

**FACULTADES DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO - PREACUERDOS:**  
Estos le son vinculantes, salvo vulneración de garantías fundamentales.

**PREACUERDO Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Aprobado el preacuerdo es inmodificable, debiendo el juzgador dictar sentencia en los términos consensuados y verificados.**

**PREACUERDO Y SUBROGADOS PENALES – Si se acordó la eliminación de una circunstancia de agravación, tal beneficio no únicamente despliega sus efectos sobre la punibilidad o cantidad de pena sino también sobre los subrogados y sustitutos penales.**

**SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA – Requisitos.**

Teniendo en cuenta que se llevó a cabo un preacuerdo, donde el procesado aceptó su responsabilidad penal a cambio de la eliminación de la circunstancia de agravación específica, el cual fue aprobado, se debía proferir condena bajo la tipificación que fue acordada y no por la que fue enrostrada en la audiencia de formulación de imputación; de lo contrario se estaría vulnerando el principio de congruencia y desconociendo la justicia premial.

Por tanto, como los términos del preacuerdo impactan en todas las consecuencias que se derivan de la condena, lo pactado debe servir como soporte para estudiar los subrogados o sustitutos penales, en este caso, para evaluar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; determinándose que se cumplen los presupuestos que hacen viable su concesión.

---

## ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto***

### ***Sala de Decisión Penal***

<b>Magistrado Ponente</b>	<b>: Franco Solarte Portilla</b>
<b>Asunto</b>	<b>: Apelación sentencia condenatoria</b>
<b>Delitos</b>	<b>: Concierto para delinquir</b>
<b>Procesado</b>	<b>: LMDA</b>
<b>Radicación</b>	<b>: 528356000002018-00092-01 NI 30979</b>
<b>Aprobación</b>	<b>: Acta N° 2019-176 (diciembre 5 de 2019)</b>

**San Juan de Pasto, diciembre diez de dos mil diecinueve**

## **Vistos**

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por la defensa del señor LMDA, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado del Circuito de Tumaco el día 4 de septiembre de 2019, por medio de la cual se condenó, previa aceptación preacordada de responsabilidad, al mencionado ciudadano a 48 meses de prisión y a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, como autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, sin que le concediera subrogado o sustituto alguno.

## **Hechos jurídicamente relevantes**

Como están reseñados en el fallo de primer nivel, se recuenta que en el año 2018, pese a haber sido desmantelado por la Fuerza Pública, el grupo criminal denominado “Clan del Golfo” se reorganizó bajo el mando de ARNETH SOTELO, quien para el efecto hubo de reclutar a varias personas para continuar con cobro de cuotas extorsivas a comerciantes y en especial a transportadores que transitan la vía Junín-Barbacoas de este Departamento, marco en el que el señor LMDA se vinculó con la organización desde febrero a mayo de ese año, siendo que en dicho espacio se encargaba del cobro de las sumas extorsivas y de rendir cuentas a su cabecilla.

## **Resumen de la actuación cumplida**

El día 19 de julio de 2018 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Pasto declaró legal la captura por orden judicial surtida en contra del señor DA, además se formuló imputación en su contra, en la que se le enrostró la autoría del punible de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión conforme el inciso 2 del artículo 340 del Código Penal, a título dolo, y finalmente le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención carcelaria.

Aunque el encartado no se allanó a los cargos en esa oportunidad, sí lo hizo luego mediante la suscripción de un preacuerdo, en virtud del cual se eliminó la agravación del punible de concierto para delinquir y se fijó la pena en 48 meses de prisión.

Ese convenio recibió la venia del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco el 23 de agosto de 2019, data en la que se surtieron los actos de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, aunque la lectura de la sentencia quedó reservada para el pasado 4 de septiembre.

## **La providencia impugnada**

Recapitulados los hechos, los antecedentes procesales y los términos del preacuerdo, y después de indicar que los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía demostraban la materialidad del ilícito imputado y la responsabilidad que el procesado tenía en ellos, el *A quo* recordó que como la pena había sido pactada en 48 meses no había lugar a aplicar el sistema de cuartos, luego, que en ese monto además oscilaría la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En el acápite destinado a los mecanismos sustitutivos de la prisión elucidó el Sentenciador que los hechos aceptados por el acusado coincidían con el

delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, mismo que estaba enlistado en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 como proscrito para la concesión de sustitutos y subrogados penales, como era esa una norma de imperativa observancia que se aúna a lo contemplado en los artículos 63 y 38B del Código Penal, no obstante que como mera compensación hubiera sido eliminada la circunstancia de agravación específica, merced a lo cual ordenó librar boleta de encarcelación en contra del procesado.

## **De la impugnación**

La defensa del señor LM recurrió la decisión de primer nivel en punto a la negativa a conceder a su prohijado los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. Recordando los términos en que se pactó la declaración de responsabilidad, a saber, que el ciudadano referido admitía su culpa por un delito de concierto para delinquir simple, la togada reprendió que el Fallador desconoció en su sentencia dicho convenio a contrapelo del principio de congruencia, pues la condena la emitió por el reato de concierto para delinquir agravado como fue imputado en audiencias preliminares y de ello derivó consecuencias adversas para el procesado a la hora de denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Refiriéndose a la justicia premial en Colombia y a la posibilidad de que la Judicatura pueda ejercer un control sustantivo a la acusación y en general a los actos de la Fiscalía, ilustró la censora que la calificación jurídica adoptada por ese organismo ora en la acusación como en los preacuerdos no podía ser desconocida, salvo que se afectaran de manera flagrante garantías fundamentales, como también memoró que entre las variables que podían ser objeto de un preacuerdo, el fiscal podía eliminar alguna causal de agravación punitiva o algún cargo en concreto o tipificar la conducta de una forma

específica con miras a disminuir la pena, eventos en los que –de respetar el ordenamiento jurídico- el Juzgador no podía dictar sentencia bajo una calificación jurídica distinta a la aceptada.

Por eso amonestó que la primera instancia condenara a su defendido por un delito que no fue el preacordado, lo que resultaba ilegal si el pacto ya había sido objeto de aprobación por ese mismo Juez, entonces, resaltó para poner en evidencia dicha incorrección que un punible de concierto para delinquir agravado no podía ser penado con 48 meses de prisión sin que se eliminara la agravante.

Con dichos argumentos solicitó al *Ad quem* se modifique la sentencia en modo tal que se condene al procesado por el delito de concierto para delinquir simple y se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena por estar colmados los requisitos que dicho instituto consagra.

## **Consideraciones de la Sala**

Atendiendo la competencia que le asiste al Tribunal para desatar el recurso vertical en contra de la providencia dictada en primera instancia por un juez penal del circuito, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, se concentra en resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Podía el Juez de primera instancia emitir sentencia condenatoria en contra del señor LMDA por un delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, tal como fue atribuido en la imputación, cuando fruto de un preacuerdo aquel aceptó su responsabilidad penal a cambio de que se eliminara dicha circunstancia de agravación específica, y derivar las*

*consecuencias de esa condena a partir del primer punible como en lo que hace a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad?*

El Sistema Penal Acusatorio permite que el proceso penal pueda terminarse anticipadamente con la aceptación de responsabilidad gracias al consenso al que puedan arribar la Fiscalía y el procesado con el acompañamiento de su defensor; dicha descripción que responde fundamentalmente al instituto de los preacuerdos *per se* implica renunciaciones y concesiones mutuas<sup>1</sup>: del lado del persecutor a nombre del Estado logra la realización de los fines que se espera se consigan con una condena de manera temprana con sacrificios más o menos tolerables del valor justicia, pero a cambio de entregar algunos beneficios al procesado, que a su turno abdica a su derecho a ser vencido en juicio oral, público y concentrado con inmediación de la prueba con mira justamente a obtener unas prebendas que comporten una menor respuesta punitiva estatal.

Son varias<sup>2</sup> las materias sobre las que puede versar el convenio, por ejemplo, según el artículo 350 adjetivo penal, respecto de los términos de la imputación, la eliminación de alguna causal de agravación punitiva o de cargo específico o la tipificación de la conducta de una forma en particular con miras a disminuir la pena, ítem éste donde pueden inscribirse los dispositivos amplificadores, la degradación de la forma de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, la ira o intenso dolor, la comunicabilidad de circunstancias, etc.; también a voces del artículo 351 se puede consensuar sobre los hechos imputados y sus consecuencias, entre éstas la ejecución de la pena; y es

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 23 nov 2016, Rad. 47732.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

igualmente dable pactar simplemente un porcentaje de reducción de pena y su fijación.

Hay que anotar además que cuando en virtud de los términos del preacuerdo hubiera un cambio favorable para el procesado con relación a la pena a imponer, el mismo constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo (inciso 2 artículo 351).

Pues bien, una vez que presentado el preacuerdo el juez de conocimiento ha verificado que la aceptación ha sido libre, voluntaria y debidamente informada, que el mismo no soslaya el núcleo fáctico de la imputación, que hay un mínimo respaldo probatorio, que se ha enterado y convocado a las víctimas en caso de haberlas, que la prebenda pactada es clara, única y no soslaya el principio de legalidad, que se acataron las prohibiciones de conceder las prerrogativas frente a algunos delitos y en general todos y cada uno de los aspectos que incumban con la legalidad del pacto, esto es, lo ha aprobado, está conminado a dictar la respectiva sentencia condenatoria<sup>3</sup>.

¿En qué términos –se pregunta la Sala- debe cumplir el juez con esa labor?: pues con exactitud en aquellos que fueron preacordados y que recibieron su aprobación, sin que en modo alguno le sea dable salirse del contorno tan preciso que tales actos precedentes le han marcado.

Y es que sin necesidad de que se acuda a esfuerzos interpretativos mayores, las reglas de la lógica dictan que si las partes del proceso consensuaron terminarlo anticipadamente –hechas las renunciaciones mutuas antedichas- y dicha transacción fue consentida por la misma Judicatura, será ese mismo funcionario judicial que consecuentemente dicte la sentencia condenatoria

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 27 feb 2019, Rad. 51596.

tal como Fiscalía y procesado-defensa lo acordaron, ya que -se repite- así lo admitió el juez.

Proceder en contrario significa desconocer la justicia premial en sí misma como una forma que en el sistema acusatorio se ha admitido pueden solventarse los conflictos surgidos a partir de la comisión de los delitos, y traduce por esa cuenta que el preacuerdo, pese a estar revestido de legalidad por el fallador, puede ser modificado, cuando eso está proscrito<sup>4</sup>, porque resulta que los acuerdos celebrados *“no solo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales (...)”*<sup>5</sup>

Pero si se requieren elucubraciones más elaboradas, imprescindible es que se acuda al principio de congruencia. Bien se conoce que ese postulado impone que entre la acusación y la sentencia debe existir conformidad personal, fáctica y jurídica, referida esta última a la equivalencia entre el tipo penal por el que se acusa y por el cual se condena a una persona, axioma que se predica no solamente para los procesos que se tramitan por la vía ordinaria, sino también por la anticipada (la aceptación unilateral de cargos o los preacuerdos); tan es así que particularmente los preacuerdos suscritos en la fase investigativa se equiparan al escrito de acusación, luego, su contenido se erige en fundamento y límite de la sentencia<sup>6</sup>. Pero no solamente la congruencia manda que exista correspondencia entre la acusación y la sentencia, también impacta en que aprobado el preacuerdo deviene inmodificable, de modo que el juzgador debe dictar sentencia en los términos consensuados y verificados.

---

<sup>4</sup> CSJ SP, 10 mayo 2006, Rad. 25389.

<sup>5</sup> CSJ SP, 15 nov 2017, Rad. 46930.

<sup>6</sup> CSJ SP, 5 mayo 2017, Rad. 46449.

“De lo dispuesto en el inciso primero del artículo 350 de la Ley 906 de 2004 se sigue que los preacuerdos suscritos en la fase investigativa del proceso se equiparan al escrito de acusación, y que su contenido se erige por tanto en fundamento y límite de la sentencia, no siendo posible desconocerlo, por cuanto implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso, y por esta vía el principio de congruencia, que exige que entre la sentencia y la acusación exista conformidad personal, fáctica y jurídica, además de contravenir el mandato del artículo 370 *ejusdem*.”<sup>7</sup>

Ahora bien, ¿en qué incide o cómo se materializa la referida congruencia?; pues el juzgador deberá condenar al procesado por el comportamiento aceptado, en la cantidad de pena pactada y además derivar las consecuencias de la conducta punible a que haya lugar partiendo de aquello que fue conciliado.

En materia de lo primero, cuando el preacuerdo es de aquellos que estriban en los términos de la imputación, por ejemplo porque se elimina de la acusación alguna causal de agravación punitiva o un cargo específico, o inclusive cuando se tipifica la conducta en su alegación conclusiva con miras a disminuir la pena, la tipificación preacordada debe verse reflejada en la declaración de responsabilidad o condena.

Ese es el criterio que, aunque no de manera pacífica se ventila en el tráfico jurídico, porque no han sido pocos los salvamentos de voto que al interior de la Corte Suprema de Justicia se han producido<sup>8</sup>, sí mayoritariamente viene imponiéndose, a tono de que sin poder escindir a raja tabla las modalidades de preacuerdo, si con el mismo termina impactándose la tipificación de la conducta punible en cualquiera de sus elementos, esa misma será la que se concrete en la sentencia condenatoria respecto de la conducta punible o desde luego en lo que hace a la pena. A título de demostración citemos lo siguiente:

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Ver radicados 47.732 y 48293.

“Si el preacuerdo aprobado consistió en que el procesado aceptaría los cargos por los cuales fue acusado por la Fiscalía, a cambio de que ésta degradara de autor a cómplice su intervención en el delito, naturalmente las consecuencias han de reflejarse en la sentencia, es decir, que (i) el procesado sea declarado responsable como cómplice y, (ii) que se le imponga la pena que corresponde a esa clase de partícipe (inciso 2º del artículo 30 del C.P).

(...)

Así las cosas, es claro que en este caso el Tribunal no podía dejar de tener en cuenta la tipificación surgida a raíz del preacuerdo, concretamente en torno a la participación en el delito, con mayor razón si de manera incongruente se reconoció la rebaja que corresponde al cómplice, pero se le condenó como autor.”<sup>9</sup>

Pero es más, lo pactado debe servir como soporte para estudiar los subrogados o sustitutos penales, esto es, que para evaluar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y *“la prisión domiciliaria en ese escenario, debe tener en cuenta la calificación fruto de aquella aceptación de culpabilidad consensuada”*<sup>10</sup>.

**“Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.”**<sup>11</sup> (Negrillas fuera del texto original)

Se insiste entonces que al amparo del razonamiento que mayormente impera, si el preacuerdo ha recaído sobre los términos de la imputación, si ha significado la eliminación de la acusación de alguna causal de agravación punitiva o un cargo específico, la declaración de responsabilidad será aquella convenida, como también lo será la pena pactada, aspectos desde los cuales

---

<sup>9</sup> CSJ SP, 25 ene 2017, Rad. 48293.

<sup>10</sup> CSJ SP, 23 nov 2016, Rad.46684.

<sup>11</sup> CSJ SP, 23 nov 2016, Rad. 47732.

se deberán analizar los mecanismos de ejecución de la pena privativa de la libertad.

En esa misma línea este Tribunal viene señalando que indistintamente si el beneficio otorgado a cambio de la aceptación de responsabilidad proviene de su ocurrencia naturalística o si es producto de una ficción normativa por efecto del preacuerdo, sus efectos deben ser reconocidos en todos los ámbitos en los que sea menester su estudio<sup>12</sup>.

Justamente, en un asunto de similares connotaciones fácticas y procesales que ya otrora revisó esta Sala, en el que por virtud de un preacuerdo se acordó la eliminación de la circunstancia de calificación imputada al delito de hurto agravado, se dijo que tal beneficio no únicamente desplegaba sus efectos sobre la punibilidad o cantidad de pena sino también sobre los subrogados y sustitutos penales, por lo que vale la pena citar lo de manera extensa:

“Con lo traído a colación debe esta Sala manifestar que no comparte la postura de la funcionaria *a quo*, que estimó que el delito de *hurto agravado* debe aplicarse para efectos de punibilidad únicamente y para el resto de consecuencias deba mantenerse la tipicidad de *hurto calificado y agravado*, y en ese orden, dar por no acreditado uno de los requisitos exigidos para el subrogado pretendido, al colegir que reconocer los términos pactados en el acuerdo para efectos del subrogado implicaría desentender el principio de legalidad, al beneficiar al procesado con dos situaciones ventajosas.

(...)

Descendiendo al caso que concita la Sala, como se advirtió párrafos atrás, el acusado debidamente asesorado por su defensor decidió escoger la ritualidad abreviada del proceso, acordando con la Fiscalía, que se suprimía de la calificación jurídica de la calificante del delito de hurto, para aceptar responsabilidad por el ilícito de hurto agravado.

De esta manera, es dable decir que al formalizarse el acuerdo con pleno consentimiento del señor DM, su querer es responder por el

---

<sup>12</sup> Radicación interna 9787, procesado Jorge Ernesto Perenguez Cuarán, 22 de septiembre de 2015. Ver también Radicación 22962, 12 dic 2017, Magistrado Ponente Silvio Castrillón Paz.

delito de *hurto simple agravado*, que obviamente es más favorable a sus intereses y hace parte del catálogo de eventos que autoriza el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, para adelantar negociaciones.

(...)

En efecto, si la Fiscalía accedió a negociar con el acusado la morigeración de la conducta a *hurto agravado*, es evidente que ese cambio de adecuación típica que no sobra decirlo, mantiene incólume el núcleo fáctico, debe serlo para todos los efectos, esto es, tanto para la calificación de la conducta, el proceso de regulación punitivo, como para el análisis de los subrogados, sustitutos y beneficios penales.

(...)

Aquí precisa aclarar que el Juzgado de instancia si bien en su momento aprobó el acuerdo que contenía la eliminación de la calificación jurídica de la conducta como hurto calificado, mal hizo en emitir una sentencia contra JA, como responsable del punible de *hurto calificado y agravado tentado* a pesar que haga la mención que tal punible fue degradado al de hurto agravado por efectos de preacuerdo, pues entraría a desconocer el mismo contenido del preacuerdo que ella misma avaló, transgrediendo ahora el principalísimo principio de legalidad que -se repite- al haber aprobado el acuerdo la obligaba a calificar la conducta y emitir sentencia, sola y exclusivamente por la conducta ilícita aceptada a través del acuerdo por el sentenciado sin necesidad de acotar en su de grado, esto es, debiendo ser condenado por el punible de *hurto simple agravado*.

Por tanto y para corregir el yerro, la Sala procederá a modificar en ese sentido la decisión recurrida para precisar que la condena impuesta a DM, lo es como coautor del delito de *hurto agravado*.<sup>13</sup>

Para concretar estas premisas, en el *sub examine* el preacuerdo suscrito fue del tenor siguiente: “El SEÑOR LMDA (...) con la firma del presente preacuerdo **ACEPTA LOS CARGOS FORMULADOS POR LA FISCALÍA EN CALIDAD DE AUTOR ARTICULO 340 CONCIERTO PARA DELINQUIR.** (...) cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses dejando en claro, que la aceptación de cargos vía preacuerdo, concediendo como única compensación, la

---

<sup>13</sup> Radicación 11613, sentenciado JADM, 29 de marzo de 2016, Magistrado Ponente José Aníbal Mejía Camacho.

*eliminación del agravante del inciso primero del art 340, en consecuencia, la fijación (sic) FIJANDO UNA PENA DE 48 MESES DE PRISIÓN (...)" (Sic)*

Es así que de manera diáfana se desprende que el consenso arribado entre las partes consistió en que el procesado admitía terminar anticipadamente el litigio, aceptando su responsabilidad penal en el delito de concierto para delinquir, previo a que el acusador como única compensación eliminara el agravante del inciso primero del artículo 340 que había sido imputado, además de fijar la pena en 48 meses de prisión, por lo que refulge que el querer de esos sujetos es que la declaración de responsabilidad se hiciera por el delito de concierto para delinquir simple, esto es, sin la circunstancia de agravación antes atribuida, como es esa una de las modalidades de preacuerdo que pueden asentirse, tal como se mencionó arriba, de conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal.

Como la primera instancia estimó ese convenio legal (como bien estuvo hacerlo), le concernía proferir condena bajo la tipificación que fue acordada y no por la que fue enrostrada en la audiencia de formulación de imputación, pues se itera ese fue el destino del procesado y el instructor, so pena de franquear los preceptos del principio de congruencia y de la justicia premial también, que ordena, el primero, la correspondencia entre el juicio de acusación, que en este caso estaba contenido en el preacuerdo signado, y la sentencia.

Fácil refulge así que el *A quo* erró cuando, sin siquiera ninguna consideración, contrariando el preacuerdo y su propia decisión cuando impartió legalidad al mismo, terminó por condenar al señor LMDA como autor de un reato de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión; si bien no existe ningún reparo a la pena, porque respetó la cantidad pactada, sí en lo que

hace a la conducta bajo la cual emitió la sentencia, que se insiste, es una diferente a la que en la acusación que por vía de un preacuerdo se asentó.

Siguiendo los derroteros antes formulados, los términos del preacuerdo debían inevitablemente impactar en todas las consecuencias que se derivan de la condena, como en el análisis de los subrogados y sustitutos penales, labor para la que es perentorio que no solamente se tenga en cuenta el *quantum* de la pena convenido, sino el tipo de comportamiento punible pactado y por el cual debe automáticamente producirse la condena, pues ese es el criterio, aunque no pacífico, pero sí mayoritario, que viene auspiciando la Corte Suprema de Justicia.

En tal orden, de entrada emerge que en el estudio de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión el Fallador no acertó, porque se valió para rehusar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria de que el delito de concierto para delinquir agravado (con fines de extorsión) ameritara su prohibición legal; por ese motivo es que debe la Sala ahora revisar si desde el delito de concierto para delinquir simple puede concederse algún mecanismo de esos al encartado.

Entonces, conforme el artículo 63 del Código Penal pueden extraerse las siguientes premisas: (i) la pena impuesta de prisión, que es de 48 meses, no excede el límite temporal de los 4 años; (ii) según el informe suscrito el 18 de julio de 2018 de la SIJIN DENAR y lo informado por la Fiscalía en audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, el procesado no posee antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores; y, (iii) el delito de concierto para delinquir simple sin las modificaciones traídas por la Ley 1944 de 2018 al inciso 2 del artículo 68A del Código Penal no se encuentra allí enlistado. Dichos presupuestos en suma hacen viable la

concesión de la suspensión de la ejecución de la pena con fundamento únicamente en el factor objetivo.

Paralelamente habremos de referirnos sobre el motivo alegado por el Juez singular para negar el subrogado en mención, entonces, se tiene que según el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no se concederán la suspensión de la ejecución de la pena, o libertad condicional, y tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Pero esa es una norma que no puede aplicarse, porque el delito por el cual se emite condena en contra del procesado no es el de concierto para delinquir con fines de extorsión, que pudiera tratarse como un punible conexo a los que la norma menciona. Además, es lo cierto que de haber existido mérito a utilizar esa normativa, no era posible que se concedieran rebajas por virtud del preacuerdo o de la aceptación de cargos, luego, no podía el Juzgador siquiera dar aprobación al preacuerdo, cosa que manifiesta su evidente contradicción.

En suma, sobre este acápite se concluye enseñando que se concederá al procesado la suspensión condicional de la ejecución de pena, con un periodo de prueba de 5 años, previa suscripción del acta de obligaciones de que trata el artículo 63 del Código Penal, garantizadas con caución prendaria por valor de \$300.000, diligencias que deberán ser realizadas en el Juzgado de origen.

## **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y autoridad de la ley,

## **Resuelve:**

**Primero.- Modificar** el numeral primero de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de condenar al señor LMDA como autor del delito de concierto para delinquir, previsto en el inciso 1º del artículo 340 del Código Penal, conforme lo preacordado.

**Segundo.- Revocar** el numeral tercero de la providencia impugnada y en su lugar conceder al señor LMDA el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de 5 años, previa suscripción del acta de obligaciones respectiva, que deberá garantizar con caución prendaria por valor de \$300.000, diligencias que deberán ser realizadas en el Juzgado de origen.

**Tercero.-** Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Cópiese y Cúmplase.

**Franco Solarte Portilla**  
**Magistrado**

**Héctor Roveiro Agredo León**  
**Magistrado**

**Blanca Lidia Arellano Moreno**  
**Magistrada**

**Juan Carlos Álvarez López**  
**Secretario**