

**AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN - Lineamientos legales.**

**FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN -** Es deber del ente acusador determinar a la mayor exactitud posible, el punible que bajo su solicitud, se judicializará ante la judicatura.

**ALLANAMIENTO A CARGOS -** La retractación solo procede de presentarse vulneración de garantías fundamentales.

**AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN –** Su desarrollo conforme a la ley, impide la declaración de nulidades.

**ALLANAMIENTO A CARGOS Y PREACUERDO -** Si bien, ambas figuras permiten un fin idéntico, cada una posee limitaciones y garantías distintas.

**DETERMINACIÓN Y DOSIFICACIÓN DE LA PENA - DEBER DE MOTIVACIÓN:** Estudio de la integralidad y relación argumentativa de la providencia frente a la dosificación punitiva final.

**DOSIFICACIÓN DEL QUANTUM PUNITIVO EN ALLANAMIENTO A CARGOS –** Al allanarse a los cargos formulados, los procesados aceptan la carga de sus actos y se someten a la irrogación de su pena bajo los presupuestos de la judicatura.

**DOSIFICACIÓN DEL QUANTUM PUNITIVO EN ALLANAMIENTO A CARGOS EN AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN -** El juez de conocimiento, deberá, dosificar y tasar el quantum punitivo a imponer y para efectos de la sanción última, imponer la sanción con una rebaja que puede ascender al 50% de la pena por el punible aceptado.

**DETERMINACIÓN Y DOSIFICACIÓN DE LA PENA EN CASOS DE CONCURSO DE DELITOS -** La pena más grave se hace evidente únicamente cuando se individualizan judicialmente las correspondientes sanciones en concreto, y no antes.

**DETERMINACIÓN Y DOSIFICACIÓN DE LA PENA –** La ubicación en el primer cuarto de movilidad, no significa un deber de imposición del mínimo de la sanción.

No hay lugar a decretar la nulidad de las actuaciones realizadas desde la audiencia de imputación solicitada por la presunta omisión de la estipulación precisa del inciso a imputar, siendo que en el desarrollo de la misma no se presentaron irregularidades, al ceñirse el ente acusador a los preceptos legales tanto en la realización de la imputación objetiva y subjetiva, el soporte de la misma, la relación fáctica, la condena a imponer en casos de concurso de delitos, así como la concientización a los procesados de los alcances del allanamiento a cargos, quienes estuvieron asistidos por su defensor de confianza, no avizorándose afectación del consentimiento o la estructuración de una posible artimaña que haya llevado a una aceptación de cargos ilegal; y siendo además, que se verificó por parte de la judicatura que tal aceptación se efectuó de manera libre y voluntaria; determinándose que en todo momento se protegieron las garantías fundamentales, no siendo factible la retractación.

Y en lo referente al proceso de determinación y dosificación de la pena, se establece que se aplicaron los parámetros y fundamentos necesarios para ello conforme las particularidades del asunto, partiendo de una adecuada motivación y realizando el análisis específico respecto de la concurrencia delictual, escogiendo el cuarto más bajo de movilidad, apartándose del estándar mínimo de la pena conforme los criterios de ponderación y teniendo en cuenta el allanamiento a cargos, frente al cual procedía una rebaja punitiva de hasta el 50%, aplicado a la pena final estipulada por el juzgador de instancia, a diferencia de lo que se podría pactar de haberse suscrito un preacuerdo.

---

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Magistrado Ponente** : Dr. Héctor Roveiro Agredo León  
**Proceso N°** : 528356001274201600104-01  
**Número Interno** : 24759  
**Conducta Punible** : Trafico, Fabricación y Porte de  
Estupefacientes y otro  
**Sentenciado** : FJZ y otro  
**Decisión** : Sentencia confirma la recurrida  
**Aprobado** : Acta N° 31 de 28 octubre de 2019

San Juan de Pasto, treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve  
(Hora: 02:30 p.m.)

#### I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la abogada defensora de FJZM y EOMG, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco, en la que condenó al primero a pena principal de CIENTO DOS (102) meses de prisión y multa de 672 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del delito de los delitos de *“Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes”* en concurso con el punible de *“Concierto para Delinquir Agravado”*; en tanto que al segundo, a una pena principal de SESENTA (60) meses de prisión y 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del delito de *“Concierto para Delinquir Agravado”*. De igual manera se impuso para los dos condenados una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal mencionada.

El motivo de inconformidad de la apelante, gira en torno a la presunta transgresión de garantías por parte del fallador al utilizar

en la tasación punitiva un inciso que no correspondía al directamente imputado y aceptado en la audiencia de formulación de imputación, por lo que solicita se decrete la nulidad de las actuaciones realizadas a partir de la audiencia de imputación.

## 1. Supuestos fácticos

De lo relatado en el expediente se tiene que el 12 de Julio de 2016 el Ejército Nacional brindó información relacionada con la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, al servicio de la Columna Móvil Daniel Aldana de las FARC, con área de influencia en la zona costera del Departamento de Nariño.

Al tiempo se indicó que la mencionada organización cometió una serie de punibles en los municipios de Llorente y Tumaco, entre ellos, los correspondientes a la intervención en la compra y venta de la pasta base de coca y la producción de clorhidrato de cocaína en dichas zonas del Departamento de Nariño.

De igual forma, se reportó que entre los integrantes de la organización en comento se encontraban “(...) alias “Paco”<sup>1</sup>, quien dirigía y manejaba el área financiera de la producción de alcaloide, a través del celular de numero 3207684117.

*También se conoció que alias “el mono”<sup>2</sup>, hombre de confianza de alias “Paco”, fue el encargado, junto con Nixon y Víctor, de encaletar la sustancia estupefaciente en lugares seguros. Todas las actuaciones se realizaron a través de los abonados celulares 3115451510 y 3184391492”<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> Identificado como el Alias de FJZM

<sup>2</sup> Identificado como el Alias de EOMG

<sup>3</sup> Folio 546

En atención a lo cual se emitió órdenes de captura en contra de FJZM alias “Paco” y EOMG alias “Mono”, mismas que se hicieron efectivas el 25 de abril de 2017.

## **2. Actuación procesal y sentencia recurrida**

2.1. El día 26 de abril de 2017, ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo audiencia preliminar concentrada, en la que una vez legalizada la captura<sup>4</sup>, se dio curso a la audiencia formulación de imputación<sup>5</sup>, así:

Para FJZM se endilgó el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, contenido en el artículo 376 del Código Penal, en concurso con el de Concierto para Delinquir Agravado, regulado en el inciso segundo del artículo 340 de la misma codificación, punibles que se imputaron en modalidad de dolo y a título de coautor.

En el caso de EOMG, se imputó el punible de Concierto para Delinquir Agravado, contemplado en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, en modalidad dolosa y a título de coautor.

En dicha diligencia, los procesados aceptaron<sup>6</sup> los cargos imputados, procediendo en misma línea, la togada a cargo del control de garantías del proceso a dar verificación al allanamiento manifestado por ZM y MG, confirmación tras la cual, informó a los mencionados que en virtud al allanamiento referido, la sentencia a proferir por el juzgado de conocimiento decantaría en un fallo de carácter condenatorio.

---

<sup>4</sup> Disco Compacto del 26 de Abril de 2017, Audio No. 110014088024\_2, Record: 00:01

<sup>5</sup> Disco Compacto del 26 de Abril de 2017, Audio No. 110014088024\_3, Record: 14:14

<sup>6</sup> Disco Compacto del 26 de Abril de 2017, Audio No. 110014088024\_4; Record: 04:23

En misma línea, una vez superada la etapa de comunicación de que trata la audiencia de formulación de imputación, procede la judicatura a dar trámite a la última deprecación de la fiscalía, esto es, la solicitud de imposición de medida de aseguramiento<sup>7</sup> contemplada en el artículo 307 de la Ley 906 del 2004, misma que derivó en el gravamen de la medida de aseguramiento privativa de la libertad frente a los procesados, las que se ejecutarían en establecimiento carcelario a disposición del INPEC.

Posteriormente, se llevó a cabo audiencia de individualización de pena<sup>8</sup> plasmada en el artículo 447 del Código Penal ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco, diligencia en la cual los procesados renunciaron a su derecho a estar presentes en la audiencia correspondiente a la lectura de su sentencia; de igual forma, se fijó fecha para el desarrollo de la diligencia mencionada.

2.2. En la sentencia recurrida, el *A quo*, comenzó por pronunciarse sobre el sentido del fallo en función al allanamiento realizado por los procesados, resaltando así mismo, el control de legalidad que surcó el trámite de aceptación de cargos, el cual, al ser libre, consciente, voluntario y bajo la correspondiente asesoría legal, decantaba en la estipulación de una providencia de carácter condenatoria.

Aunado a lo anterior y en virtud de la ratificación de procedencia frente al allanamiento realizado por los procesados, el juzgador hace una sucinta referencia a los elementos materiales probatorios que obran como sustento de la comisión de los punibles, decantando su análisis en la aseveración de que en el asunto, la conducta realizada cumplía cabalmente lo previsto en el articulado del Código Penal, enmarcándose así como un actuar típico, antijurídico y culpable.

---

<sup>7</sup> Disco Compacto del 26 de Abril de 2017, Audio No. 110014088024\_4; Record: 07:39

<sup>8</sup> Folio 534.

Finalmente, deja claro que, en complemento al control de legalidad ejecutado en función de la aceptación de la imputación realizada por el ente persecutor, se realizó la correspondiente verificación por parte de la judicatura, de haberse respetado la identidad fáctica, la corroboración de la existencia un mínimo probatorio, las condiciones mínimas para la legalidad de la renuncia al juicio oral y la aceptación de la responsabilidad penal por parte de los procesados.

Después hizo alusión a la calificación jurídica de los hechos y a la situación de los procesados, recordando que conforme a la revisión de los audios de la audiencia preliminar concentrada adelantada el 26 de abril de 2017, a FJZM se le imputó dos punibles, el de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente y el de concierto para delinquir agravado, en tanto que a EOMG solamente éste último, lo anterior, a título de coautores.

En consecuencia, el juzgador de primera instancia, una vez delimitados los cuartos de movilidad punitiva, así como aplicados los beneficios adquiridos por el allanamiento a cargos<sup>9</sup> en audiencia de formulación de imputación, fijó para FJZ una pena principal de ciento dos (102) meses de prisión y una multa de 672 SMLMV para la fecha de la comisión de los punibles y para el señor EOMG una pena principal de sesenta (60) meses de prisión y una multa de 1.350 SMLMV, aunado, en ambos casos, a negar la solicitud de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, así como la fijación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de las penas principales impuestas respectivamente.

---

<sup>9</sup> Artículo 351 de la Ley 904 de 2004, Código de Procedimiento Penal

### 3. Argumentos del recurrente<sup>10</sup>

La abogada de los procesados, apela la decisión de primera instancia, buscando la nulidad de las actuaciones realizadas desde la audiencia de imputación en función a la exposición de presuntos yerros durante las etapas procesales y el entendimiento de sus poderdantes sobre las implicaciones del allanamiento a cargos realizado.

En principio, argumenta la alzada refiriendo que respecto de la imputación efectuada a FJZM, el fiscal hace un análisis que por economía procesal la pena sea de 140 meses y con la rebaja del 50% obtiene una sanción de 70 meses de prisión, que se trató de un acuerdo de voluntades que el Juez rompió y se pronunció sobre otros cuartos que no estaban contemplados en la negociación.

Que igual situación se presenta con EOMG, al irrogarle una pena que no corresponde con la esperada y por ello considera se han vulnerado los artículos 60 y 61 del código penal, generando la nulidad de la sentencia.

Arguyendo entonces, la estipulación previa de unos parámetros fijos en cuanto a la dosificación punitiva, por los cuales, se aseguró a sus prohijados que bajo el allanamiento a cargos, la pena a purgar se estipularía dentro de unos mínimos solicitados por la Fiscalía, aseverando igualmente, que pese a las solicitudes del ente persecutor, fue el juzgador de instancia quien transgredió los pactos

---

<sup>10</sup> CD. Audiencia de Lectura de Fallo, Audio No. 1, Minuto 16:40

entre las partes y resolvió estipular una pena en parámetros superiores a los legalmente<sup>11</sup> aplicables al asunto.

Es renuente en cuanto a referir que la judicatura ejecutó una transgresión de la voluntad de las partes, aduciendo así que *“el Juez de conocimiento rompió con la autonomía de la voluntad de las partes en el presente proceso, como lo permite la Ley, pronunciándose desde otros cuartos que no estaban contemplados en la negociación acordada entre los imputados y Fiscalía.”*

Adicionalmente, esboza un segundo argumento en función a la aplicación del artículo 376 del Código Penal frente al punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, manifestando la incorrecta ejecución del mismo en el ámbito sancionatorio, pues a su juicio, para sus dos prohijados se desconoció la división de parámetros que contempla el mismo numeral de la ley 599 del 2000, en tanto que se aplicó el inciso con mayor quantum punitivo sin que en la imputación del mismo se haya especificado cual de los marcos particulares se usaría para su judicialización, por lo que considera que el fallo de primera instancia debe ser corregido para que en función al principio de favorabilidad se modifique la dosificación partiendo del inciso con menor carga condenatoria.

Como punto adicional, asevera que el Juez de cargo transgredió los derechos de sus prohijados al desconocer las condiciones bajo las cuales los procesados aceptaron allanarse a cargos, acusando en misma línea a la judicatura de fijar una dosificación errónea a la que procede en el asunto.

Corolario a lo anterior, solicita al *Ad quem*, se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación a fin de subsanar los

---

<sup>1111</sup> Refiere que el *A quo*, se aleja de los parámetros establecidos en los artículos 60 y 61 de la Ley 599 del 2000.

yerros cometidos y dar curso al trámite correspondiente de acuerdo a los lineamientos de legalidad y debido proceso.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los señores FJZM y EOMG contra la sentencia 15 de Diciembre de 2017 emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco (Nariño), conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

### **2. El problema a resolver**

En esta oportunidad le corresponde a la Sala entrar a examinar, como primer problema a resolver, si en el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación se omitió la estipulación precisa del inciso a imputar como aduce la apelante, y en caso de ser así, si tal yerro deriva en la nulidad de las actuaciones desplegadas.

Así mismo, como segundo problema a resolver, dado el caso de estipularse una negativa al primer cuestionamiento de la alzada, es necesidad para la Sala, determinar si la tasación independiente del quantum punitivo por parte del juez de conocimiento en caso de allanamiento a cargos por los procesados, desconoció las garantías fundamentales de los condenados y por tanto amerite la declaratoria de nulidad del proceso, entrando entonces, por conexidad a las manifestaciones de la apelante, no solo a verificar el tópico sustantivo de la legislación atinente, sino igualmente, la materialización de las reglas de dosificación en el caso concreto.

### 3. Asunto previo

Lo primero que se debe precisar, es que, con ocasión al principio de competencia funcional en el recurso de apelación, la Sala solo se debe pronunciar con ocasión a los temas objeto de impugnación y a los inescindiblemente vinculados a éstos. Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia en SP 45223 del 20 de abril de 2016 dijo:

*“...como lo tiene sentado la Sala, si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos por virtud del artículo 31 de la Constitución Política, en cuanto consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.*

*Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro de tal premisa entonces, el sentenciador de segundo grado debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales”. (Subrayas propias de la Sala)*

Conforme lo anterior, la Sala únicamente se pronunciará sobre los dos argumentos claves de la alzada propuesta por la Defensa de los procesados, esto es, lo atinente a la legalidad de la imputación realizada sobre el señor FJZM y en segundo punto, lo referente a la

dosificación del quantum punitivo por parte del *A quo* en un asunto reglado bajo las particularidades del allanamiento a cargos.

No obstante, es de precisar la claridad que debe existir en cuanto a la figura de aceptación de responsabilidad penal que atañe al caso, esto es, el allanamiento a cargos en audiencia de imputación, precepto que de plano debe diferenciarse de lo que se conceptualiza como un preacuerdo, pues en esencia, se evocan como dos formas de finalización anticipada del proceso penal en función a la voluntad de los procesados por aceptar su responsabilidad frente a los punibles cometidos y en mismo sentido, hacerse merecedores de concesiones particulares que atenúen el quantum punitivo a imponer en su sentencia condenatoria.

En tal aspecto, si bien, la Sala procederá a hacer un decanto específico de las figuras en comento, es evidente en la lectura del libelo de apelación, la presencia de una mezcla conceptual en cuanto a las particularidades que permite cada figura, pues en esencia, se itera que, si bien, ambas permiten un fin idéntico, cada una posee limitaciones y garantías distintas.

#### **4. De la Figura del Allanamiento a Cargos en el Sistema Penal Acusatorio – Ley 906 del 2004.**

En función a las finalidades y particularidades del Sistema Penal Acusatorio bajo la Ley 906 del 2004, es de resaltar que si bien, se tiene como base de su funcionamiento, la contradicción y separación de sujetos procesales, uno de los centros de atención para el legislador y la judicatura, es la celeridad y prontitud para la resolución de los asuntos que llegan ante la jurisdicción de cargo, pues en esencia, es de recordar que muchas de las figuras implementadas en remplazo de las prerrogativas de la ley 600 del

2000, fueron consignadas en los códigos en función a la pronta administración de justicia penal.

Línea por la cual, el presente acápite tratará de las especificaciones legales que conforman la figura del allanamiento o aceptación de cargos en aras a vislumbrar las implicaciones que atañe el concepto de cargo y su ejecución dentro del proceso punitivo.

*Ab initio*, la aceptación de cargos se ve inmiscuida en el Libro Tercero, Título Segundo, Capítulo Único de la Ley 906 del 2004, compartiendo así sus finalidades, con las tasadas por el legislador para los preacuerdos y negociaciones entre el ente persecutor y el procesado, pues en esencia, estipulado bajo el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, se eleva como una manifestación<sup>12</sup> individual y propia de la voluntad de quien es señalado de la comisión del punible en judicialización, que en virtud a la potestad de deliberación y de decisión, expresa la presencia de veracidad en las imputaciones realizadas por la Fiscalía y por tanto, la aceptación taxativa de las implicaciones que los cargos imputados le atañen.

Es claro entonces, al igual que tras la firma de un pacto entre las partes, que la aceptación de responsabilidad penal deriva en la lógica imposición de una sentencia con lineamiento condenatorio; no obstante, queda la duda sobre los términos en los cuales la imposición punitiva actúa sobre los procesados que, de manera propia, aceptan la carga de sus actos y se someten a la irrigación de su pena bajo los presupuestos de la judicatura.

En tal sentido, en virtud a las prerrogativas premiales versadas sobre la Ley 906 del 2004, el allanamiento a cargos, que se itera, es

---

<sup>12</sup> Artículo 353 de la Ley 906 del 2004; Código de Procedimiento Penal *“Aceptación total o parcial de los cargos. El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado.”*

una manifestación voluntaria y consiente del procesado, presenta como es de esperarse de un homónimo del preacuerdo, no solo un beneficio de abreviatura y agilidad en el proceso penal como modalidad de terminación del mismo, sino que, en misma línea, sin desconocer los lineamientos legales correspondientes, así como el papel de la pena y los principales de la sanción penal en el ordenamiento jurídico, se evoca como una salida de equitativo beneficio entre las partes, pues por una parte, el persecutor evita el desgaste institucional y promueve la celeridad de resolución de la pugna, y por otra, a cambio de la aceptación en comento, se sanciona al implicado a purgar una condena tasada bajo el especial recelo de la administración judicial, teniendo entonces, con origen de su colaboración, una disminución aritmética inmiscuida en los parámetros de ley, que a toda vista, decantaría en una condición de mayor beneficio frente a la imposición de sentencia condenatoria por vía de la derrota en juicio contradictorio.

Sin embargo, es de resaltar que el allanamiento a cargos, no se estructura y valida con la simple aceptación de las imputaciones o acusaciones referidas por el persecutor, pues en esencia, atraviesa un trámite de verificación por parte de la judicatura,<sup>13</sup> situación que no solo ratifica la voluntad y completa comprensión del procesado frente a la actuación desplegada y sus consecuencias, sino también, decanta en el carácter irrevocable de la manifestación de aceptación, pues en esencia, da paso a la finalización anticipada del proceso, *per se*, de la seguridad jurídica que refiere tal acto y que da trámite a la emisión anticipada de sentencia condenatoria.

---

<sup>13</sup> Verificación por parte del Juez de Conocimiento del mínimo probatorio que desvirtuó la presunción de inocencia con que la legislación cobija al procesado que acredite la materialidad de la infracción y la responsabilidad de comisión del delito. Artículo 293 de la Ley 906 del 2004 y Sentencia SP-93792017 del 28 de Junio de 2017, Corte Suprema de Justicia.

*“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

*PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”*<sup>14</sup> (Subrayado por la Sala)

Corolario a lo cual, sobre el artículo en específico, la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente forma:

*“El control de legalidad aplicado por el juez de conocimiento recae, por una parte, sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad, a fin de verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad. Así, el art. 131 del C.P.P. preceptúa que al funcionario judicial le corresponde verificar si el allanamiento es producto de una decisión, libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa. Por otra parte, el mencionado control comprende una labor de supervisión sobre el respeto de las garantías fundamentales en cabeza del acusado. Sobre el particular, la jurisprudencia (CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834) tiene dicho que:*

*no es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías , según se extrae del parágrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, el cual debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, que al regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto, precisa que éstas imponen su*

---

<sup>14</sup> Artículo 293 de la Ley 906 del 2004, Código de Procedimiento Penal

*aprobación por parte del juez de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales.*

*Dicho párrafo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación , concluyendo que es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas por la norma, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación.*

*Rigiendo entonces un principio legal de irrevocabilidad, si la alegación de culpabilidad fue efectuada libre, consciente, voluntaria y espontáneamente ante el juez de control de garantías sólo habría lugar a improbar el allanamiento o a admitir una excepcional dimisión por el procesado si su consentimiento para aceptar la responsabilidad penal por los cargos formulados se hallare viciado por error, fuerza o dolo (cfr. CSJ SP 15 may. 2013, rad. 39.025 y CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834).*

*La imposibilidad de retractación es una limitación justificada en pro de materializar una debida administración de justicia penal abreviada. Entre otras consecuencias, el allanamiento a cargos entraña la renuncia del imputado a ser juzgado públicamente (art. 250-4 de la Constitución), así como a las prerrogativas inherentes a este derecho fundamental. Ello se extracta del art. 8º lits. b), j) y k) del C.P.P. Quien acepta la imputación no sólo se autoincrimina, sino que desiste a solicitar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con intermediación de las pruebas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate.*

*(...) Una vez aceptado, reitérase, el allanamiento es irrevocable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal en él fundamentada no se puede confrontar, entre otras posibilidades, por la*

*vía del ejercicio de los recursos, a fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el imputado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irrevocabilidad.”<sup>15</sup>*  
(Subrayado por la Sala)

Lineamiento por el cual, no solo se itera en las implicaciones del allanamiento de cargos en la Ley 906 del 2004, sino, además, se expresa el papel que cumple el togado de instancia en cuanto a la verificación del acto volitivo que da un fin abreviado al asunto, que sin mayor profundidad, se limita a verificar el respeto de la naturaleza del acto, es decir, la voluntad y conciencia de la manifestación y sus implicaciones legales por parte del procesado, situación de la cual, decanta en igual medida el ya reiterado carácter de imposibilidad de retractación de la aceptación de cargos, sin que tal proposición se enmarque en los preceptos taxativos de la ley penal.

Ahora bien, centrando el tema del allanamiento al momento procesal que atañe al caso de marras, se tiene que la aceptación promulgada por el procesado se desarrolló en el curso de la audiencia de formulación de imputación, diligencia que, tal como profesa la Corte Suprema de Justicia, “(...) es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación, en audiencia ante el juez de control de garantías, comunica a una persona su calidad de imputado.”<sup>16</sup> (Subrayado por la Sala)

Acto en el cual, se ve encarnado el papel del acusador al dar el primer paso dentro del procedimiento de judicialización penal, pues

---

<sup>15</sup> Sentencia SP 9379-2017 del 28 de junio de 2017; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Mg. P. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>16</sup> Sentencia SP 9379-2017 del 28 de junio de 2017; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Mg. P. Patricia Salazar Cuellar.

en esencia, la calidad de “imputado”<sup>17</sup> evoca el elemento cognoscitivo del señalamiento de la transgresión de una conducta tipificada en el ordenamiento penal y en sí mismo, da vida al principio de congruencia entre tal comunicación y sus posteriores procedimientos al interior de la etapa de juzgamiento.

No obstante, fuera de la naturaleza que posee la audiencia en comento, es de resaltar que, frente al allanamiento a cargos, se sitúa como el escenario de mejor talante para la ejecución de la renuncia al juicio oral contradictorio por el procesado, pues, tal como se observa en función a la prontitud de la etapa penal, el legislador ha conceptuado sus beneficios en la siguiente medida:

*“Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación. (...)”<sup>18</sup> (Subrayado por la Sala)*

Así, es evidente el respeto que debe seguirse en virtud a las estipulaciones legales aplicables al caso, es decir, las referencias taxativas del beneficio aplicable en función a la etapa procesal de estructuración del allanamiento a cargos, rezan que en virtud a la prontitud, economía procesal y celeridad en la administración de justicia, se concede una rebaja hasta la mitad de la pena imponible, es decir un porcentaje de disminución en consecuencia de la colaboración con el ente persecutor y en caso de existir, para con las víctimas del punible cometido.

Sin embargo, de la interpretación literal de la cita del artículo 351 de la Ley 906 del 2004, es claro que, al estipularse la frase “*comporta*

---

<sup>17</sup> Sentencia C-303 del 2013 del 22 de mayo de 2013; Corte Constitucional, Mg. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sobre los alcances de la audiencia de formulación de imputación, su carácter de tinte comunicativo y su finalidad de salvaguarda de derechos del procesado.

<sup>18</sup> Artículo 351 de la Ley 906 del 2004, Código de Procedimiento Penal

*una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.”* (Subrayado por la Sala), se plasma que la voluntad del legislador, no ata a la judicatura a imponer una u otra pena, ni tampoco a tasar de manera diferente a la ordinaria, bajo ningún punto, la sanción asignable al comportamiento desplegado, pues lo que refiere, en una explicación con mayor decanto, es que el juez de conocimiento, deberá, dosificar y tasar el quantum punitivo a imponer, y en virtud al allanamiento de cargos en la audiencia de formulación de imputación, para efectos de la sanción última, imponer la sanción con una rebaja que puede ascender al 50% de la pena por el punible aceptado.

Aunado a esto, es de tener en cuenta que si bien, el juez de conocimiento da un velo de legalidad sobre el acto de allanamiento, las facultades que la ley le otorga se ven limitadas al respeto de la voluntad de las partes bajo los límites legales, teniendo en cuenta de ello, en principio, la primacía de la ley sobre las actuaciones de los particulares, dado que en la teleología del ordenamiento penal, la concepción de las afrentas del campo punitivo bajo la comisión de un acto típico y antijurídico, afecta directamente los cánones de convivencia de la comunidad, y en consecuencia, la pena como fuerza estatal correctiva, en la exégesis de su concepto, colige fines de carácter particular y general en cuanto a la sanción del infractor y el mensaje social de su implementación y origen.

En tal sentido, es de resaltar como acápite final del presente tema, los siguientes elementos propios de la figura bajo estudio, teniendo entonces que: (i) El allanamiento a cargos es un acto que emana de la voluntad, conciencia y asesoramiento adecuado del procesado frente a las imputaciones o acusaciones promulgadas en su contra; (ii) así, el acto de comparecencia se eleva como una forma de terminación abreviada del proceso; no obstante, coloca a la judicatura en un

proceso alterno de verificación y legalización por parte del togado de instancia; (iii) el allanamiento a cargos en audiencia de imputación, por regla legal, concede al allanado una rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer por el punible aceptado; sin embargo, (iv) tal rebaja se aplica tras la dosificación y tasación ordinaria del quantum punitivo por parte del operador judicial; y finalmente, (v) se resalta la irretractabilidad del allanamiento a cargos una vez ha sido verificado y acreditado por el juez competente, pues se itera, tal garantía da un parte de legalidad y seguridad a la misma acción en pro a la finalización del proceso.

## 5. El proceso de la dosificación punitiva

Como ya se anunció, la defensa ataca el proceso de dosificación punitiva en cuanto a la decisión de movilidad por fuera de los límites inferiores del primer cuarto realizada por parte del *A quo*, desconociendo a su juicio, las situaciones de favorabilidad propias de su prohijado, y más allá de ello las disposiciones legales propias del proceso de dosificación e imposición de la condena.

Así pues, a fin de establecer un marco de interpretación de los fácticos que convocan el presente estudio, se cita el artículo 4 del C.P., por el cual se esgrime en la codificación respectiva la función que debe cumplir la pena en los distintos ámbitos de influencia que posee, rezando este que:

*“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.*

*La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”*

Disposiciones estas, que sirven de base frente al trasfondo de los parámetros y fundamentos necesarios para realizar la

individualización de la pena, mismos que se presentan como una orientación a manera de guía, para materializar mediante la sanción, las finalidades punitivas correspondientes, siendo al fin y al cabo más que un ejercicio aritmético estrictamente reglado, la ejecución de una ponderación de las particularidades de cada asunto.

En consecuencia, se habla no solamente de una interpretación y estructuración de parámetros legales fijos, sino también, un análisis detallado de los fácticos fruto de las conductas reflejadas en la motivación y en la materialización de la sanción dispuesta.

No obstante, toda vez que en el presente se habla de un cuestionamiento frente a la dosificación del quantum punitivo impuesto al condenado, tal afirmación, *per se*, ataca a la motivación de la providencia, pues de esta evoca el sustento del tópico atinente a la determinación punitiva tasada por el *A quo*; así, resulta necesario traer a colación lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia que sobre el tema ha dicho:

*“... Una de las funciones capitales que cumple el deber de fundamentación, consiste en mostrar la manera en que la sentencia judicial condensa en sí misma cómo encajan todas las piezas del ordenamiento, es decir la manera que ellas justifican su razón de ser.*

*... De esta manera, el deber de motivar las decisiones judiciales, en cuanto muestra la manera de ejercer la autoridad, hace visible la decisión y se erige en un componente esencial del debido proceso, pues en el Estado Social de Derecho a todo poder creado le corresponde un control como su correlato necesario, en lo cual va envuelta la legitimidad del sistema jurídico.*

*... Como ya se anticipó, en el plano doméstico la exigencia de motivación hoy no aparece de modo explícito en la Carta Política; no obstante, subyace en el derecho fundamental al debido proceso, que el juez dé cuenta acerca de cuáles son las premisas normativas a cuyo amparo prodigó la decisión. En ese primer cometido, corresponde al juez asumir compromisos argumentativos sobre la vigencia de la norma, de su validez formal y axiológica, así como sobre la posición que ella*

*ocupa en el ordenamiento jurídico. Pero ahí no culmina el juez su laborío, pues además debe seleccionar el conjunto de premisas fácticas, que a manera de proposiciones acerca de la realidad, tienen la pretensión de ser aceptados como verdaderas, para lo cual ha de mostrar el soporte probatorio mediante la disección de las pruebas y la explicación del mérito de convicción que ellas merecen separadamente y en su conjunto, así como de la correspondencia entre las fórmulas normativas, los hechos probados y la consecuencia que de ellos se desprende. Si esta exigencia no es atendida cabalmente, se resiente el derecho fundamental al debido proceso, pues, como es sabido y aceptado, la afirmación de existencia de los hechos, con pretensiones de verdad, debe ajustarse a las pruebas legal y oportunamente producidas en el juicio.*

*... Es menester registrar que el deber de motivar las decisiones no se satisface con la expresión objetiva de las razones que acompañan la resolución, sino que, desde una perspectiva constitucional, se impone hurgar con mirada penetrante si esa motivación satisface o no las actuales exigencias constitucionales”<sup>19</sup>*

Así, la motivación de las providencias emanadas por la judicatura, en cualquiera que sea su ámbito de acción, conecta el deber referente a la sustentación de la decisión con el derecho intrínseco del debido proceso, posicionando a la figura argumentativa como salvaguarda de la justicia, con fin principal de evitar la promulgación de decisiones arbitrarias o sin sustento legal alguno.

De lo cual, en efecto, será objeto de revisión la integridad y relación argumentativa de la providencia bajo estudio frente a la dosificación punitiva final decantada por el juzgador de instancia, a fin de determinar su congruencia y correlación que vislumbren la legalidad de la misma, no sin antes ceñir el foco de atención en la determinación y dosificación de la pena en casos donde el asunto a judicializar compele un concurso de delitos, pues en sana lógica no se ejecuta un proceso por cada punible, sino que, al ser fruto de un mismo núcleo fáctico, se evoca la judicialización integral de los tópicos transgresores del ordenamiento penal.

---

<sup>19</sup> Sentencia No. 2004-00729-01 del 29 de agosto de 2008. Corte Suprema de Justicia. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

## 5.1. Determinación judicial de la pena en los casos de concurso de delitos

Como se indicó en precedencia, en el presente caso converge imputación y aceptación de cargos, al señor FJZM es la que corresponde a un concurso de conductas punibles, respecto de los delitos de “Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes” y “Concierto para Delinquir Agravado”; no así para el señor EOMG que le aparejaron cargos en calidad de autor del delito de “Concierto para Delinquir Agravado”, mismo que en esencia, quedaría excluido del análisis a referir en el presente acápite.

Así pues, bajo el epígrafe de Concurso de conductas punibles, establece el artículo 31 del Código Penal lo siguiente:

*“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder cuarenta (40) años. Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente. PARAGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”.*

Al respecto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto ha referido lo siguiente:

*“De acuerdo con la norma sustantiva penal transcrita, el procedimiento de determinación judicial de la pena aplicable en Colombia en eventos de concurrencia delictual se acomoda al mecanismo conocido por la*

*doctrina como de “acumulación jurídica de penas”<sup>20</sup>, el cual se encuentra en oposición y de verdad proscribiera la aplicación del sistema de “acumulación material”<sup>21</sup>, que implica una suma aritmética de las sanciones previstas para cada uno de los delitos, sin límite de ninguna índole, pues partía del presupuesto que “... el hombre debía sufrir tantos castigos como acciones en sentido jurídico penal hubiera realizado”. Se afirma lo anterior porque el artículo 31 del Código Penal establece un límite a la sumatoria material de penas, al señalar que en casos de concurso de conductas punibles se aplica la pena que corresponde al delito más grave, aumentada hasta en otro tanto, con la limitante o demarcación que esta no puede ser superior “... a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.<sup>22</sup>*

En congruencia con lo anterior, es pertinente interrogarse: ¿Cómo se determina la pena más grave en el concurso de delitos? Al respecto el alto tribunal de justicia penal ha sentado la siguiente tesis:

*“... no es la consagración legal de la pena la que marca el criterio esencial para dosificar la concreta sanción de cara al concurso de conductas punibles, sino su individualización específica respecto de cada una de ellas, porque puede ocurrir que determinado comportamiento que reprimido con una sanción penal menos severa que la prevista para otro con el que concurra, resulte más duramente sancionado que éste al cuantificar la que merece. Por esa razón, es menester entrar a sopesar en concreto la pena para cada una de las delincuencias en concurso”<sup>23</sup>.*

Acto seguido, en cumplimiento de lo preceptuado por el Artículo 31 del Código Penal, se dispone a calcular los límites de imposición de pena por el concurso de punibles, respetando el tope cuantitativo de la suma aritmética de las condenas previamente individualizadas y el límite legal de imposibilidad de sobrepasar los sesenta (60) años

---

<sup>20</sup> VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. “DERECHO PENAL PARTE GENERAL”. Cuarta Edición. Librería Jurídica COMLIBROS. Bogotá D.C. 2009. Página 1018.

<sup>21</sup> POSADA MAYA, Ricardo. HERNANDEZ BELTRAN, Harold M. “EL SISTEMA DE INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO – referido a la ley 599 de 2000). Universidad Pontificia Bolivariana – Facultad de Derecho. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín. 2001. Página 892.

<sup>22</sup> Tribunal Superior de Justicia de Pasto, Sala Penal, Sentencia No. 13 del 12 de diciembre de 2017. NI 22962. M.P. Dr. Silvio Castrillón Paz.

<sup>23</sup> CORTE Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. sentencia del 25 de marzo de 2004. Radicado 18.654. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

de prisión, teniéndose por tanto un ámbito de movilidad entre los ciento veintiocho (128) meses como mínimo, y los trescientos sesenta (360) meses de prisión, como máximo por parte de la conducta con mayor carga sancionatoria (Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes), sin reproche, claro está, del aumento reglado por la legislación en función al segundo punible judicializado, teniéndose así, un cuarto mínimo básico de ciento veintiocho (128) a ciento ochenta y seis (186) meses de prisión, con posibilidad de aumento en suma aritmética en función al precepto legal de “*umentada hasta en un tanto*”.

Es de resaltar, que al presente caso, obra la movilidad para la asignación de condena dentro del primer cuarto de la dosificación punitiva por cumplimiento de lo reglado en el artículo 61 del C.P., el cual refiere:

*“Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.*

*El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.*

*Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.*” (Subrayado por la Sala)

Situación reconocida por el *A quo* en el ejercicio de la fijación cuantitativa realizada, al encontrarse imputadas, únicamente situaciones favorables frente a la condena, sin significar eso, un deber de imposición del mínimo, dentro del cuarto más bajo de movilidad de la pena, dejando en claro mediante la sustentación

motiva de la providencia, la ejecución de una movilidad más laxa dentro del límite punitivo escogido.

En tal sentido, y delimitando que el presente acápite atañe únicamente a la conceptualización y exteriorización teórica de los postulados preceptuados para el concurso de delitos en los punibles sancionados en el presente asunto, se muestra a continuación las operaciones correspondientes, dejando a posterior análisis del caso concreto, la contraposición entre lo acotado en la motivación de la providencia y el caso concreto.

<b>“Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes” (Artículo 376 Código Penal)</b>				
<b>Ámbito Punitivo de Movilidad</b>	<b>Cuarto Mínimo</b>	<b>Primer Cuarto Medio</b>	<b>Segundo Cuarto Medio</b>	<b>Cuarto Máximo</b>
58 meses.	128 a 186 Meses de Prisión	186 a 244 Meses de Prisión	244 a 302 Meses de Prisión	302 a 360 Meses de Prisión

<b>“Concierto para Delinquir Agravado” (Artículo 340 inc. 2 Código Penal)</b>				
<b>Ámbito Punitivo de Movilidad</b>	<b>Cuarto Mínimo</b>	<b>Primer Cuarto Medio</b>	<b>Segundo Cuarto Medio</b>	<b>Cuarto Máximo</b>
30 meses.	96 a 126 Meses de Prisión	126 a 156 Meses de Prisión	156 a 186 Meses de Prisión	186 a 216 Meses de Prisión

De lo cual, al tenor del artículo 31 del Código Penal, se regla la judicialización del punible con la sanción penal de más talante, con la adición de una carga punitiva derivada de la segunda conducta bajo la apreciación de las siguientes reglas: (i) que la misma no fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las conductas punibles debidamente dosificadas por separado y (ii) que la pena privativa de la libertad no exceda los 60 años de prisión.

Partiendo así del mínimo de imposición del delito más grave, es decir, 128 meses de prisión en función al Artículo 376 inciso 1º del Código Penal, que una vez individualizada y para determinar el “otro tanto” deberá ceñirse a las reglas que se han enunciado: (i) no

supera la suma aritmética de ambos punibles y (ii) que no supere los 60 años de prisión.

Corolario a lo anterior, se llega a la conclusión de que la pena más grave se hace evidente únicamente cuando se individualizan judicialmente las correspondientes sanciones en concreto, y no antes, ejercicio que en providencia emanada por el Juez Penal del Circuito Especializado de Tumaco, se realiza en forma parcial, pues si a efectos de la pena determinada más grave tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, acápite quinto de la Sentencia del 15 de Diciembre de 2017, previa argumentación a la determinación del monto a imponer señaló:

*“En este orden de ideas no se impondrá la mínima del cuarto seleccionado, como requiere la defensa, pero tampoco se impondrá la máxima, sino que, dado que son de mayor entidad las circunstancias que agravan su situación de aquellas que obran en su favor, se partirá del máximo del cuarto y se le disminuirá en seis (6) meses, fijando la pena en CIENTO OCHENTA (180) MESES de prisión”*

En consecuencia, se parte en el presente concurso de conductas punibles, de la presencia de dos delitos, el primero, reglado por el Artículo 376-1 del Código Penal, con sanción individualizada, y el segundo, estipulado por el Artículo 340 inciso 2 del Código Penal, con una pena contemplada entre noventa y seis (96) y doscientos dieciséis (216) meses de prisión, determinando como cuarto mínimo de 96 meses a 216 meses de prisión, pero sin individualizar con la creencia que la pena individualizada por el primer delito sería mayor a la determinada para este.

## **6. Caso Concreto**

En desarrollo del problema jurídico estipulado para la presente providencia, se tiene *prima facie*, la verificación a cerca del

allanamiento a cargos realizado por los procesados FJZM y EOMG no obstante, en función a la secuencia de actos procesales, el análisis partirá del momento de la formulación de imputación de cargos, pues en remembranza de las aseveraciones de la defensa, se plantea a la judicatura la posible comisión de yerros en tal escenario procesal, refiriendo la ausencia de definición de los punibles a imputar específicamente de los incisos específicos aplicables para el caso.

A ello, es de recordar que en síntesis, el acto de imputación se eleva como un escenario de mera comunicación por parte del ente persecutor para con los procesados, en el sentido de impregnarles el carácter cognoscitivo de los señalamientos típicos impetrados a su nombre y en misma línea dar inicio al proceso penal bajo la calidad de imputados, como la forma de vinculación al trámite procesal.

Así, se ha reglado la necesidad de que en la diligencia se desarrolle lo conceptuado por el Artículo 287 y 288 de la Ley 906 del 2004, siendo tal:

*“Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.*

*Artículo 288. Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:*

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.
3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.” (Subrayado por la Sala)

Situación que, de la esencia de la norma, decanta en la necesidad de definición clara del punible señalado como aplicable a los facticos jurídicamente relevantes y en misma línea, la relación de los sustentos probatorios que evidencien su materialización.

Así, es viable afirmar que, es deber del ente acusador a través de quien funja como su delegado, determinar a la mayor exactitud posible, el punible que bajo su solicitud, se judicializara ante la judicatura, al caso, el señalamiento expreso de las prerrogativas penales contempladas en los artículos 376-1 y 340-2 de la Ley 599 del 2000.

Ahora bien, claro el lineamiento básico de la audiencia de formulación de imputación, alega la Defensa, que en el caso que ocupa en apelación a esta Sala, se vislumbra la comisión de yerro en función a la ausencia de señalamiento expreso de las prerrogativas penales imputadas en el escenario descrito, manifestando incluso, que el artículo 376 del Código Penal se imputo ausente de focalización, pues si bien, se refirió la presunta comisión del punible de Trafico, Porte o Fabricación de Estupefacientes, no se refirió bajo cual de los tres escenarios que plasman los incisos del texto se aplicaría a los procesados.

No obstante, una vez revisado el registro de audio de la Audiencia de Formulación de Imputación<sup>24</sup> llevada a cabo el 26 de abril de 2017 ante el juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la Ciudad de Bogotá D.C., se tiene la siguiente manifestación: “<sup>25</sup>Señor M y Señor F, de lo que ustedes han podido escuchar, la fiscalía considera que posiblemente ustedes estén inmersos en la comisión de dos hechos punibles, el primero de ellos lo encontramos en el artículo 340 en el inciso segundo y reza de la siguiente forma: “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delito, cada una de ellas será penada”, como es el inciso segundo, lo voy a leer; “Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” Esta es la imputación que le hace la Fiscalía General de la Nación, varias personas se han concertado para cometer hechos punibles relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y la pena mínima es de 8 años y la máxima de 18 años, mas una multa de 2700 hasta 30.000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, esa es la primera imputación, esa que acabo de mencionar es la imputación objetiva, la imputación subjetiva es a título de dolo y en calidad de coautores, pero, hay un delito también que es autónomo que lo encontramos en el artículo 376 del Código Penal y ha sido modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, la Fiscalía ha tenido la oportunidad de mencionar y en los documentos esta, e hice referencia a 422 kilogramos, trescientos sesenta y algo de clorhidrato, cocaína pura, el resto, ósea base de coca que estaba en costales para un total de 422, dice el artículo, “El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene” (este es el verbo rector que la

<sup>24</sup> Disco Compacto de Audio, Audiencia de Formulación de Imputación de fecha 26 de Abril de 2017 ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá D.C. con Función de Control de Garantías – Récord 25:00.

<sup>25</sup> Récord 2:12:00

Fiscalía General de la Nación imputa porque como tuvimos la oportunidad de escucharla, estaban enterradas, estaban en caletas, algo así como una caja fuerte decía el lenguaje cifrado, almacene ese es el verbo rector señores defensores) “conserva, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” Esa es la imputación que realiza la Fiscalía General de la Nación, aquí yo quiero ser claro señora Juez, hay varios verbos rectores que podrían encajar porque también podrían ser financiar, pero el que considera el suscrito mejor se adecua es el almacenamiento, hago la salvedad que respetaría el principio de la congruencia porque no haría bajo ningún punto de vista, más gravosa la situación de los ciudadanos que se encajara en otros verbos, sería exactamente igual, lo cual yo no se si ahorita pueda hablar de propiedad del principio de congruencia, pero si por lo menos de la coherencia y creo que se ajusta a esta situación, aclaro, almacenar sustancias psicotrópicas 128 meses a 360 meses y multa de 1334 a 50.000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, la objetiva es esta, la subjetiva es a título de dolo y en calidad de coautores, debo hacer una aclaración y desde ya pido excusas, hable de coautoría en el concierto para delinquir, se que no cabe la coautoría porque requiere la participación de mínimo 2 personas, tal vez en un tiempo se hablaba de 3 pero son mínimo de 2, entonces ahí no hay calidad de coautoría, sino de autoría. (...)” (Subrayado por la Sala)

Así, es claro para la Sala la referencia explícita y específica de los articulados imputados a los señores ZM y MG, toda vez que no solo se menciona la literalidad de los mismos, sino además, se da lectura y explicación a las implicaciones de los mentados señalamientos, quedando clara, *prima facie*, la intención del ente persecutor en cuanto a generar una comunicación asertiva y entendible para con los procesados, y en complemento, la sujeción al tenor literal de la norma en cuanto al desarrollo de la audiencia, lo que finalmente se traduciría en la legalidad de la misma.

En tal sentido, sin mayor decanto argumentativo, se vislumbra con claridad la ausencia de realidad de las aseveraciones realizadas en la apelación impulsada por la Defensa de los procesados, pues en ningún momento se presenta ausencia de legalidad en cuanto a la formulación de imputación desplegada contra los señores ZM y MG, así como tampoco, se evidencia la comisión de yerros por parte del ente persecutor en cuanto a los caracteres objetivos de la imputación de cargos, situación ante la cual, tal como se planteó en el acápite correspondiente al problema jurídico de la presente providencia, la Sala zanja el tema en apoyo al *A quo*, y por tanto, desecha los planteamientos considerativos que decantaban de una veracidad de las afirmaciones de la apelante, pues se itera, fue de total y adecuado conocimiento la comunicación de imputación de cargos de los artículos 376-1 y 340 inciso segundo del código penal.

Ahora bien, aunado a lo anterior, considera la Sala pertinente alzar voz de reproche frente a la defensora que impetra la alzada bajo estudio, esto, toda vez que se planta irrisoria la deprecación atinente a que en función a un yerro, que como ya fue aclarado, nunca existió, se modifique la dosificación punitiva derivada de la aplicación del artículo 376 del Código Penal, variando la sanción a imponer, de aquella que compele una pena más alta, a su homónima<sup>26</sup>, que en función a la menor cantidad de estupefacientes inmiscuidos en el punible, atañe proporcionalmente un menor *quantum punitivo*, pues de lo obrante en el expediente y los elementos materiales probatorios relacionados con la imputación y posterior allanamiento a cargos de los procesados, se tiene que la

---

<sup>26</sup> Artículo 376 inciso segundo de la Ley 599 del 2000; “Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Subrayado por la Sala)

cantidad de sustancias psicotrópicas asciende a 422 kilogramos, entre clorhidrato (cocaína pura) y base de coca, cuantía que evidentemente no se acerca en mínimo a los cien gramos que contempla el inciso de referencia, situación que claramente es, se itera, irrisoria frente a las solicitudes de la defensa, por cuanto en la imputación formulada por la fiscalía se indica con claridad el inciso solicitado, ya que de no determinarlo y en consideración a la cantidad de sustancia señalada la pena deviene en mayor cantidad.

En cuanto a la dosificación punitiva y del porqué no se impone la pena mínima del cuarto escogido, como ya se dijo en precedencia el A quo en aplicación del artículo 61 inciso 3 del código penal determinó como motivos para apartarse del estándar mínimo, respecto de la pena a imponer para ZM, la connotación que dicho delito tiene en el departamento de Nariño en especial en la zona de Tumaco, las considerables cantidades de sustancia que se han comercializado, el daño que se causa en la población joven y la descomposición social que genera, todo por un ingreso económico ilícito<sup>27</sup>; motivación que es el sustento de la pena que se fija. Igual sucede para el delito de Concierto para delinquir agravado, para el caso del sentenciado MG, se señaló que dicho comportamiento ha generado violencia en el sector, que el temor y zozobra que se genera en la población, se llevan a cabo las actuaciones, que se ha generado desplazamiento, desapariciones, extorsiones y homicidios<sup>28</sup>.

El artículo 59 del código penal indica que el deber de motivar los motivos de determinación de la pena, y la sentencia fechada el 15 de diciembre de 2017 contiene esa sustentación respecto de la pena

---

<sup>27</sup> Folio 542 Carpeta principal

<sup>28</sup> Folio 540 vto. carpeta principal

a imponer, dentro de la discrecionalidad reglada que tiene el fallador.

Ahora en el caso en comento, cuando el fiscal realiza la imputación y luego de seleccionar las normas que componen el ítem jurídico, a manera de ejemplo realiza una probable dosificación y lo itera es con un fin didáctico, pero no es que haya acuerdo sobre unas penas a imponer, como lo dice en el recurso de alzada la apoderada, y tal como ya se dijo hay diferencia entre el allanamiento y los preacuerdos.

Ya clausurado el tema en comento, es menester dar trámite al alegato concerniente a la figura del allanamiento a cargos que se presenta en el caso de marras, esto es, el cuestionamiento referente a si el procedimiento de comento, contó con las garantías esenciales para su legal y correcto desarrollo, partiendo entonces, de un sucinto estudio de la superación de las causales que promueven la retractación de la aceptación en cuestión.

Así, fuera de la conceptualización ya tratada sobre el allanamiento a cargos, se tiene en función al párrafo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal la presencia de reglados casos en los cuales, se ve pertinente la retractación *“(…) en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”*<sup>29</sup> (Subrayado por la Sala).

En tal sentido, teniendo como cerco explícito para la solicitud de anulación del allanamiento la estructuración de transgresiones a la esencia de la aceptación de cargos, esto es, el carácter, libre,

---

<sup>29</sup> Parágrafo Artículo 293 de la Ley 906 del 2004, modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011.

voluntario y consiente del acto desplegado y, en caso de presentarse, la ejecución del mismo con vulneración directa a las garantías y derechos de los procesados, es de examinar en el asunto, la forma en que se desarrolló, no solo el momento de allanamiento a cargos y su verificación, sino, en misma línea, la integralidad la audiencia de formulación de imputación.

En principio, frente al tópico de las garantías fundamentales, se tendría como principal dentro del procedimiento tratado, la ejecución de cada uno de los pasos concernientes a la formulación de imputación de cargos, es decir, que se cuente con el cumplimiento del debido proceso y de mas prerrogativas base del Sistema Penal Acusatorio, en función de lo cual, recapitulando la cita extraída del audio grabado en la audiencia de cargo, se vislumbra que, en efecto, una vez legalizada la captura de los procesados, misma que fue ejecutada en función a una orden legalmente proferida por la judicatura y posteriormente validada ante el juzgado de control de garantías mencionado anteriormente, se dio curso a la audiencia de formulación de imputación<sup>30</sup>, escenario en el cual, se evidencia del Fiscal, el ceñimiento a los preceptos legales de la misma, tanto en la realización de la imputación objetiva y subjetiva, el soporte de la misma con la enunciación de los elementos materiales probatorios y la relación fáctica de los hallazgos investigativos del ente persecutor, así como la concientización de los alcances del allanamiento a cargos y en misma línea de los preceptos que regla la ley procedimental para la instauración de condena en casos de concurso de delitos, lo cual, aunado al hecho de que cada procesado acudió con su defensor de confianza, evoca satisfacción a la protección de las garantías fundamentales de los señores ZM y MG.

---

<sup>30</sup> Disco Compacto de Audio, Audiencia de Formulación de Imputación de fecha 26 de Abril de 2017 ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá D.C. con Función de Control de Garantías – Récord 25:00.

Ahora bien, ya en lo referente al momento del allanamiento a cargos, es de iterar, en virtud a lo consignado en los audios de la audiencia de formulación de imputación, que el procedimiento en comento no adolece de vicios que atañan a la afectación del consentimiento de los procesados o la estructuración de una posible artimaña que haya decantado en una aceptación de cargos ilegal, pues ante todo, se tiene, *prima facie*, que los judicializados acudieron a la audiencia en compañía de sus apoderados de confianza, aunado a lo cual, tal como se evidencia al final del segundo audio de la audiencia del 26 de abril de 2017, se concedió un receso a fin de que se pudiera entablar una charla y correspondiente asesoría de los señores ZM y MG con sus defensores, espacio que una vez finalizado, y reanudada<sup>31</sup> la audiencia de comento, decantó en la aceptación de cargos por los mencionados, y en misma línea, la verificación de la judicatura sobre la libertad, autonomía y conciencia bajo la cual el acto se había desplegado, reiterándose incluso por el persecutor, lo atinente a lo estipulado en los artículos imputados, así como, previo al allanamiento, la aclaración de la misma<sup>32</sup>.

En tal línea, no cabe duda de que la diligencia fue ejecutada bajo los lineamientos legales que hubiese lugar en el sistema ordinario de la justicia penal para efectos de allanamiento a cargos en sede de imputación de cargos, tanto en el desarrollo integral de la audiencia como en su posterior verificación de legalidad, zanjando en tal punto la coherencia y transparencia del trámite mencionado, quedando entonces, como único punto de estudio, las aseveraciones correspondientes a los presuntos incumplimientos del togado de

---

<sup>31</sup> Disco Compacto de Audio, Audiencia de Formulación de Imputación de fecha 26 de Abril de 2017 ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá D.C. con Función de Control de Garantías – Tercer Audio - Récord 5:00.

<sup>32</sup> Aclara que sobre el procesado Mendoza Garzón solo se imputa el delito del Artículo 340 inciso 2.

instancia con respecto a las implicaciones del allanamiento a cargos y la dosificación y posterior condena del mismo.

A ello, es necesario remitirnos al acápite 4° y 5° de la presente providencia, en tanto se estipula los alcances y diferencias entre las figuras del allanamiento a cargos y la firma de un preacuerdo, teniendo para ello como punto clave, la necesaria concesión de un único beneficio como contraprestación a la aceptación de cargos o estipulación de un preacuerdo con fin a la terminación anticipada del proceso, iterando en que, si bien, en caso de los allanamientos el beneplácito ya está estipulado en los artículos de la codificación procesal penal, en el preacuerdo son de libre maniobra, mientras tanto se respete las prerrogativas penales que evocan la figura y la recta administración de justicia por parte del Estado.

Al caso de marras, nos encontramos ante la ejecución de la figura del allanamiento a cargos en sede de formulación de imputación, de lo cual, es evidente y se reitera en lo planteado en partes superiores de la sentencia, que, los procesados únicamente se verían cobijados por el velo de rebaja punitiva plasmado en la ley 906 del 2004, siendo tal, una disminución del *quantum punitivo* a asignar, hasta por un 50%, aclarando, que tal rebaja es aplicable al, valga la redundancia, *quantum punitivo* final.

Así, es claro, que ZM y MG, ejecutaron de manera libre y voluntaria, en asesoría de sus abogados el allanamiento a los cargos señalados en la audiencia de formulación de imputación, acto ante el cual, el fiscal de cargo fue específico en señalar que la rebaja punitiva se constituía en un porcentaje de hasta el 50%, aplicado a la pena final estipulada por el juzgador de instancia, sin que en ningún momento, fuera de la especificación de las penas regladas

por el legislador, haya referido que se iba a tasar el *quantum punitivo* en una u otra proporción detallada.

De lo cual, en primer lugar, la judicatura si bien, comprende que el recurso se impetra por parte de un defensor distinto a aquellos que asumieron por confianza, la defensa de los procesados en la audiencia de formulación de imputación y velaron por el respeto de sus garantías y derechos en el allanamiento a cargos y la posterior verificación del mismo, no halla lugar a las deprecaciones de la apelante, pues en efecto, de los audios que consignan el desarrollo de las audiencias, es posible vislumbrar la legalidad de los procedimientos, y más allá de esto, por sana lógica y conocimiento básico jurídico del ámbito penal, la diferencia evidente que existe entre un allanamiento y un preacuerdo.

Así, itera esta Sala de decisión, que no observa vicio o yerro de la judicatura o la Fiscalía en cuanto al proceso que decanto en el allanamiento a cargos de los señores FJZM y EOMG frente a los punibles de los artículos 376-1 y 340 inciso 2, así como tampoco, ve la estructuración de argumentos o estipulaciones que pudiesen alegar una posible retractación de la aceptación en comento, y por tanto, en congruencia con la argumentación ya tratada, la alzada pregonada por la defensa se queda ausente de bases en todo sentido, y colige a esta Colegiatura a confirmar de manera integral la decisión fallada en primera instancia.

### III. LA DECISIÓN

Por lo expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **Resuelve:**

1°. **Confirmar** la sentencia recurrida por las razones aducidas en la parte considerativa.

2°. Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que en su contra procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y Cúmplase,

HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN  
Magistrado Ponente

BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO  
Magistrada

SILVIO CASTRILLÓN PAZ  
Magistrado

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ  
Secretario