

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISIÓN PENAL

<b>Radicación:</b>	520016100000-2019-00030-02 NI. 32164
<b>Acusado:</b>	JSGL
<b>Delito:</b>	Tráfico de Estupefacientes.

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - La titularidad del ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación.**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - El Juez desborda en sus funciones y desconoce el rol de fallador imparcial que le corresponde, cuando dirige o corrige la tarea de acusación realizada por la Fiscal.**

**PREACUERDOS - Límites del Juez de Conocimiento en los controles al mismo.**

**PREACUERDOS - MODALIDADES.**

**PREACUERDO SIN BASE FACTUAL – Cuando el pacto contiene modificación de la calificación jurídica, sin que exista una base factual que la soporte y solamente está orientado a una simple disminución de pena o a mejorar la condición punitiva de un sujeto en cualquier otro sentido, esto es que se introduce una calificación jurídica que no corresponde directa o indirectamente con los hechos, no se debe presentar evidencias que permitan acreditar la circunstancia diminuyente de pena que se pacta.**

**PREACUERDOS – MODIFICACIÓN DE AUTORÍA A COMPLICIDAD: Procedencia.**

Teniendo en cuenta que la calificación jurídica de los hechos investigados es función exclusiva y excluyente de la Fiscalía, no le está permitido al juez realizar un control material de la acusación, salvo vulneración de garantías fundamentales; por lo que se considera que no es posible cuestionar el preacuerdo, en el que se reconoce como único beneficio punitivo la complicidad, sin contar con una base fáctica de soporte, en tanto frente a esta modalidad de preacuerdo, no es necesario aportar evidencias que el procesado es cómplice y no autor, ya que la alusión a la norma penal más favorable, constituye, precisamente, el beneficio por someterse a la condena anticipada.

Y respecto de los tópicos que si le corresponde verificar a la judicatura, se tiene que se cumple el estándar de conocimiento necesario para proferir sentencia condenatoria, siendo que la Fiscalía acompañó al pacto evidencias físicas, elementos materiales de prueba e información legalmente obtenida, satisfaciendo el mínimo probatorio sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, quien además aceptó las imputaciones fácticas y jurídicas realizadas. Así mismo el beneficio otorgado no resulta excesivo, ni es contrario a la necesidad de aprestigiar la justicia o de los demás principios que rigen las terminaciones abreviadas del proceso; por lo cual resulta procedente impartir aprobación al preacuerdo.

---

**Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz**

San Juan de Pasto, septiembre veintinueve (29) de dos mil veinte (2020)

## **ASUNTO A DECIDIR**

Por segunda oportunidad ha llegado a esta corporación judicial el proceso penal adelantado en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (Nariño) en contra del señor JSGL por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, establecido en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal. Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado debidamente por la Fiscal 4ª Especializada de Pasto, contra el auto proferido el 11 de agosto de 2020 por el despacho de conocimiento, que resolvió IMPROBAR UN PREACUERDO que habían suscrito la Fiscalía con el señor GL.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICO - PROCESALES**

Se reporta en las carpetas digitalizadas que desde el mes de enero de 2018 un equipo de Policía Judicial adelantaba labores investigativas tendientes a la identificación plena de los integrantes de un grupo delincuenciales dedicado al micro tráfico de drogas, en la modalidad “*exprés*” o a domicilio, conocido como “*LOS PUENDOS*”, los cuales comercializaban estupefacientes tipo marihuana, bazuco y “*perico*”, estas últimas drogas derivadas de la cocaína. Su zona de acción estaba ubicada en las comunas 4 y 5 de la ciudad de Pasto y ejercían desde el Barrio Santa Clara.

Fueron realizadas interceptaciones a unos abonados telefónicos utilizados por la banda, las que una vez fueron transliteradas permitieron establecer pactos de precio, cantidad y calidad de las drogas estupefacientes que debían proveer a los diferentes consumidores. Las pesquisas legalmente obtenidas, entre las que se encuentran registros fotográficos, permitieron identificar plenamente al señor JSGL, citado en las comunicaciones con el “*Alias DANILO*”, como

uno de los integrantes de la organización, quien además resultó ser hijo una de las cabezas visibles de la banda, como es la señora FL, la que en algún momento había sido capturada en flagrancia delictual en actividad de narcotráfico.

El 13 de noviembre de 2019 fue sometido el señor GL a audiencia preliminar de Formulación de Imputación ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, atribuyéndosele coautoría material impropia o por división de trabajo en el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, establecido en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, que conmina penas de prisión entre 4 y 6 años y multa de 2 a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, aumentada entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo por el artículo 14 la ley 890 de 2004 para todo *“el que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia...” / “Si la cantidad de droga no excede de 1000 gramos de marihuana, 200 gramos de hachís, 100 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o 20 gramos de derivados de la amapola, 200 gramos de metacualona o droga sintética”*. La imputación corrió en la modalidad de venta.

Una vez se registró escrito de acusación en contra de JSGL, en el que fueron ratificadas las imputaciones fácticas y jurídicas iniciales, los interesados adelantaron conversaciones tendientes a un preacuerdo, el cual fue puesto en conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto en audiencia del 24 de febrero de 2020, por la doctora MÓNICA MARIANA MORA CÓRDOBA como Fiscal 4ª Especializada de Pasto, quien indicó que el señor GL aceptaba los cargos que le venía endilgando como coautor material impropio o por división de trabajo en

el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, establecido en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, que conmina penas de prisión entre 4 y 6 años y multa de 2 a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, aumentada entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo por el artículo 14 la ley 890 de 2004, y que a cambio de esa aceptación temprana de responsabilidad acordaban otorgarle un beneficio punitivo compensatorio, consistente en degradarle la modalidad de vinculación o participación en dicho delito de AUTORÍA a COMPLICIDAD, al igual que pactaban la imposición de penas correspondientes a 33 meses de prisión, multa por valor equivalente a 1 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena privativa de la libertad, todo lo cual dijo que estaba acorde con el marco legal previsto entre los mínimos y máximos del delito imputado.

En esta audiencia fueron escuchadas todas las partes e intervinientes, pero se omitió darle la palabra al imputado JSGL, quien era el que debía manifestar de manera consciente, libre, voluntaria y debidamente asesorado por su Defensor si aceptaba tanto los cargos como los beneficios pactados. Con todo, el Juez de Conocimiento se pronunció en audiencia posterior del día 30 de marzo de 2020 en el sentido de IMPROBAR EL PREACUERDO, decisión que fue impugnada en apelación por la Delegada de la Fiscalía, lo cual permitió conocer el asunto a esta Sala que decretó la nulidad del acto improbatorio por violación del debido proceso y de las garantías del imputado, dado que si él era el directo interesado en resolver de manera anticipada su causa criminal, y también era el único autorizado para aceptar responsabilidad renunciando al juicio, pues debía ser consultado sobre dicha voluntad antes de que se pronunciara la judicatura.

El asunto regresó a su lugar de origen y los yerros de procedimiento fueron saneados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto en la audiencia virtual del 11 de agosto de 2020, escenario en el cual nuevamente se pronunció el despacho de primer grado declarando la IMPROBACIÓN DEL PREACUERDO, auto interlocutorio que fue apelado por la Fiscal del Caso y cuyo trámite ha dado lugar nuevamente al arribo del proceso a esta instancia judicial.

## **FUNDAMENTOS DEL A QUO PARA IMPROBAR EL PREACUERDO**

Indica el Juez de Conocimiento que si bien los artículos 348 a 351 del CPP reconocen a la Fiscalía la potestad de celebrar preacuerdos con la Defensa, también lo es que estos deben ser llevados a un control judicial que verifica el respeto a las prerrogativas fundamentales de los intervinientes en el proceso penal. Refiere que, según los precedentes de la Corte, el alcance de este control de legalidad también cobija la concurrencia de evidencia mínima suficiente para llegar al convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la participación y responsabilidad del procesado en los hechos materia de imputación, asimismo a la debida consonancia entre la situación fáctica atribuida por la Fiscalía y la calificación jurídica plasmada en el escrito correspondiente.

También precisa que “...deben correr unos estándares probatorios para entender al imputado o acusado autor o partícipe de la conducta”, aspecto a partir del cual ingresa al estudio de ese mínimo probatorio en el caso concreto, indicando que la Fiscalía ha logrado acreditar con los elementos materiales probatorios y con las declaraciones bajo reserva de identidad (fuentes de información humanas), la existencia del grupo delincencial dedicado a la venta de estupefacientes a domicilio, entre

cuyos integrantes fue posible individualizar e identificar a JSGL como “alias DANILO”, sujeto éste *“hijo de la señora FL, de contextura robusta, como de 1.70 metros de estatura, tez trigueña, de aproximadamente 30 años de edad, vendedor mayorista, expendedor de cualquier cantidad desde cinco gramos de bazuco en adelante, inclusive en grandes cantidades, utiliza los abonados celulares...”*.

Seguidamente se indica que no existe el mínimo probatorio requerido para dictar sentencia, motivo por el cual debe improbarse el preacuerdo, toda vez que la adecuación típica ofrecida al asunto fractura el principio de legalidad, habilitando al juzgador a intervenir, pues en el evento examinado la admisión de responsabilidad se torna en simplemente formal. Complementa la decisión con el siguiente análisis:

*“Siguiendo lo esbozado por los analistas de SACOM 4 (Sala de interceptaciones), ubican al procesado en diferentes llamadas telefónicas, utilizando lenguaje cifrado para encubrir la mercancía realmente comercializada; de este modo, en tono netamente presuntivo o probable se considera que alias DANILO se dedicaría a la venta de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades y asimismo lo haría en grandes cantidades a un precio de \$ 1.100.000 (Fl. 163), en otra llamada el cliente le solicita al procesado comprar una de 500, por razón de millón cien pesos, coligiendo al parecer la comercialización de 500 gramos (Fl. 160). Se allega un informe de investigador de campo, donde se recoge una labor de inspección a procesos realizada el 18 de enero, dentro del cual en los hechos jurídicamente relevantes se pone de presente un evento ocurrido el 25 de abril de 2016, en el cual el procesado iba en compañía de su madre FAL, encontrando en el interior el vehículo donde se movilizaban, 1.018 gramos de cocaína”.*

*“Pese a lo anterior, la Fiscalía atribuye a JSGL, la comisión delictiva por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes al tenor del Art. 376 del C.P., inciso 2º, esto es, cuando las cantidades de droga no exceden de mil gramos de marihuana, doscientos gramos de hachís, cien gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte gramos de derivados de la amapola, entre otros”.*

*“Ahora bien, al procesado no le fue incautada sustancia estupefaciente alguna, de modo que, es de recordar como se dijo en antecedencia, fiscalía no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, “pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso”.*

*“De los medios de convicción enunciados, no se cumple a cabalidad con ese mínimo probatorio siquiera inferencial para deducir la responsabilidad y materialidad delictiva, en tanto ella no debe obedecer solo a razones de favorabilidad penal para atribuir la comisión de un punible más benigno, lisa y llanamente frente a una carencia probatoria al respecto. De este modo se*

*garantiza no solo que el procesado se beneficie eventualmente de circunstancias no respaldadas por ninguna evidencia al interior del proceso, también impide se profiera sentencia de condena sino se cuenta con la prueba mínima, la cual no logra satisfacer por sí solo el análisis de comunicaciones”.*

## **ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La Fiscal MÓNICA MARIANA MORA CÓRDOBA solicita en su apelación que se revoque por la segunda instancia el auto de improbación del preacuerdo, ya que éste contiene la identificación plena del imputado, la relación de hechos relevantes, amén que lo único que se le reconoce al acusado es la complicidad, sin hacer ninguna clase de variación en la comisión del delito imputado, motivo por el cual no comparte la decisión de rechazar el preacuerdo determinado en la falta de estándares probatorios, dando a entender que la figura del artículo 376 inciso 2 del Código Penal está mal utilizada por la Fiscalía, cuando se ha referido que a través de las interceptaciones telefónicas se pudo establecer que se el señor GL se dedicaba a la actividad del tráfico de estupefacientes y, aun cuando se utilizaba lenguaje cifrado, se determinó la comercialización de estupefacientes que éste realizaba.

Se indica que la Fiscalía ha escogido de manera libre imputar el tipo penal del Artículo 376 inciso 2, con fundamento en 4 razones fundamentales, que han servido de base para el preacuerdo: <sup>(1)</sup> Referencia de fuentes humanas que señalaron a alias “Danilo” para indicar que se trataba de quien comercializaba estupefacientes. <sup>(2)</sup> Los reconocimientos fotográficos no dejan duda que se trataba de SG o alias “Danilo”. <sup>(3)</sup> Las fuentes humanas aportaron los números celulares que fueron interceptados, donde también se estableció que se trataba de JSGL, se constató que la conducta venía realizándose hace tiempo y que lo que se traficaba eran estupefacientes. <sup>(4)</sup> Lo más importante es

que el procesado acepta el preacuerdo, con la debida asesoría y las consecuencias que esto conlleva.

Recuerda que la celebración de preacuerdos es una de las facultades de la Fiscalía, y que no es válido argumentar que no hay consonancia entre los hechos y el preacuerdo, pues se ha dejado claro que es factible inferir de las comunicaciones interceptadas que cuando se discurre sobre la negociación de 500 gramos, se trata precisamente de estupefacientes, aun cuando no se haya podido establecer qué tipo de sustancia es, porque no se incautó, hay posibilidad de acudir al principio de libertad probatoria para la acreditación del delito concreto, tal como lo ha establecido la Corte en el radicado SP 4860 de 2019, radicado interno 46401.

## **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

*¿Hay lugar a aprobar el preacuerdo al que han llegado la Fiscalía 4ª Especializada de Pasto y la defensa del señor JSGL, en el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en el que se reconoce como único beneficio punitivo la COMPLICIDAD, al igual que se pactan las penas en 33 meses de prisión, 1 SMLMV a título de multa y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad?*

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El presente asunto está llamado a finiquitarse de manera abreviada a través de un pacto de responsabilidad al que han llegado preliminarmente la Fiscalía y el equipo de Defensa del señor JSGL, el cual fue presentado a consideración del Juzgado de conocimiento.

El contenido del preacuerdo de voluntades contiene los siguientes elementos: <sup>(1)</sup>En primer lugar la Fiscalía ratifica la imputación inicial contra el señor GL como coautor material del delito contemplado en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, del TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, sancionado con penas de 64 a 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 SMLMV, en calidad de AUTOR, modalidad DOLOSA, verbo rector PORTAR. <sup>(2)</sup>En segundo lugar, el imputado acepta de manera llana y simple dichos cargos. <sup>(3)</sup>Por virtud de la aceptación consensuada, libre, voluntaria y debidamente asesorada de los cargos, la Fiscalía le reconoce como único beneficio la COMPLICIDAD, establecida en el artículo 30 inciso 2 del Código Penal, que rebaja las penas correspondientes para la infracción entre una sexta parte y la mitad. <sup>(4)</sup>Pactan en concreto las penas en 33 meses de prisión, multa por valor equivalente a 1 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Como se ha indicado, el Juez Penal del Circuito de Pasto decidió improbar esta negociación de responsabilidad en busca de proteger garantías inherentes a la legalidad del delito, porque no encuentra correspondencia entre los hechos presentados como jurídicamente relevantes contra GL y la norma penal imputada, al igual que cuestiona la existencia del mínimo evidencial necesario para dar por acreditada la responsabilidad del acriminado. La delegada de la Fiscalía, que funge como apelante, ha indicado que el Juez prácticamente está desbordando sus funciones de control al pacto, lo mismo que insiste en que la evidencia aportada establece a cabalidad la existencia de los hechos constitutivos del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES del artículo 376 inciso 2 del Código Penal, lo

mismo que la responsabilidad, lo cual aparece ratificado con la aceptación de cargos manifestada por la Defensa.

Esta discusión le permite a la Sala precisar las bases jurídicas establecidas en la ley y en la jurisprudencia en punto de los límites al control que tienen los Jueces de Conocimiento frente a los preacuerdos, a partir de lo cual se ingresará al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

### **1.- Bases jurídicas para el control del preacuerdo.**

Sea lo primero indicar que no existe discusión alguna respecto que dentro de la sistemática procesal penal vigente existe la posibilidad que la Fiscalía General de la Nación preacuerde con la defensa la responsabilidad de manera anticipada, con miras a evitar el adelantamiento del trámite ordinario marcado por el debate del juicio oral, público, contradictorio, con inmediación de la prueba por el Juez de Conocimiento, a cambio de lo cual el acusado puede recibir un beneficio compensatorio. Las fuentes formales que dan paso a este mecanismo anticipado de solución del conflicto el artículo 250 de la Carta Constitucional, que le otorga a la Fiscalía General de la Nación la titularidad del ejercicio de la Acción Penal, y los artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004); principalmente el artículo 350 numeral 2 establece la posibilidad de que el ente acusador y el imputado, a través de su defensor, adelanten *“conversaciones para llegar a un acuerdo”*.

También se ha decantado suficientemente que son diversos tópicos sustanciales los pasibles de preacuerdo interpartes; por una parte el imputado puede declararse culpable del delito que se le atribuye o de

uno relacionado con pena menor, a cambio de que el Fiscal bien elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o también que le haga desaparecer algún cargo específico; también es posible que el imputado se declare culpable de los cargos, a cambio de que el Fiscal tipifique la conducta de una forma específica que le permita disminuir la pena; todo esto surge de la lectura de los artículos 350 y 351 procesal penal, pero debe tenerse en cuenta que en la memorable sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional se declaró exequible la norma citada *“en el entendido de que el Fiscal, en ejercicio de esa facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”*<sup>1</sup>, esto es que la Fiscalía siempre debe respetar el núcleo fáctico de las imputaciones que determinan una correcta adecuación típica.

Unido a lo anterior, ha precisado la Corte Suprema de Justicia en variados pronunciamientos, entre los que se encuentra el del 11 de diciembre de 2018, dentro del radicado 52311, que cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al Juez de Conocimiento le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Magistrada Ponente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.

Ahora bien, entre las diversas modalidades de preacuerdo se encuentra aquella relacionada con el cambio de la calificación jurídica, refiriéndose a casos en los que la Fiscalía inicialmente ha considerado pertinente comunicar a su contraparte cargos concretos producto de su “juicio de imputación” o del denominado “juicio de acusación”, y el imputado o acusado decide aceptar los cargos que la Fiscalía le endilga y renunciar al juicio, pactando como contraprestación o beneficio único la readecuación del caso en un delito que consagra una pena menor (del homicidio doloso establecido en el artículo 103 del Código Penal, al Homicidio Preterintencional del artículo 105 Ídem), o la desestimación de una causal de agravación (Se acusa por el delito de Concierto para Delinquir Agravado y se pacta responsabilidad por el punible de Concierto para Delinquir Simple), o se pacta el reconocimiento de una circunstancia de atenuación punitiva (la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas del artículo 56 penal o el estado de ira e intenso dolor del artículo 57, por ejemplo), o se varía favorablemente el grado de comisión del delito (pasa de consumado a tentativa), **o bien se modifican los cargos de autoría material o de determinación, para readecuar la calificación a complicidad** o para condenarlo como mero “interviniente”.

En punto de los controles judiciales a estas modalidades de preacuerdo, que conllevan cambios en la calificación jurídica inicial de la Fiscalía, resulta fundamental traer a colación importantes precedentes del máximo órgano de constitucionalidad y de la corporación judicial ordinaria de cierre en materia penal, quienes en sentencias SU-479 de 2019 y de Casación Penal en los radicados 52227 del 24 de junio de 2020 y 54039 del 19 de agosto de 2020, han trazado líneas conceptuales orientadas a distinguir si la figura penal que resulta del convenio tiene una base factual de soporte o si, al no tenerla, simplemente la referencia a normas penales o institutos jurídicos no aplicables al caso tienen como único propósito establecer el monto del beneficio o rebaja compensatoria que ha de otorgarse en virtud del acuerdo, esto último por no tener relación alguna con el asunto.

Esta labor resulta fundamental para establecer las cargas que deben asumir Fiscalía y Defensa en la presentación del preacuerdo, los límites de competencia del Juez de Conocimiento en los controles al mismo, y hasta para delimitar las mismas consecuencias punitivas.

Recientemente esta Corporación Tribunalicia<sup>2</sup> estudió un asunto en el que se permitió precisar las líneas o reglas trazadas por la jurisprudencia superior, sobre las consecuencias jurídicas en cada caso. Al respecto se indicó:

*"I.- En el primer evento, que es cuando el pacto contiene modificación de la calificación jurídica, porque existe base factual que la soporta, lo cual contiene en sí mismo una beneficiosa reducción punitiva para el imputado o acusado, resulta imperioso que se acompañe no solo un mínimo evidencial de la probable existencia ontológica de la nueva figura, como que -en los casos precisos en los que las normas penales lo requieran- se establezca el vínculo de la misma con el delito cometido. Así lo dejó sentado la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 del 15 de octubre de 2019 (MP.*

---

<sup>2</sup> Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto. Sala Penal. Sentencia del 9 de septiembre de 2020, radicado 2018-08328, NI.26912. MP. SILVIO CASTRILLÓN PAZ.

Gloria Stella Ortiz Delgado), al revisar eventos en los cuales se preacordaba el reconocimiento de la figura de la marginalidad, pobreza e ignorancia extremas que trata el artículo 56 del Código Penal”.

.....

“En estos eventos la pena se dosifica legalmente de acuerdo con la nueva calificación jurídica ofrecida al asunto. Si las partes pactan la pena, el Juez de Conocimiento solamente está habilitado para verificar que esta se encuentre dentro del marco de determinación legal (calidad preestablecida y cantidad entre mínimos y máximos legales); así mismo, los subrogados y sustitutos se estudiarán a partir de la calificación jurídica final o fruto del preacuerdo”.

“II.- La situación es bastante diferente cuando el pacto contiene modificación de la calificación jurídica, sin que exista una base factual que la soporte, y el preacuerdo solamente está orientado a una simple y ortodoxa disminución de pena o a mejorar la condición punitiva de un sujeto en cualquier otro sentido, esto es que se introduce una calificación jurídica que no corresponde directa o indirectamente con los hechos, como por ejemplo cuando se reconoce la rebaja de la tentativa (artículo 27 del Código Penal) para un delito que los fácticos lo acreditan indefectiblemente consumado; o cuando se reconoce un estado de ira e intenso dolor (artículo 57 Ídem) que no se divisa medianamente configurado, o se pacta la circunstancia de marginalidad (artículo 56 Ídem) sin que se otee existente, o cuando en virtud del pacto se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor”.

“La citada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Radicado 52227) señala que cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, de suerte que no es menester aportar por las partes, ni exigir por la judicatura, elementos evidenciales de respaldo. En esa dimensión, los conflictos se traducen a la estimación de la rebaja punitiva a aplicar, “...pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados... Ella, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución”. Se concluye que la viabilidad legal de esta modalidad de preacuerdos solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas, y se recomienda que el acuerdo sea suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera. Así fue ratificado por el Alto Tribunal de Justicia en el radicado 54039 de 2020<sup>3</sup>:

“En este último evento resulta claro que: (i) las partes no tendrían que presentar evidencias que den cuenta, siguiendo con el mismo ejemplo, de que el procesado es cómplice y no autor, ya que la alusión a la norma penal más favorable –para efectos de calcular la pena, evaluar subrogados penales, etcétera, según los términos del convenio-, constituye, precisamente, el beneficio por someterse a la condena anticipada; (ii) todo

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de agosto de 2020. MP. Patricia Salazar Cuéllar.

*bajo el entendido de que la condena se emitirá por la calificación jurídica que corresponda –autor, según este ejemplo-, así para los fines de la pena se tome como referencia una norma penal diferente; (iii) el juez debe constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo, bien por su pluralidad –prohibido expresamente por el legislador-, o porque el otorgado, por excesivo, resulte contrario a la necesidad de aprestigiar a la justicia y demás principios que rigen estas formas de solución del conflicto derivado del delito; y (iv) igualmente, es su deber salvaguardar los derechos del procesado y de la víctima, sobre todo cuando esta es especialmente vulnerable (idem)”.*

## **2.- Análisis del caso concreto.**

Establecido como se encuentra el sentido y contenido del preacuerdo de responsabilidad objeto de control, en el cual el imputado JSGL acepta sin vacilación las imputaciones fácticas y jurídicas que le defirió la Fiscalía como coautor de un delito de tráfico de estupefacientes, orientado exclusivamente por su deseo de conquistar la rebaja de pena establecida para la COMPLICIDAD, resulta fácil deducir que el pacto se ajusta a la modalidad que la jurisprudencia ha denominado “PREACUERDO SIN BASE FACTUAL”, la que precedentemente hemos indicado que está orientada a una simple y ortodoxa disminución de pena o a mejorar la condición punitiva de un sujeto en cualquier otro sentido, esto es que se introduce una calificación jurídica que no corresponde directa o indirectamente con los hechos .

Como en este particular modelo de negociación de responsabilidad NO deben presentarse elementos materiales probatorios o evidencias físicas que permitan “*al menos sumariamente*” acreditar la circunstancia diminuyente de pena que se pacta, entonces, en este caso, solo debe la Sala dedicar sus esfuerzos a establecer si la Fiscalía ha acompañado al pacto evidencias físicas, elementos materiales de prueba u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta

y su tipicidad), direccionado a salvaguardar la irrenunciable garantía fundamental de presunción de inocencia del procesado. De la misma manera, el Juez debe constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo, a efecto que no sea contrario a la necesidad de aprestigiar la justicia o de los demás principios que rigen las terminaciones abreviadas del proceso.

Partimos de la base incuestionable que el delito por el cual se procede es el de FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, establecido en el artículo 376 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente:

**TRÁFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. > El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, 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.

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 droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso adicionado por el artículo 13 del Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.

El análisis estructural de esta figura penal de la parte especial, nos reporta que es un tipo denominado por la doctrina como de “conducta plúrima”<sup>4</sup>, con “verbo determinador compuesto alternativo de innegable contenido casuista y tautológico”,<sup>5</sup> dado que son 12 los verbos rectores autónomos e independientes que permiten la adecuación típica a la norma (*introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente*). Todas estas conductas son de naturaleza alternativa, de suerte que para su correcta imputación jurídica penal basta que se demuestre la comisión una sola de ellas, sin que se pueda predicar concurrencia o concurso de delitos de naturaleza homogénea cuando una persona desarrolla en su actuar varios de esos comportamientos.

Acudiendo al método de interpretación histórico de esta norma, encuentra la Sala que los Comisionados para la redacción del Estatuto de Estupefacientes en 1972, cuyo proyecto dio lugar al Decreto 1188 de 1974, que posteriormente fue remplazado por la Ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes), indicaron que por razones de técnica y de conveniencia era necesario utilizar ese voluminoso número de verbos rectores para “evitar dificultades al momento de la adecuación típica”<sup>6</sup>. Con todo, debe precisarse que “los verbos rectores alternativos utilizados por el legislador no se pueden emplear caprichosamente el uno en sustitución de cualquiera de los otros, pues lógicamente su sentido no es el mismo... y entonces

<sup>4</sup> CORREDOR BELTRÁN, Diego. “DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA”. En texto colectivo “Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial”, Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá. 2002. Página 295.

<sup>5</sup> PABÓN PARRA, Pedro. “MANUAL DE DERECHO PENAL”. Tomo II. Octava edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. 2011. Página 767.

<sup>6</sup> VELÁSQUEZ GAVIRIA, Acta número 41, sesión del 2 de diciembre de 1972. Citada por ESTRADA VÉLEZ, Federico en texto “COMENTARIOS GENERALES A LA LEY 30 DE 1986”, página 19.

*cualquier caso no se puede acomodar veleidosamente en cualquiera de ellos, sino que debe amoldarse precisamente a aquél que corresponde al preciso sentido de los actos individualmente ejecutados por el delincuente... Así, del que expende no se puede decir que almacena, del que conserva no se puede predicar que suministra, del que porta no se puede afirmar que trafica, del que intenta expender y a la postre no lo hace no se puede sostener que expende, conserva, almacena, porta o transporta”<sup>7</sup>.*

Otra característica del tipo penal en estudio es que el objeto material, establecido en el inciso primero de la norma, recae sobre “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”, concepto que en apariencia es extremadamente amplio, pero que termina reduciendo su ámbito de aplicación en los incisos siguientes, los que modulan las penas de acuerdo con las cantidades materia de tráfico cuando se trata de marihuana, hachís, cocaína o sus derivados, derivados de la amapola, droga sintética, nitrato de amilo, ketamina y GHB. De ese contenido es factible derivar consecuencias punitivas en cada caso, dependiendo la calidad y cantidad de droga traficada, conforme al siguiente cuadro:

CALIDAD DE ESTUPEFACIENTE	PENAS INCISO 1 Prisión: 128 a 360 meses Multa: 1334 a 50000 SML	PENAS INCISO 2 Prisión: 64 A 108 meses Multa: 2 a 150 SMLMV	PENAS INCISO 3 Prisión: 96 A 144 meses Multa: 124 A 1500
MARIHUANA	Más de 10000 gramos	Dosis personal a 1000 gr	1001 a 10000 gramos
COCAÍNA O DERIVADOS	Más de 2000 gramos	Dosis personal a 100 gr	101 a 2000 gramos
HACHÍS	Más de 3000 gramos	Dosis personal a 200 gr	201 a 3000 gramos
DERIVADOS AMAPOLA	Más de 60 gramos	Dosis personal a 20 gr	21 a 60 gramos
DROGAS SINTÉTICAS	Más de 4000 gramos	Dosis personal a 200 gr	201 a 4000 gramos
NITRATO DE AMILO	Más de 500 gramos	Dosis personal a 60 gr	61 a 500 gramos
KETAMINA Y GHB	Más de 500 gramos	Dosis personal a 60 gr	61 a 500 gramos

El caso que se tiene entre manos tiene particularidades muy importantes, que deben ser tenidas en cuenta para la solución del caso, con la corrección jurídica que corresponde:

<sup>7</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario. RUÍZ SALAZAR, José armando. “MANUAL DE DERECHO PENAL” Tomo II. (Parte especial –los delitos en particular). Editorial LEYER. Bogotá 2002. Página 592. Citando el texto “ASPECTOS JURÍDICO PENALES DE LA DROGA”. Universidad Externado de Colombia. 1991, página 41.

Lo primero a destacar es que la investigación penal que cobija al acusado JSGL (Alias Danilo) viene desde el mes de enero de 2018, y estaba debidamente orientada por la Fiscalía a la acreditación de la existencia de una red de micro-tráfico de estupefacientes que era conocida como “LOS PUENDOS”, la cual negociaba básicamente marihuana y productos derivados de la cocaína (bazuco y perico) bajo la modalidad conocida como “*expres*” o a domicilio, con zona de influencia en las comunas 4 y 5 de la ciudad de Pasto y ejercían desde el Barrio Santa Clara.

En segundo lugar, fue la interceptación de unos abonados telefónicos destinados por los integrantes de la banda delincriminal a sus actividades ilícitas, como los seguimientos de las autoridades de Policía Judicial y la información legalmente obtenida de algunos integrantes de la misma banda criminal y de compradores de la mercancía ilícita, lo que permitió identificar e individualizar plenamente a JSGL como una de las piezas claves en la compleja labor de distribución al detal de alucinógenos, quien en las intercomunicaciones marcadas por un lenguaje cifrado permiten establecer que es “ALIAS DANILO”.

Como en toda organización delincriminal, por simple que ella sea, la labor la despliegan varias personas que desarrollan diferentes roles; precisamente de los múltiples reportes de la llamadas interceptadas, del interrogatorio de indiciado rendido por el coacusado CEDI, y de las entrevistas rendidas ante funcionarios de Policía Judicial y Agentes del Ministerio Público por tres (3) personas bajo reserva de identidad, es que surge establecido que el señor JSGL (Alias DANILO) aparece OFRECIENDO y VENDIENDO telefónicamente los alucinógenos, en algunas ocasiones también LLEVANDO LA DROGA en vehículos

automotores y en moto a los consumidores (ver a folios 160, 163, 169, 170, 171, 176 a 180 de la carpeta digitalizada de evidencias los reportes de actividades delincuenciales y los reconocimientos fotográficos de ALIAS DANILO).

Si bien es cierto que en la multiplicidad de llamadas interceptadas aparecen negociación de alucinógenos en diferentes calidades y cantidades de droga, pero en las cuales se reiteran marihuana y derivados de la cocaína (bazuco y perico), de las que no se ha logrado la incautación de al menos una traza de las mismas, lo cierto es que la Fiscal 4ª Especializada MÓNICA MARIANA MORA CÓRDOBA ha realizado una importante labor de adecuación jurídica de los fácticos para motivarse por un “juicio de acusación” basado en mínimos delictivos frente al delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, y esto dio lugar a encasillar el evento contra GL en la tipología del artículo 376 inciso 2° del Código Penal, que conmina penas de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la persona que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, **lleve consigo**, almacene, conserve, elabore, **venda**, **ofrezca**, adquiera, financie o **suministre a cualquier título** sustancia estupefaciente, como marihuana en cantidad superior a la dosis personal sin exceder de 1000 gramos o de cocaína y sus derivados por encima de la dosis personal sin exceder de 100 gramos. Precisamente, ante la categórica revelación de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, que hizo la Fiscalía en el escrito de acusación, fue que el equipo de defensa decidió entrar en conversaciones con la delegada del ente acusador para aceptar los cargos y renunciar a la posibilidad de controvertir los hechos y la evidencia en el juicio público, a cambio de lo cual se le otorgaba como único beneficio compensatorio la rebaja de pena establecida en el inciso

2 del artículo 30 del Código Penal para la figura de la COMPLICIDAD, sin que ella tuviera una base fáctica de soporte.

Encuentra la Sala que el Juez de primer grado desborda en sus funciones y desconoce el rol de fallador imparcial que le corresponde en el sistema acusatorio, cuando se da a la tarea de dirigir o corregir la tarea de acusación realizada por la Fiscalía; se dice lo anterior porque aduce como argumento para improbar el preacuerdo que *“la adecuación típica ofrecida al asunto fractura el principio de legalidad”*, dejando entrever que podía asentarse el “juicio de Acusación” en una figura de mayor punibilidad, ya que en la información recogida contra una la organización de microtraficantes “LOS PUENDOS”, *“se pone de presente un evento ocurrido el 25 de abril de 2016, en el cual el procesado iba en compañía de su madre Flor Alba Legarda, encontrando en el interior el vehículo donde se movilizaban, 1.018 gramos de cocaína”*.

Una postura de esta naturaleza no sólo vulnera el derecho al debido proceso del acusado, sino que también nubla el principio de imparcialidad, toda vez que el Juez de conocimiento está tratando de dirigir la acusación y también se lo advierte proponiendo su propia “teoría del caso” en contra de los intereses del acusado, aspecto que no puede ser consentido en esta instancia, debido a que -conforme al principio acusatorio-, esta Corporación Judicial ha indicado varias veces<sup>8</sup> que es la Fiscalía la encargada de dar el “nomen iuris” a la imputación jurídica, de acuerdo a los supuestos fácticos del caso en concreto y a los elementos materiales probatorios que haya podido conseguir.

Recordando que el acervo evidencial reporta sin mayores hesitaciones que el preacordante JSGL se ha encontrado vinculado a la banda de

---

<sup>8</sup> Sala de Decisión Penal, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, auto No 35 del 18 de mayo de 2016. Radicado No 2015-00063-1 N. I. 15943. M. P. Silvio Castrillón Paz.

microtraficantes de drogas “LOS PUENDOS”, dentro de la cual ha ocupado diversos roles, como el ofrecimiento de diferentes productos alucinógenos por medios telefónicos, hasta su distribución a domicilio o “vía exprés” a sus consumidores. Teniendo en cuenta, además, que algunas de las negociaciones de estupefacientes reportan diferentes cantidades, y que éste es un aspecto trascendental para la ubicación geográfica del tipo penal y de las penas dentro de la normativa del artículo 376 del Código Penal; lo cierto es que si la delegada de la Fiscalía encargada del caso decidió imputar al señor GL la figura que comporta la menor punibilidad, como es la del inciso segundo de la norma, sin apartarse del núcleo fáctico de la imputación inicial, pues debe concluirse que dicho juicio no puede ser vetado o cuestionado por la judicatura, ni por las parte o los intervinientes en el proceso penal, merced a que tal actuación de la Fiscalía se deriva de la facultad exclusiva y excluyente del ejercicio de la Acción Penal que la Constitución Nacional le atribuyó en el artículo 250.

Unido a lo anterior, esa postura es consecuente con un criterio de TIPICIDAD MÍNIMA, dado que entre las tres posibilidades de adecuación punitiva del artículo 376 penal sustantivo se escogió la de menor respuesta punitiva, y ello es coherente con un sistema jurídico penal de garantías, que favorece la aplicación de los discernimientos hermenéuticos más favorables cuando haya de interpretarse la ley, según el principio supraconstitucional “*PRO HOMINE*”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> El **PRINCIPIO PRO HOMINE** implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio; se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la que especifica: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

Finalmente, debe indicarse que tampoco resulta acertada la manifestación del Juez de primer grado, en punto a que hay lugar a la improbación del preacuerdo porque el proceso de adecuación típica pudiera entrar en crisis, frente al delito de TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, por el cual se procesa al señor GL, ya que *“...al procesado no le fue incautada sustancia estupefaciente alguna”*. Lo anterior, toda vez que el aserto riñe con el principio de “libertad probatoria”, amen que el citado punible contempla en su configuración normativa una docena de conductas, de las cuales la información legalmente recogida y los elementos de prueba reportan de manera indefectible que desarrollaba varias de ellas para la organización de narcomenudeo, como las de VENTA, OFRECIMIENTO o SUMINISTRO A CUALQUIER TÍTULO, que realizaba a través de medios telefónicos, y cuyo debate en juicio ha renunciado a realizar, acogiéndose al sentenciamiento anticipado para obtener un beneficio o rebaja punitiva.

Tal circunstancia [aceptación de las imputaciones fácticas y jurídicas] deviene en una “confesión implícita”, que se encuentra debidamente soportada con el cuerpo evidencial arrimado por la Fiscalía, todo lo cual reproduce con

- 
- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
  - Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
  - Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza” y el 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que establece lo siguiente:
  - Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
  - No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretextos de que el presente pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse de forma obligatoria.”

creces el mínimo probatorio sobre la existencia del delito y de la responsabilidad, que se necesita para proferir sentenciamiento anticipado de condena.

No se puede olvidar que nuestro alto tribunal de justicia penal ha establecido un criterio de CONGRUENCIA FLEXIBLE, según el cual *“Si bien debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia, es posible de manera excepcional que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la fiscalía, siempre y cuando la nueva imputación respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género. Además, se requiere que el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre que se respete el núcleo fáctico de la acusación”*<sup>10</sup>. En esa dimensión, aunque la Fiscalía ajustó su imputación y registró acusación contra JSGL para endilgarle el verbo rector de PORTAR alucinógenos, la circunstancia que *“...al procesado no le fue incautada sustancia estupefaciente alguna”*, no resulta impeditiva para que pueda ser condenado por un verbo rector diferente establecido en la misma norma incriminadora (artículo 376 del Código Penal), porque existe voluminosa evidencia de que ha vulnerado otros verbos rectores en su labor de integrante del grupo delincencial de microtraficantes conocidos como “LOS PUENDOS”, lo cual ha sido aceptado con la abdicación o desistimiento del juicio.

Finalmente, resulta necesario verificar si el pacto atiende las finalidades legales fijadas en el artículo 348 para los preacuerdos y negociaciones, especialmente si el monto de pena convenido (33 meses de prisión y 1 SMLMV de multa) resulta descomunal o excesivo, al punto que pueda afectar el aprestigiamiento del sistema de justicia penal. Al respecto debe partirse del contenido de la norma citada, que es del siguiente tenor literal:

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-6062018 (47680), Abr. 11/18.

ARTÍCULO 348. FINALIDADES. [Artículo CONDICIONALMENTE exequible]  
Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

La revisión de los fácticos sobre los que se soporta el presente proceso penal refiere que la Fiscalía General de la Nación ha venido adelantando una labor investigativa frente a una red de microtráfico de drogas en Pasto, cuyas dispendiosas tareas de interceptaciones telefónicas, seguimientos activos, acopio de fotografías y videos, cruces de información, entre otras, han tenido más de dos (2) años de ejecución. Producto de esas labores pesquisitorias se estableció que JSGL (ALIAS DANILO) era uno de los integrantes de la misma, motivo por el cual se requirió su captura por orden judicial.

Bien se ha indicado en precedencia que el “juicio de imputación” inicial condujo a la Fiscalía a atribuirle cargos por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, establecido en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, bajo un concepto de mínima tipificación, merced a que no se había recuperado siquiera una traza de las variedades de estupefacientes que ellos traficaban. Al llegarse al preacuerdo de responsabilidad con el señor GL, cuando simplemente se estaba formalizando la pretensión punitiva por la Fiscalía, y ni siquiera se había surtido el debate de la prueba que iba a orientar el juicio, resulta claro que devienen beneficios importantes para el sistema de justicia ya que la renuncia al juicio reporta aplicación de justicia pronta y eficaz, pudiendo la Fiscalía y la judicatura misma dedicar sus

esfuerzos a descongestionar sus anaqueles de los procesos más complejos y controvertidos que estén a su cargo. Por supuesto que gana el modelo constitucional por el ejercicio de justicia participativa que el pacto conlleva, amen que la investigación por el delito mayor que la Fiscalía adelanta frente a la intrincada organización dedicada al narcomenudeo, no va a sufrir mayores obstáculos porque –al fin y al cabo- el ente acusador solamente ha debido descubrir un mínimo evidencial de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad para uno de los eslabones de la cadena criminosa.

En punto de la pena pactada, se advierte que al reconocerse en favor del acriminado la figura de la COMPLICIDAD, como factor para determinar la rebaja que se registra como único beneficio compensatorio por la aceptación temprana de cargos, las penas a imponer han de rebajarse entre la sexta parte y la mitad, de suerte que los límites punitivos se enmarcan entre 32 y 90 meses de prisión y multa de 1 a 125 SMLMV.

Sabido es que esta forma de terminación abreviada del proceso puede estar acompañada de un pacto de pena, evento en el cual no aplica el sistema de cuartos, amen que ello no deviene en beneficio adicional indebido. Pues bien; en el caso sometido a examen el pacto de pena fue a 33 meses de prisión, 1 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, todas estas sanciones se enmarcan en el concepto de pena legal y, en lo que se refiere a la pena de prisión, el acuerdo de 33 meses de sanción está por encima de la pena mínima legal, lo cual no es ofensivo del principio de proporcionalidad por defecto, dado que la imputación jurídica no ha sido debidamente circunstanciada; de suerte que al no haberse atribuido circunstancia genérica alguna de mayor punibilidad,

de las establecidas en el artículo 58 del Código Penal, resultaba correcto pactar penas dentro del primer cuarto punitivo.

Unido a lo anterior, no hay riesgo de que la sanción se ejecute en condiciones diferentes a las intramurales, porque por la naturaleza y denominación del delito atribuido a JSGL (TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES) está prohibida la concesión de beneficios, subrogados y sustitutos por el artículo 68A del Código Penal.

En síntesis, el pacto de pena cumple a satisfacción con los estándares probatorios mínimos legales y jurisprudenciales establecidos, al igual que las penas estipuladas resultan convenientemente proporcionales, lo mismo que no se esconde el otorgamiento de beneficios excesivos. Para la sala no están comprometidos los propósitos o teleologías trazadas por el legislador para los preacuerdos, ni hay lenidad en el acuerdo de pena que oriente al desprestigiamiento de la justicia, ello lleva a revocar la providencia venida en apelación y, en su lugar, IMPARTIR APROBACIÓN al preacuerdo.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto el día 11 de agosto de 2020, dentro del presente asunto. En su lugar, se dispone IMPARTIR APROBACIÓN al preacuerdo suscrito entre la la Fiscal 4ª Especializada de Pasto y el equipo de defensa del señor JSGL, para dar por terminado anticipadamente el

proceso que se sigue por el delito consagrado en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal.

**SEGUNDO:** La presente decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno. Retorne el proceso a su lugar de origen.

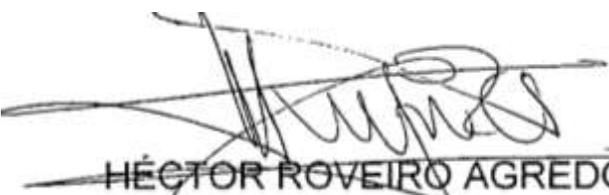
**CÓPIESE Y CÚMPLASE**



**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**  
Magistrado



**FRANCO SOLARTE PORTILLA**  
Magistrado



**HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN**  
Magistrado



**JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ**  
Secretario

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES  
LEGALES,**

**HACE CONSTAR**

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio del 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, en manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado en el asunto penal de la referencia.

Pasto, 17 de septiembre del 2020.



**JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ**  
**Secretario**

## ACTA DE SALA

El día veintitrés (23) de septiembre del 2020, los Honorables Magistrados SILVIO CASTRILLÓN PAZ, FRANCO SOLARTE PORTILLA y HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN, integrantes de la Sala de Decisión Penal que preside el primero y en atención a las medidas establecidas en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio del 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, como consecuencia de la pandemia generada por el virus COVID 19, de manera virtual estudiaron y aprobaron el asunto penal de la referencia.



**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**  
Magistrado