencia, como ocurre en este caso, sino de la coexistencia de normas por las cuales debe darse aplicación a la más favorable, esto es, la aplicación de una norma con efectos retroactivos cuando esta sea más provechosa para el procesado.

En efecto, el demandante considera vulnerado el principio de favorabilidad por la inaplicación de la jurisprudencia anteriormente citada, al tratarse de una interpretación restrictiva de los intereses del procesado, situación que no se aviene al contenido del axioma aludido como se puede evidenciar, no solo en la argumentación del propio libelista, sino también en los fundamentos jurídicos que pregonan y que hacen clara alusión al presupuesto necesario de sucesión de normas en el tiempo de las que se predica el juicio de favorabilidad. Por ello, la Fiscalía no encuentra vulnerado este principio pues la interpretación del Tribunal Superior de Medellín, no obedece a la sucesión de pluralidad de normas relacionadas con la disposición de los requisitos objetivos para acceder al subrogado penal, sino a la hermenéutica del artículo 38B C.P.

No obstante, considera esta Delegada que el cargo formulado se configura ante la indebida aplicación del numeral 1 del artículo 38B C.P. conforme al alcance que en materia de preacuerdos y negociaciones ha desarrollado la jurisprudencia.



Radicado No. 20221600009891

Oficio No. FDCSJ-10100-

09/03/2022

Página 8 de 8

Acorde con lo expuesto, el suscrito Delegado le solicita muy respetuosamente a la H. Sala de Casación Penal casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, del 14 de marzo de 2017, por medio de la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, que condenó al señor **VELMER DE JESÚS VERGARA PALACIO** a la pena de 64 meses de prisión, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, previsto en el artículo 365 del C.P. a la pena contemplada para el cómplice como beneficio del preacuerdo y negó el subrogado penal de prisión domiciliaria.

Cordialmente,

CARLOS IBAN MEJIA ABELLO

Fiscal Décimo Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno