

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**  
**Magistrado ponente**

**AP1505-2015**  
**Radicación n° 40439**  
(Aprobado Acta No.110)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo dos mil quince (2015).

La Sala decide la admisión de la demanda casación interpuesta por la defensa contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno, en la que condenó a **JORGE MARIO GALLO FRANCO** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**ANTECEDENTES**

Así fueron presentados los hechos en la sentencia de primera instancia<sup>1</sup>:

*«Sucedieron el día 30 de septiembre de 2011, alrededor de las 5:00 p.m. en la vía Fresno – Manizales Kilómetro 81+ 500 (sector del Mirador), cuando miembros de la Policía de Carreteras al inspeccionar el vehículo Nissan, color rojo, de placas BEM 429, en el cual se desplazaban tres (3) personas, encontraron en el mismo en la parte trasera, una bolsa plástica color negro la cual contenía doce (12) envolturas de cuaderno rayado blanco, contentivas de una sustancia vegetal verde seca, con características similares de olor y textura al estupefaciente denominado marihuana. La prueba posterior de PIPH confirmó que se trataba de derivado de CANNAVIS con un peso NETO DE 95.5 GRAMOS, siendo aprehendido y judicializado por este hecho el señor JORGE MARIO GALLO FRANCO, conductor del automotor.».*

La audiencia concentrada se llevó a cabo el primero de octubre de 2011<sup>2</sup> y en ella, además de reconocerse la legalidad de la aprehensión de GALLO FRANCO, se le formuló el cargo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el cual no fue aceptado por el imputado. Así mismo, la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento privativa de la libertad personal en establecimiento carcelario en contra del procesado, la cual se impuso.

El escrito de acusación fue radicado el 24 de octubre siguiente<sup>3</sup>; el 2 de noviembre subsecuente la Fiscalía celebró preacuerdo con el procesado en virtud del cual aceptó la imputación formulada a cambio de no aplicar el sistema de cuartos en la dosificación de la sanción punitiva y asignar la pena mínima prevista para el delito -sesenta y cuatro meses

---

<sup>1</sup> Cfr. Folio 113 de la carpeta del proceso.

<sup>2</sup> Cfr. Folios 26 y 27 *ibídem*.

<sup>3</sup> Cfr. Folios 28 a 36 *ibídem*.

de prisión y multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes-, menos el 37.5% preacordado como beneficio, por lo cual se asignaría una sanción de 40 meses de prisión y 1.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El preacuerdo fue avalado el 3 de febrero de 2012.

Continuando con el trámite abreviado, el 9 de mayo del año anteriormente mencionado, el Juzgado Penal del Circuito de Fresno realizó audiencia de individualización de pena y lectura del fallo, imponiéndole a GALLO FRANCO la sanción de 40 meses de prisión, multa en el equivalente a 1.25 SMLMV, al igual que inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la sanción privativa de la libertad y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa<sup>4</sup> contra dicha sentencia fue resuelto por medio de proveído calendado el 28 de agosto del mismo año, mediante el cual la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó el fallo recurrido. Contra esta determinación se introdujo, a su turno, el recurso extraordinario de casación.

## **LA DEMANDA**

---

<sup>4</sup> Cfr. Folios 125 a 132 *ibídem*.

El censor interpone un cargo en su demanda, fundamentado en la causal primera de casación, esto es, en la aplicación indebida e interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; pretendiendo que se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a su representado o; en su defecto, se le conceda el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena o la prisión domiciliaria, por considerar que el fallo del Tribunal incurrió en aplicación indebida e interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad.

En un confuso escrito, sostiene que la prohibición consagrada en el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 respecto a la concesión de subrogados penales, no puede aplicarse *por analogía* a su representado porque cuando este aceptó los cargos imputados por la Fiscalía se hizo acreedor a la rebaja consagrada en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, considera que los juzgadores de instancia efectuaron una interpretación errónea del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, al equiparar el *derecho* a la rebaja de pena prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 que adquirió el procesado en virtud de la aceptación de cargos, con un *beneficio* punitivo.

Seguidamente, sostiene que el Código Penal contiene de manera expresa figuras que constituyen mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad personal y que el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 que los excluye, solo

puede aplicarse a partir de esa fecha hacia el futuro y no con efectos retroactivos, *«porque de esa manera se violaría el artículo 29 de la Carta Política si se tiene en cuenta que el señor GALLEGO FRANCO no registra antecedentes penales»*.

Posteriormente, requiere a la Corporación tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional C-425 de 2008, mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 32 de la legislación anteriormente citada, en la cual se hizo una enumeración de los beneficios y subrogados penales excluidos por esta norma, sin hacer referencia a la rebaja de pena prevista en los artículos 351, 356 y 367 del Código de Procedimiento Penal, ni se plasmó pauta alguna que permita asimilarla como beneficio, de lo cual infiere que el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 *«no afecta a las normas en cita»*.

Finalmente transcribe *in extenso* la sentencia de casación de fecha 11 de noviembre de 2008 – sin especificar el número de radicado- y, seguidamente, sin mediar consideración alguna, expresa su solicitud de absolución para su representado o, en su defecto, que se le conceda el subrogado penal de la condena de ejecución condicional de la pena o la prisión domiciliaria, por estimar que se reúnen los requisitos subjetivos para tal fin.

## **CONSIDERACIONES**

En esta ocasión, la Corte debe reiterar<sup>5</sup>, que la admisibilidad de la demanda de casación bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004 se halla condicionada al cumplimiento de ciertos presupuestos de carácter procesal, sustancial y formal, que la propia normatividad establece.

Entre estas exigencias, de manera expresa se destaca el imperativo de la concurrencia de interés para recurrir, la indicación de la causal de casación que se invoca, la debida sustentación del cargo planteado y la demostración de la necesidad de que la Corte asuma su estudio para la realización de los fines de la casación<sup>6</sup>.

De igual modo, la jurisprudencia ha precisado que la existencia o inexistencia de interés para recurrir, aspecto que importa destacar en el presente asunto, se vincula con el concepto de agravio, de manera tal que si la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá, en principio, derecho para impugnar; por el contrario, si no recibe perjuicio con la decisión, por ser en todo favorable a sus pretensiones, carecerá de interés para demandar su revisión.

De acuerdo a estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han sostenido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, ●

---

<sup>5</sup> Cfr. CSJ. AP. de 10 de mayo de 2006. Rad. 25248.

<sup>6</sup> Ley 906 de 2004, artículo 184.

**porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada**, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado<sup>7</sup>.

Por ello, tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema criminal pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo *ad infinitum* su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, el propósito político criminal de lograr la sostenibilidad del sistema de investigación y enjuiciamiento penal y obtener una rápida y recta impartición de justicia, que justifica el instituto de los preacuerdos y negociaciones y los beneficios derivados del acogimiento a ellos, se tornaría irrealizable.

La Corte ha indicado de tiempo atrás, que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado *principio de irrevocabilidad*<sup>8</sup>, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio

---

<sup>7</sup> Cfr. CSJ. SP. de 16 de julio de 2001, Rad.15488 y SP. de 20 de octubre de 2005, Rad. 24026.

<sup>8</sup> Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y 293 de la Ley 906 de 2004.

realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de disolverlo, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

De manera, que la aceptación del acuerdo resulta vinculante para la fiscalía, el implicado y el juez, pues este último debe dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo aceptado o convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales está llamado anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada.

En el caso que se estudia, antes de darse inicio a la audiencia de formulación de acusación, el procesado aceptó

libre y voluntariamente los cargos que la Fiscalía le formuló por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado por el artículo 367, inciso segundo de la Ley 599 de 2000, pactándose que no se aplicaría el sistema de cuartos al momento de dosificar la sanción establecida para este delito, sino que, por el contrario, se impondría la pena mínima establecida, correspondiente a 64 meses de prisión y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes menos un descuento del 37.5% que se preacordó como beneficio tanto para la sanción privativa de la libertad personal como para la multa, para una pena a aplicar definitiva de 40 meses de prisión y multa de 1.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Como puede advertirse, la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional no hizo parte del preacuerdo celebrado ente el procesado y la Fiscalía.

Ahora bien, como se ha expuesto precedentemente, la celebración del acuerdo significa que GALLO FRANCO admitía la responsabilidad por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que aceptaba que se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho de controvertir el fallo en relación con los aspectos unilateralmente admitidos, es decir, su responsabilidad penal por los cargos que le fueron imputados, la imposición de la pena pactada con todos sus efectos, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar las sentencias por estos motivos, precisamente por haber renunciado expresamente y asistido por su defensor, al derecho a no autoincriminarse y a tener

un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas

Ahora bien, la Sala ha podido verificar que la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno, se corresponde plenamente con lo pactado entre el acusado y el acusador, como quiera que GALLO FRANCO fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a 40 meses de prisión y multa en el equivalente a 1.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pena principal que, en razón a su *quantum* impedía a los juez de instancia concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no cumplirse con el requisito del factor objetivo, aspecto por demás admitido por la defensa<sup>9</sup>.

Así las cosas, la condena impuesta al procesado respetó íntegramente el acuerdo con él celebrado por la Fiscalía y, por tanto, el procesado carece hoy de interés para recurrir, lo que imposibilita la admisión de la demanda.

No obstante, debido a que el recurrente afirma que a su representado *no se le podía aplicar la Ley 1142 de 2007, porque esta solo rige hacia el futuro y no con efectos retroactivos*, es importante recordarle que según las previsiones originarias del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el subrogado penal tampoco resultaban procedente, pues como requisito concurrente el numeral 1° exigía que la pena impuesta fuera de prisión que

---

<sup>9</sup> Cfr. Folio 128 de la carpeta del proceso.

no excediera de tres (3) años, y, como se ha dicho, la condena de GALLO FRANCO superó ese límite al ser condenado a 40 meses de prisión -3.33 años-.

Al mismo tiempo, la Corte llama la atención en que los hechos que originaron esta actuación ocurrieron el 30 de septiembre de 2011, es decir, estando en vigencia la Ley 1142 de 2007, que entró a regir el 28 de junio de ese mismo año<sup>10</sup> y que en su precepto 32 introdujo **un nuevo artículo** a la Ley 599 de 2000, el 68A, que si bien excluyó la posibilidad de conceder beneficios y subrogados cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintensional dentro de los 5 años anteriores y, en el caso bajo estudio no reposaba constancia de que el procesado estuviera en tales circunstancias, esta novel disposición **no suprimió** las previsiones del canon 63 del Código Penal, que la pena impuesta fuera de prisión que no excediera de 3 años.

Ahora bien, es importante advertir que con ocasión de la reciente entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, el zenit punitivo que demandaba el numeral 1° del artículo 63 originario de la Ley 599 de 2000 para que procediera el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, pasó de 3 años a 4 años, por lo que *prima facie* el procesado cumpliría con este requisito al haber sido condenado a 48 meses de prisión -3.33 años-; sin embargo, esta misma reforma legal incorporó en su artículo 32 como una excepción al otorgamiento de cualquier tipo de

---

<sup>10</sup> Cfr. Diario Oficial 46.673 de 28 de julio de 2007.

subrogado penal, de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o de otorgamiento de prisión domiciliaria, para quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones, que es justamente el tipo penal por el que se sancionó a GALLO FRANCO, razón por la cual se torna improcedente el beneficio.

Igualmente, solicita el libelista que se tenga en cuenta que la sentencia de la Corte Constitucional C-425 de 2008 que dispuso la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, no se plasmó pauta alguna que permitiera asimilar a como beneficios las rebajas de penas contenidas en los artículos 351, 356 y 367 del Código de Procedimiento Penal.

Debido a ello, es importante reiterar que lo que origina el descuento punitivo que se propone por la fiscalía y se le otorga por el juzgador, es la aceptación de cargos por parte del procesado, sin que pueda sostenerse que en virtud del allanamiento a cargos le asiste el *derecho* a que le sea concedida la rebaja máxima prevista por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, o a que se le concedan los subrogados penales, como quiera que la oferta de descuentos punitivos – que se reitera, en este caso fueron aceptados libre, voluntaria e informadamente-, debe ser graduada por la Fiscalía dentro del rango legal preestablecido por la misma norma, esto es, *hasta* de la mitad, por haberse suscitado con anterioridad a la iniciación a la audiencia de formulación de la acusación<sup>11</sup>,

---

<sup>11</sup> Cfr. CSJ. SP. de 21 de febrero de 2001, Rad. 25726.

gracia punitiva que adicionalmente, debe ser verificada y aprobada por el juez de conocimiento.

Así mismo, se observa que la sentencia de la Corte Constitucional C-425 de 2008 que invoca el impugnante, lo que realizó fue un análisis respecto a si la reincidencia del procesado podía ser tenida en cuenta como factor para negar los mecanismos sustitutivo de la pena, llegando a la conclusión de que en la materia opera el *principio de libertad de configuración por el legislador* porque en ello confluyen pautas derivadas de las evaluaciones propias de la política criminal del Estado que le permiten determinar qué aspectos lo pueden llevar a suponer que no existe continuar con la pena o cuándo se requiere imponer su ejecución, como acontece con los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes que imposibilita que se conceda el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena. Es claro para la Sala, que en momento alguno se pronuncia respecto a la obligación de conceder subrogados penales como resultado del allanamiento a cargos como parece entenderlo el libelista.

Finalmente, el recurrente transcribe la sentencia de casación de 11 de noviembre de 2008 -sin indicar el número de radicado del proceso que la origina-, sin que medie una argumentación tendiente a demostrar por qué este precedente jurisprudencial debe ser o no debe ser aplicado en el presente asunto, contraviniendo así el principios de debida argumentación y sin que la Sala pueda complementar la falencia argumentativa en virtud del *principio de limitación* que se encuentra compelida a respetar.

Estos desaciertos sintetizan la esencia de la demanda de casación analizada, en la que evidentemente se falta al detalle, la argumentación y la exactitud exigida en sede extraordinaria.

Conforme con lo analizado, la demanda no cumple las condiciones mínimas de orden formal y sustancial exigidas para su selección a estudio, por lo que se inadmitirá a trámite en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, toda vez que no se advierten violaciones a garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

### **Insistencia.**

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo *ejusdem*, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiterada jurisprudencia<sup>12</sup>.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Penal,

---

<sup>12</sup> Cfr. CSJ., SP., diciembre 12 de 2005, Rad. 24322; septiembre 28 de 2011, Rad. 33181; octubre 17 de 2012, Rad. 34946.

**RESUELVE**

**Inadmitir** la demanda de casación presentada por el defensor de **JORGE MARIO GALLO FRANCO**.

Contra la decisión procede la insistencia.

Notifíquese y Cúmplase.

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria