

|  |   |  |
|--|---|--|
|  <p>RAMA JUDICIAL<br/>REPÚBLICA DE COLOMBIA</p> <p><b>JUSTICIA PENAL BUGA</b></p> | <p><b>AUTO INTERLOCUTORIO<br/>SEGUNDA INSTANCIA</b></p> |  <p><b>ERES</b><br/>EXCELENCIA<br/>RESPONSABILIDAD<br/>ÉTICA<br/>SUPERACIÓN</p> |
| <p><b>Código: GSP-FT-45</b></p>  | <p><b>Versión: 1</b></p>                                | <p><b>Fecha de aprobación:</b><br/>22/05/2012</p>  |

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**JUAN CARLOS SANTACRUZ LÓPEZ**

Magistrado Ponente

RADICACIÓN            76736-60-000000-2021-00002-01- (AC-498-23)  
IMPUTADO             ROSEMBERG RESTREPO SUAZA  
DELITO                 CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS

Buga, Valle, viernes veinticuatro (24) de noviembre del  
año dos mil veintitrés (2023).

Aprobado según Acta. 477

**1. OBJETO DEL PROVEÍDO**

Corresponde a esta Instancia Colegiada resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y defensa, en contra de la decisión interlocutoria No. 076 de fecha 14 de septiembre de 2.021, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, mediante la cual improbo el preacuerdo celebrado entre el procesado **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA** con el ente acusador, a quien le fue imputado la posible comisión de los ilícitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo, homogéneo y sucesivo en 8 eventos, con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con el punible de uso de menores de edad para la comisión de delitos, previstos en su orden en los artículos 340, incisos 2 y 3, 376 y 188D del Código Penal.

*¡Comprometidos con la calidad!*  
Calle 7 No. 14-32, Oficina 218 - Telefax 2367525  
sspenbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co



SC5780-1-2

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. Imputación fáctica.

Los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA**, según el escrito de acusación y que guardan plena correspondencia con lo expresado en la audiencia de formulación de imputación celebrada el día 3 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de El Dovio, Valle, son los siguientes:

*(Concierto para delinquir) se trata de un grupo de personas denominado CASABLANCA, con vocación en el tiempo referenciado en el segundo semestre de 2019 y primer semestre de 2020, que se determinaron de la manera libre y voluntaria para realizar delitos determinados que para el caso en particular es la venta de estupefacientes en menores cantidades, pero de manera regular, utilizando para este fin en algunos de los casos menores de edad, georreferenciadas en el municipio de Sevilla Valle, de manera exacta en barrio San José, en el sector comprendido entre las calles 50 y carreras 41,42,43,44,45, que se dedican a la comercialización de sustancia estupefaciente. En base a esta información se pone en funcionamiento el aparato judicial, por medio de técnicas investigativas como lo son vigilancia de cosas y personas, agente encubierto y cámara de vigilancia en el sector con el fin de individualizar a los miembros de la organización criminal que se compone de la siguiente forma: -ALIAS CHIKI: líder de la organización - ALIAS JHONATAN: coordinador EXPENDEDORES: -ALIAS HERNEY -ALIAS FAURICIO -ALIAS TOPO - ALIAS DANIEL -ALIAS MACHE -ALIAS TITI -ALIAS J.J.A.S (ADOLESCENTE) -ALIAS E.Q.M (ADOLESCENTE) CAMPANEROS/EXPENDEDORES -ALIAS MARLON -ALIAS RICAR - ALIAS CAMILO -ALIAS PIQUITOS -ALIAS ENANO. Como resultado de las labores investigativas anteriormente enunciadas se logra la identificación de cada uno de los miembros de la organización criminal y materialización de eventos delictivos relacionados con el tráfico de estupefacientes y uso de menores descritos de la siguiente manera.*

*ALIAS CHIKI: Rosemberg Restrepo Suaza C.C. 1.113.307.648 responsable de los siguientes eventos: Evento número del 1 al 65 vigilancia de cosas: En estos eventos se puede evidenciar el control que tenía ALIAS CHIKI, sobre cada una de las personas que comprenden la organización delincriminal denominada Casablanca, donde este sujeto fungía como líder de la misma. Abasteciendo, dirigiendo y coordinando el intercambio de sustancia estupefaciente con las personas desconocidas o consumidoras que se acercaban a los puntos objeto de control. Dentro de*

las actividades delictivas que se detectaron en el evento número 19 de vigilancia a cosas, referente a la relación de ALIAS CHIKI con una persona al parecer menor de edad, conocido con el ALIAS DE JUAN JOSE, en donde para el día 21 de enero del 2020, siendo las 14:41 ambas personas se encontraban sobre el sector de la calle 50 con carrera 43, lugar donde es identificado el menor como JUAN JOSE (FALTA EL NOMBRE). Síntoma este indicativo del posible uso de este primer menor en la conducta delictiva de venta estupefaciente. De igual forma se logra evidenciar a través del evento 19 de vigilancia a cosas, la relación de ALIAS CHIKI con otro menor de edad, conocido con el ALIAS DE EDUARDITO, evento que se suscitó el día 25 de enero del año 2020 en el sector de la calle 50 con carrera 53. Síntoma este indicativo del posible uso de este primer menor en la conducta delictiva de venta estupefaciente. Evento número 64 de vigilancia a cosas: Para el día 14 de febrero del 2020 siendo las 20:15 horas se inicia labores de vigilancia a cosas en el sector conocido como casa blanca, en el sector se observa alias "Daniel" acompañado de ALIAS CHIKI, ALIAS DANIEL realiza un intercambio de manos con ALIAS CHIKI, le entrega objetos que por su forma y características se asemeja a dinero en efectivo (billetes), de manera rápida el agente de seguimiento llama a la patrulla de policía a fin de verificar si se trataba de un intercambio o transacción de estupefacientes, el evento no queda registrado filmicamente, pero posterior a ello se toma contacto con los miembros de policía que realizaron el procedimiento, los cuales informan que efectivamente capturaron a el señor ROSEMBERG RESTREPO SUAZA identificado con C.C 1.113.307.648, conocido con el ALIAS DE CHIKI, al que le hallaron en su poder 31 dosis de sustancia estupefaciente bazuco y 150 mil pesos en moneda colombiana. Proceso radicado bajo el spoa 767366000187202000124. TRÁFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES: (05 eventos) Evento número 1 agente encubierto: Para el día 15 de enero del 2020 siendo las 17:00 horas, el agente encubierto llega a el sector conocido como Casablanca, observando ALIAS MACHE al cual le pregunta que si tiene cosas (haciendo referencia a sustancia estupefaciente), ALIAS MACHE le indica que lo siga para llevarlo donde el socio porque a él ya se le acabaron, llegaron donde ALIAS CHIKI, el cual le indica que le pasaría más, ALIAS CHIKI le pregunta cuántas necesita, y el agente encubierto le dice que una sola y que cuánto cobra, a lo que ALIAS CHIKI le responde que 2000, le hace entrega 2000 pesos, y ALIAS CHIKI le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige, olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar. Siendo las 17:15 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 0.8 gramos. Evento número 2 agente encubierto: Para el día 16 de enero del 2020 siendo las 10:10, el agente encubierto llega a el sector conocido como Casablanca, observando y tomando contacto con ALIAS CHIKI el cual le indica ALIAS HERNEY para que lo atienda, al cual le pregunta que si tiene cosas (haciendo referencia a sustancia estupefaciente). Le pregunta el valor y la cantidad, le hace entrega de

2000 pesos, ALIAS HERNEY le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar. Siendo las 10:20 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 0.8 gramos. Evento número 7 agente encubierto: Para el día 21 de enero del 2020 siendo las 12:40 horas, el agente encubierto llega a el sector conocido como Casablanca, el agente encubierto observa ALIAS CHIKI, le pregunta que si tiene coso (haciendo referencia a sustancia estupefaciente), ALIAS CHIQUI le dice que sí que vale 2000. El agente encubierto le entrega los 2000 pesos ante lo cual ALIAS CHIKI le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta, color beige olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar. Siendo las 12:50 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 0.8 gramos. Evento número 20 agente encubierto: Para el día 3 febrero 2020 siendo las 17:35 horas, el agente encubierto llega a el sector conocido como Casablanca, al llegar al lugar observa ALIAS DANIEL, al cual aborda y le dice que necesita un coso (haciendo referencia a una sustancia estupefaciente). Y le hace entrega de 2000 ALIAS DANIEL le dice que se le acabaron que espere que el duro apenas trajo, el agente encubierto escucha cuando ALIAS DANIEL le dice ALIAS ENANO que traiga una, al lugar llega ALIAS CHIKI quien pregunta cómo va todo, haciendo una advertencia que actúen con precaución, luego ALIAS ENANO le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar. Siendo las 17:45 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida Evento número 24 agente encubierto: Para el día 6 de febrero del año 2020 siendo las 17:32 horas, en el sector conocido como Casablanca llega el agente encubierto, observa ALIAS CHIKI, ALIAS DANIEL, ALIAS MACHE, a los cuales les silva y les dice que necesitan un coso (haciendo referencia a sustancia estupefaciente), ALIAS CHIKI le señala a una persona de sexo masculino que llama como MARLON, el cual se encuentra en la esquina de la vivienda conocida como Casablanca, el agente encubierto se le acerca ALIAS MARLON y le dice que necesita un coso (haciendo referencia a sustancia estupefaciente). ALIAS MARLON saca debajo una piedra, le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar, siendo las 17:40 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 0.8 gramos, USO DE

*MENORES DE EDAD PARA LA COMISION DE DELITOS (03 eventos) Evento número 10 agente encubierto (evento con menor de edad): Para el día 23 de enero del año 2020 siendo las 11:02 horas, en el sector conocido como Casablanca, llega el agente encubierto, observa ALIAS RICHA, ALIAS CHIKI, el agente encubierto le pregunta ALIAS CHIKI que si tiene coso (haciendo referencia a sustancia estupefaciente) ALIAS CHIKI le dice que valla con ALIAS JUAN JOSE le dice al agente encubierto que cuántas, él le dice que una. Y él hace entrega los 2000, ALIAS JUAN JOSE le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige olor fuerte con características asociadas a la cocaína, luego se acerca ALIAS MACHE el cual le dice a el agente encubierto que se abra de por ahí, que él no quería drogós donde ellos estaban, porque se les arrimaba la tomba (haciendo referencia a la policía), el agente encubierto procede a retirarse del lugar siendo las 11:11 horas, hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 0.8 gramos. Evento número 12 agente encubierto (evento con menor de edad): Para el día 24 de enero del 2020 siendo las 10:39 horas, el agente encubierto llega al sector conocido como Casablanca, el agente encubierto observa ALIAS JHONATAN y ALIAS EDUARDITO, ALIAS CHIQUI al notar al agente encubierto le silva y le dice que necesita. A lo que responde que un coso (haciendo referencia a sustancia estupefaciente), ALIAS CHIQUI le dice ALIAS EDUARDITO que atienda al agente encubierto, le entrega los 2000 pesos ante lo cual ALIAS EDUARDITO le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige, olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar. Siendo las 18:04 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 0.8 gramos. Evento número 13 agente encubierto (evento con menor de edad): Para el día 24 de enero del 2020 siendo las 14:37 horas, el agente encubierto llega a el sector conocido como casa blanca, el agente encubierto observa en la parte alta del barranco a ALIAS CHIKI, quien se encontraba sin camisa lleva una tela de color blanco en el hombro derecho, viste jean azul claro y ALIAS CAMILO viste buso de color azul y jean azul, el agente encubierto le dice a CHIKI que necesita un coso (haciendo referencia a sustancia estupefaciente). ALIAS CHIKI le dice a el agente encubierto que le haga hasta la esquina que hay lo atienden, en este lugar el agente encubierto observa la presencia de ALIAS TOPO quien viste blusa de color negro, short rosado, sandalias ALIAS EDUARDITO viste camiseta color negro con amarillo jean azul y zapatos negros y ALIAS JHONATAN quien viste camiseta de color blanco jean azul y zapatos negros, el agente encubierto se les acerca y ALIAS JHONATAN que se encuentra sentado en el andén le dice al agente encubierto que cuántas, el agente encubierto le dice ALIAS JHONATAN que un coso (haciendo referencia a una sustancia estupefaciente) y le hace entrega de 2000 pesos ante lo cual ALIAS*

*JHONATAN, le entrega una bolsa plástica transparente de cierre hermético con borde de color rojo, la cual contiene en su interior sustancia pulverulenta color beige olor fuerte con características asociadas a la cocaína y procede a retirarse del lugar. Siendo las 14:47 horas hace entrega de (1) una bolsa plástica que en su interior tiene una sustancia similar a la cocaína, la cual es sometida a prueba P.I.P.H la cual arroja resultado preliminar positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 0.8 gramos Evento número 19 vigilancia de cosas (identificación): Para el día 21 de enero del 2020 siendo las 14:43 horas, se solicita el apoyo de patrulla de la policía a fin de que llegue al sector de la calle 50 con carrera 43. En donde se encuentra la persona conocida como ALIAS CHIKI, a la cual por medio de su documento de identidad se le solicita antecedentes mediante el dispositivo PDA arrojando como resultado el nombre ROSEMBERG RESTREPO SUAZA C.C. 1.113.307.648.<sup>1</sup>*

## **2.2. Imputación jurídica.**

Con sustento en estos hechos jurídicamente relevantes la Fiscalía le imputó a **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA**, la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo, homogéneo y sucesivo en 8 eventos con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con el punible de uso de menores de edad para la comisión de delitos, previstos en su orden en los artículos 340, incisos 2 y 3, 376 y 188D del Código Penal.<sup>2</sup>

## **2.3. Audiencia de verificación de legalidad preacuerdo.**

Presentado el escrito de acusación, correspondió conocer de este proceso por reparto del día 22 de enero de 2021 al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, que fijó fecha para realizar el acto de verbalización de este acto, pero finalmente fue mutado por el ente persecutor a audiencia de verificación de preacuerdo, celebrada el 2, 19 de julio y 14 de septiembre de 2021, espacio donde se dieron a conocer los términos del acuerdo, el cual consistió en degradar con fines punitivos la participación del procesado de coautor a cómplice, pactándose una sanción a imponer de

---

<sup>1</sup> Imputación fáctica, se puede verificar al minuto (34:28) en adelante, audiencia de formulación de imputación.

<sup>2</sup> Récord (1:03:11)

108 meses de prisión y multa de 1.352 s.m.l.m.v. la cual se tasó por la Fiscalía de la siguiente manera:

- 1) Por el delito base de concierto para delinquir agravado, 84 meses de prisión y multa de 1350 s.m.l.m.v.
- 2) Tráfico de estupefacientes en modalidad de delito continuado en 12 meses de prisión y multa de 2 s.m.l.m.v.
- 3) Uso de menores para la comisión de delitos en 12 meses de prisión.

Este marco de negociación fue aceptado por el procesado y ya en sesión de audiencia del 19 de julio de 2021 y como quiera que el Juez advirtió que la Fiscalía sustentó la modificación de la calificación jurídica de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de concurso homogéneo y sucesivo a delito continuado, resolvió suspender este acto para estudiar la legalidad del preacuerdo.

### **3. DECISIÓN IMPUGNADA**

Mediante decisión interlocutoria No. 076 del 14 septiembre de 2021, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, resolvió no aprobar el preacuerdo, al estimar básicamente que, la Fiscalía no fundamentó de forma adecuada la readecuación jurídica que realizó al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al pasarlo de un concurso homogéneo y sucesivo a delito continuado.

Sostuvo el a quo, con sustento en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que trata el tema del delito continuado que, si bien es cierto, en este caso se avizora una pluralidad de acción y un dolo unitario, al vulnerarse con la venta de estupefaciente bienes jurídicos personalísimos, no se configura esta modalidad de ilícito, sino que lo que se presenta es un concurso homogéneo y sucesivo tal y como le fue imputado al procesado.

Sumado a lo anterior, explicó el juzgador que al reconocerle en el acuerdo la pena prevista para el cómplice, se estaría frente a un doble beneficio prohibido por el ordenamiento jurídico procesal.

En conclusión, para el a quo los términos del convenio vulneran los principios de legalidad y tipicidad, al modificarse el núcleo fáctico al realizarse una readecuación típica errada y reconocerse la pena prevista para el cómplice.<sup>3</sup>

## **4. RECURSO**

### **4.1. Fiscalía.**

Adujo que de acuerdo a la actividad y contexto investigativo que se desarrolló por agente en cubierto y vigilancia a cosas, en la que se logró establecer que el procesado lideraba una estructura delincencial, sumado a que el delito de tráfico de estupefacientes es pluri ofensivo, es evidente que no se lesionó bienes jurídicos personalísimos, sino del conglomerado social que habita en el municipio de Sevilla, donde era expendida a título de venta la sustancia ilícita.

En ese orden de ideas, es posible adecuar la tipicidad del delito de tráfico de estupefacientes en lo establecido en el artículo 31 parágrafo del Código Penal, en tanto que se está frente a un delito continuado ejercido por una organización criminal liderada por el procesado, además de ser este dispositivo más favorable para el encartado.

Que no se estaría frente a un doble beneficio y menos que se esté vulnerando el principio de estricta tipicidad, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y, en consecuencia, se apruebe la negociación de la referencia.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Récord (06:47)

<sup>4</sup> Récord (33:37)

#### **4.2. Defensa.**

Enunció en su corta intervención, que se revoque la decisión de primera instancia, debido a que el preacuerdo es favorable para su defendido y no se trasgrede ningún tipo de garantía procesal, además con los elementos materiales probatorios se demuestra la participación de su representado en la comisión de las conductas delictivas que le fueron enrostradas.<sup>5</sup>

#### **4.3. Constancia.**

Se deja expresa constancia que este proceso fue repartido a la Sala para resolver el recurso de apelación el día 4 de octubre del año 2023, pese a que la decisión cuestionada se adoptó el día 14 de septiembre del año 2021, razón por la cual se priorizó su estudio, debido a que según se verifica en la actuación, el imputado **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA** se encuentra privado de la libertad desde el 3 de septiembre del año 2020.

### **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **5.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, Valle, por mandato del artículo 33, numeral primero de la Ley 906 de 2004.

#### **5.2. Problema jurídico a resolver.**

Con fundamento en los motivos de disenso, corresponde a esta Sala establecer si el preacuerdo al que arribó **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA**

---

<sup>5</sup> Récord (1:00:29)

con la Fiscalía, se encuentra ajustado al principio de legalidad y las sub reglas trazadas por las Altas Cortes, que permitan su aprobación.

### **5.2.1. Marco jurídico y jurisprudencial en preacuerdos.**

Los preacuerdos y las negociaciones<sup>6</sup> han sido considerados como aquella institución procesal, que, por su naturaleza, incorporan la vía orientada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes.<sup>7</sup>

No se desconoce, que el derecho premial es connatural a la estructura y fines del proceso penal establecido en la ley 906 de 2004, desde sus inicios, se propugnó y así sentó su concepción constitucional y legal, con la convicción de que gran porcentaje de las actuaciones tramitadas con este procedimiento, finalicen de manera anticipada, en ese sentido, los preacuerdos y negociaciones buscan una justicia célere, dentro de la efectividad material característica de la administración de justicia, siempre que se respeten las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

Es por esto, que no se puede pretender aplicar estos mecanismos sin unas adecuadas reglas o parámetros, que permitan además de conseguir los propósitos ya mencionados, ofrecer a quienes participan del proceso, como a los coasociados en general, garantía de los principios básicos de igualdad, razonabilidad y seguridad jurídica. De tal manera, que si una u otra forma de negociación, se estima no satisface los intereses de las partes, o echan al traste la finalidad del instituto, porque la norma o su interpretación no lo permite,<sup>8</sup> quizá se debe acudir a cambios o modificaciones legales, o conforme a las políticas criminales, fijar líneas estándares de trabajo y

---

<sup>6</sup> Artículo 348 y ss. de la ley 906 de 2004.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007.

<sup>8</sup> Un sector de la doctrina, concibe que el cambio impuesto en el parágrafo del artículo 301 del C.P.P., se torna desproporcional y marca un retroceso a la finalidad de los mecanismos de justicia premial, este sería uno de los elementos que deben analizarse a la luz de una política criminal seria y objetiva, de cara al populismo punitivo que ha imperado.

controles por parte de la Fiscalía, y así contribuir a una verdadera impartición de justicia.

Ante el desbordamiento en la interpretación de esta figura, no se puede ocultar que necesariamente se vienen delimitando esas facultades del ente instructor, en este orden de ideas, se ha insistido, por ejemplo, que no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible, toda vez que, en el nuevo esquema procesal su labor, entre otras, es la de precisar la adecuación típica, por lo que, si bien cuenta con un cierto margen de discreción para realizar una imputación menos gravosa con miras a llegar a un preacuerdo aminorando la pena, no pueden seleccionar libremente el tipo penal, sino que, deberán obrar conforme con los hechos jurídicamente relevantes reseñados en la imputación.

Se viene delineando que: **(i)** el cambio de calificación jurídica cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizada para conceder beneficios desproporcionados; **(ii)** los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional, y puntualmente, a los principios que los inspiran; y **(iii)** en cada caso los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.<sup>9</sup>

Bajo el estudio sistemático de beneficios que ha dispuesto el código adjetivo, en procura del respeto de principios de igualdad, seguridad jurídica, proporcionalidad, entre otros, se generan límites a quien ostenta la pretensión punitiva, sentándose unos referentes que permiten insertar con mayor precisión el monto de pena, por ejemplo, se debe tener en cuenta el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, el daño infligido a las víctimas y su debida reparación, el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito, la colaboración efectiva para el esclarecimiento de los hechos, o de otros autores o partícipes, su contribución a la verdad justicia y reparación, etc.

---

<sup>9</sup> CSPJ-S-P, decisión del 20 de junio de 2020, Rad. 52.227, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

*“...para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.”<sup>10</sup> (Subrayas de la Sala).*

La Fiscalía no puede otorgar beneficios punitivos desproporcionados, sino que, los mismos deben guardar correspondencia con el momento procesal en que se materializa el pacto, para que la rebaja punitiva no resulte superior al máximo que permite el estadio procesal, en garantía del principio de progresividad, característica especial que rige estas formas de terminación anticipada del proceso, y como se dijo líneas atrás, dentro del contexto de beneficios, no resulte extravagante o exagerado, así se precisó:

*“La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser proporcional, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado”.*

Se confirma la actividad que debe desplegar el Juez de conocimiento, en procura del cumplimiento del marco legal y constitucional en esta forma anticipada de terminación procesal, y la regla ya mencionada, en lo concerniente al principio de proporcionalidad, cuando expone:

*Los preacuerdos serán controlados por el juez de conocimiento para verificar que cumplan las exigencias legales y, en general, preserven las garantías fundamentales de las partes e intervinientes. Cuando aquéllos conservan el núcleo fáctico de la imputación y/o acusación y su exacta calificación jurídica, pero remiten a la consecuencia establecida para un*

---

<sup>10</sup> CSPJ-SP- decisión del 21 de octubre de 2020, Rad. 51478, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

*supuesto típico diferente, por supuesto más benévola que la procedería en estricta legalidad, el control judicial debe constatar, especialmente, la proporcionalidad del beneficio que se establece, sin perjuicio de los demás requisitos legales.<sup>11</sup>*

### **5.2.2. Estructura típica del ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.**

Este comportamiento delictivo está previsto en el artículo 376 del Código Penal el cual define:

*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, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Si la cantidad de droga no excede de mil (1000) 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.*

*Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10000) gramos de marihuana, tres mil (3000) gramos de hachís, dos mil (2000) 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 metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Con relación al tipo objetivo, la conducta es alternativa, esto es, que con cualquiera de sus manifestaciones se da por realizado, es decir está compuesta por varios verbos rectores, cada uno de manera independiente consume el acto del delito, sin demandar un dolo específico, por cuanto basta la sola voluntad de incurrir en aquella para que se entienda como contraria a la ley.

El bien jurídico tutelado es la salud pública y al ser la conducta punible de peligro no se exige la concreción de un daño al mismo, sino que basta la

---

<sup>11</sup> CSJ AP1745-2021 Radicado 59232 de 05 mayo de 2021.

eventualidad de que el interés resulte lesionado en razón a que el legislador anticipa la protección y conmina el ejercicio de la actividad que se considera riesgosa para el bien jurídico y la sociedad.<sup>12</sup>

En ese sentido, los verbos rectores comportan la realización de un delito autónomo, así se trate de actuaciones concatenadas y progresivas hacia un fin determinado, pues, se constituyen pasos previos para ejecutar el siguiente, o se ejecuten de manera individual o como parte de la distribución de tareas en una empresa criminal.<sup>13</sup>

### **5.2.3. Del delito continuado.**

Con relación a este instituto jurídico, se encuentra previsto en el artículo 31 párrafo del Código Penal, previendo un aumento punitivo de una tercera parte sobre el tipo respectivo, y la intención del legislador fue la de agrupar las conductas punibles individuales en una sola, sea por el factor subjetivo de la unidad de designio criminoso o por factor objetivo según la homogeneidad de la conducta, el mismo bien jurídico y tipo penal.

En cuanto al estudio de esta norma, se ha expresado por la Alta Corporación que:

*Es así que, ha sido la doctrina y la jurisprudencia los que han llenado de contenido este ente dogmático, para significar que constituye, «el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriadados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad» (CSJ SP15015-2017, Rad. 46751).*

*Entraña, pues, «una unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de «unidad natural de acción», como parte de un proceso continuado unitario. Se habla en este caso de una «unidad jurídica de acción».<sup>14</sup>*

*Así, la doctrina, de manera más o menos uniforme se ha conciliado en describir al delito continuado como la comisión de una pluralidad de infracciones, que en virtud de la concurrencia de los citados requisitos, se sustrae a las reglas del concurso de delitos, y es contemplada unitariamente por el derecho, como un único delito.<sup>15</sup>*

<sup>12</sup> CSJ SP, 26 feb., rad. 43184.

<sup>13</sup> CSPJ- SP-1970-2018, Rad, 49315, Sala de Juzgamiento.

<sup>14</sup> MIR PUIG. Santiago. Derecho Penal. Parte General. 7ª edición. B de F Ltda. 2007. p. 636.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, en VIVES ANTÓN (Coord.): Comentarios al Código Penal de 1995. Valencia, 1996, pág. 420.

*En este sentido, JOHANNES WESSELS sostiene que:*

*Con la institución de la unidad natural de acción se trata, en especial por parte de la jurisprudencia, de reunir las diversas acciones en sentido natural en una unidad jurídica de acción. Para la afirmación de una unidad natural de acción bastaría con que diversos comportamientos, en esencia del mismo tipo, estén referidos a una única voluntad y que a causa de su relación espacio-temporal estén vinculados de tal manera que bajo una perspectiva naturalística, toda la actividad también aparezca objetivamente para un tercero como un hacer único, íntimamente relacionado.*

*Mediante esta fórmula amplia es posible, por un lado, vincular diversos actos individuales que realizan tipos penales de la misma clase a unidades de acción, de modo que al final exista también solo una infracción legal.<sup>16</sup>*

...

*En la jurisprudencia de la Corte se ha indicado que esta figura del derecho penal debe satisfacer las siguientes exigencias: «a) un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos». (CSJ AP, 25 jun. 2002, rad. 17089).*

*En torno al primero de aquellos presupuestos, tradicionalmente se ha entendido que la unificación de las distintas acciones tiene lugar por la existencia de un “plan preconcebido”, es decir del “dolo conjunto” de la doctrina alemana, que demanda que el autor haya previsto y querido desde antes las particulares acciones u omisiones, dirigidas a consolidar el resultado, de manera que, como lo concibiera el Tribunal Supremo Español<sup>17</sup>, se trata de «una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo, programada para la realización de varios actos muy parecidos».<sup>18</sup>*

*La enteleguía criminal debe irradiar cada uno de los actos que se ejecuten en distinto tiempo, es decir, el dolo del sujeto activo tiene que estar vigente en cada una de las conductas desplegadas.*

*Es por ello que, la pluralidad de acciones debe ostentar un componente subjetivo homogéneo, que no puede ser objeto de modificación, en tanto, la intención delictual debe ser idéntica o uniforme para cada acción parcial.*

(...)

*El segundo de los requisitos, por su parte, de naturaleza objetiva, supone un componente fáctico consistente en la pluralidad de acciones u omisiones, que se circunscribe a hechos típicos diferenciados<sup>19</sup> o actos parciales que integran la unidad final.*

*Este fenómeno condensa la realización de los acontecimientos criminales por cuotas, fracciones, partes o fases, de similar naturaleza, de acuerdo*

<sup>16</sup> WESSELS Johannes, BEULKE Werner, SATZGER Helmut. Derecho Penal Parte General El delito y su estructura. Traducción Raúl Pariona Arana. Pacífico editores SAC. Lima-Perú. 2018. p 540 y 541.

<sup>17</sup> “Cfr. Sentencia del 4 de mayo de 1998. RJ 1998, 3303”.

<sup>18</sup> “DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. EL DELITO CONTINUADO: ESPECIAL REFERENCIA AL TRATAMIENTO PENOLÓGICO EN LAS INFRACCIONES CONTRA EL PATRIMONIO CONTINUADAS. Citado en: El nuevo Derecho Penal Español: Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, 1.ª ed, Tomo 1. Pamplona, Aranzadi, 2001, pág. 186.”

<sup>19</sup> “Cfr. COBO y VIVES: Derecho Penal. Parte General, 4.ª. Valencia, 1996, pág. 712”.

*con un programa preconcebido y una unidad de propósito, que se puede concretar en intervalos temporales más o menos amplios de ejecución o incluso con interrupciones, de manera que la consumación total se alcanza mediante consumaciones parciales formales, lo que, generalmente, ocurre en punibles contra el patrimonio privado o público, en los que la cuantificación del ilícito unitario es el producto de la sumatoria de todos los actos parciales de injusto.*

*Es así que, esta Corporación diferencia radicalmente el delito continuado de los diferentes tipos de concursos de conductas punibles, identificando el componente subjetivo, es decir, la unidad de designio como el elemento diferenciador que condiciona e integra los demás presupuestos de dicha figura, pues de allí se desprende la naturaleza especial de la modalidad criminal bajo estudio...*

*Precisamente, la homogeneidad de la conducta, corresponde al tercero de los ingredientes de este ente jurídico, e implica la subsunción de las acciones u omisiones en un tipo penal semejante, para salvaguardar un bien jurídico determinado.*

*Para la acreditación de este ingrediente –también como dato indiciario de cara al aspecto subjetivo de la modalidad continuada-, resulta especialmente valioso auscultar la similitud en el “modus operandi”, o sea, en el empleo de metodologías, procedimientos o técnicas análogas en la ejecución de las acciones durante la pluralidad de ocasiones.*

*Ahora bien, aunque en términos generales, la Corte ha sido constante en edificar las bases del delito continuado sobre los presupuestos recién mencionados, es necesario destacar que, no se ha ocupado mayormente, de precisar los alcances de otro de los presupuestos accesorios que, en la doctrina y la jurisprudencia internacional, tienen un significado, apenas relativo, en la construcción teórica de la figura, pero que, en ocasiones, resulta indicativo de la presencia de dicha modalidad criminal.*

*Hablamos de la conexión espacial y temporal de los plurales actos parciales comisivos u omisivos. Al respecto, en términos generales, hay coincidencia en que, si bien la uniformidad espacial marca un sendero probable en la identificación de un delito continuado, lo cierto es que se han ilustrado casos que atienden al plan preconcebido del autor de ejecutar la conducta en cualquier lugar o en sitios diversos o alternativos, por ejemplo, en delitos de carácter trasnacional, de modo que no parece ser un requisito indispensable (CSJ. AP, 20 feb. 2008, rad. 28880), aunque de desarrollarse en un mismo sitio, vendría a constituir uno de los referentes para identificar la homogeneidad de las acciones.*

*Ahora, en cuanto al aspecto temporal, algún sector de la doctrina<sup>20</sup> –el que se inscribe en las teorías de la realidad jurídica o de la ficción unitaria- considera determinante que las acciones fraccionadas se realicen en un espacio corto de tiempo.*

*No obstante, bajo la teoría del dolo global –más aceptada actualmente-, no es indispensable la coetaneidad o cercanía temporal indisoluble de cada uno de los sucesos o fracciones que integran el delito unitario para derivar de ello la homogeneidad de la unidad de designio criminal, porque*

---

<sup>20</sup> “Brodag, Wolf-Dietrich. Delincuente München. Berlín, Richard Booberg, 1979 y Geppert, Klaus, En: Posada Maya, Ricardo. El delito continuado y concurso de delitos. Universidad de Los Andes. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2012 p.524”.

*tal ilación secuencial en el tiempo depende del plan preconcebido de acuerdo con la finalidad y los medios para realizar los actos parciales.*

*(...)*

*En el mismo sentido, el Tribunal Supremo Español ha ratificado que, la exteriorización de un único dolo excluyente de renovaciones plurales con autonomía diferenciada, que «aglutina las acciones en un contexto homogéneo propio de la continuidad delictiva»<sup>21</sup>, no se pierde por el hecho de que temporalmente aquellas se encuentren espaciadas.*

*En todo caso, hay que decirlo, los intervalos admisibles entre acción y acción –u omisión– deben responder a un término moderado, pues, existe consenso en que dicho vínculo debe permitir la subsistencia del elemento subjetivo, a efecto de evitar que se debilite o desaparezca la idea del programa previo como fundamento ineludible de esta figura y, de cualquier manera, no puede tener carácter indefinido.<sup>22</sup>*

*Igualmente, es indispensable distinguir dicho factor temporal –en relación con los actos seriados, cronológicamente hablando– de «la duración temporal del delito continuado en su conjunto» (STS 398, 29 mar. 2004, RJ 2004-2776).*

*(...)*

*En realidad, no es posible ligar el dolo unitario a una meticulosa periodicidad o regularidad de las acciones fragmentarias, en pro del propósito delictivo, ya que el agente puede incluir en su plan criminal el factor temporal del desarrollo, es decir, preordenar el modus operandi de tal forma que no exista una estricta sujeción a una secuencia cronológica de cada acción, lo cual, no comporta una falta de dolo global, dado que lo relevante es la presencia de varias acciones, todas ellas entrelazadas por la finalidad criminal del autor, misma que debe verse reflejada en cada una de ellas, sin importar que se cometan de forma irregular en un marco temporal.*

*En ese orden de ideas, distinto a lo que expresó la Corte en la decisión reseñada -(CSJ SP194-2018, Rad. 51233)-, es claro que, en adelante, habrá de entenderse que, el aprovechamiento de similares oportunidades para la comisión del ilícito, es perfectamente viable, siempre que dicha faceta fraccionada de actos seriados haya sido preconcebida por el sujeto activo, guarde homogeneidad modal y no se prolongue de manera indefinida en el tiempo».<sup>23</sup>*

Siguiendo la línea de pensamiento de esta doctrina jurisprudencial, se destaca que para la configuración del delito continuado se debe acreditar los siguientes presupuestos: **“a) un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos.”**<sup>24</sup>

<sup>21</sup> “STS 1002, 30 jun. 2001 (RJ 2001-4580)”.

<sup>22</sup> “CASTIÑEIRA, María Teresa. El delito continuado. Bosch. Barcelona, 1975, p. 171. En el mismo sentido, CEREZO MIR, José. Obras completas I. Derecho penal parte general. Ara editores. Perú 2006. P 1179”.

<sup>23</sup> Citado - CSPJ-SP072-2023, Rad, 58706, del 8 de marzo de 2023, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Providencia de 25 de junio de 2002. Radicación 17089.

Ahora, cuando se trata de conductas punibles que atentan contra bienes jurídicos personalísimos, la jurisprudencia ha señalado que el delito continuado para estos específicos casos, no aplica y se estaría frente a un concurso homogéneo y sucesivo, explicando:

*“Cuando se trata de derechos o bienes jurídicos personalísimos, es decir, aquellos que son inseparables de la persona, como la vida, la integridad, la honra o libertad sexual, entre otros, no es dable agruparlos como si fuera una sola conducta, porque deviene claro que cada ilícito dependerá del número de víctimas o sujetos pasivos de la acción o de cuantas veces se ejecute materialmente la conducta.*

*Por ello se habla de la inviabilidad jurídica de predicar un delito continuado cuando se está frente a reiterados atentados contra un bien jurídico personalísimo por parte del sujeto activo. Por ejemplo, tratándose de delitos de homicidio, con cada deceso se incurre en un delito. Igual cuando se trata de ilícitos atentatorios del bien jurídico de la libertad sexual”.*<sup>25</sup>

#### **5.2.4. Del caso concreto.**

En el asunto objeto de análisis, se tiene que la Fiscalía y defensa, cuestionaron los argumentos que eligió el Juez para no aprobar el preacuerdo que suscribió el ente acusador con el procesado, en donde finalmente éste aceptó los cargos que le fueron imputados.

Expresó el a quo que el preacuerdo violenta los principios de estricta tipicidad y legalidad, al readecuar la Fiscalía la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de concurso homogéneo y sucesivo atribuida inicialmente al procesado a delito continuado, cuando esta última calificación no se configura, al vulnerarse con la venta de estupefacientes bienes jurídicos personalísimos, y además se le reconoce la pena prevista para el cómplice; situaciones que unidas comportan sin duda alguna un doble beneficio, que está prohibido por el ordenamiento jurídico en este tipo de negociaciones, lo que impide avalar el acuerdo.

---

<sup>25</sup> CSJ SP 12 may. 2004, rad. 17151.

Por su parte la Fiscalía y defensa censuraron la postura del a quo al estimar que conforme a la labor investigativa, se determinó que la intención del procesado como líder de la organización delictiva, estaba enfocada a la venta de estupefacientes en pequeñas cantidades, que afectaban de forma global a los habitantes del municipio de Sevilla, Valle, y siendo así, no se afectan bienes personalísimos, sino el de una comunidad en general, por lo tanto y atendiendo a que este tipo de conductas es pluriofensiva, es viable readecuar el delito de tráfico de estupefacientes a delito continuado como lo señala el artículo 31 parágrafo de la Ley 599 de 2000, como también reconocerle al implicado la pena prevista para el cómplice, sin que esta situación quebrante el principio de estricta tipicidad o comporte un doble beneficio como lo reflexionó el Juzgador de primer grado.

Conforme a este punto de discrepancia, se advierte que el acto que impide avalar el acuerdo gravita en su esencia, si con fundamento en la conducta de relevancia penal enrostrada al procesado, es posible variar la calificación jurídica inicial atribuida respecto del ilícito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo y sucesivo a la modalidad de delito continuado.

Para resolver tal cuestionamiento, se recuerda que la Fiscalía en el acto de formulación de imputación y en el escrito de acusación, señaló como marco fáctico que conforme a las actividades investigativas desarrolladas por agente en cubierto y seguimiento a personas, se determinó que **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA**, era el líder de una organización criminal denominada "CASABLANCA", que operaba desde el segundo semestre de 2019 al primer semestre del año 2020 en el barrio San José, entre calle 50 y carreras 41, 42, 43, 44 y 45 del municipio de Sevilla, Valle, teniendo como principal actividad la venta de pequeñas cantidades de sustancia de estupefaciente (cocaína), para lo cual en los ocho eventos de comercialización que fueron detectados, en 3 de estos, se utilizó menores de edad.

El delegado del órgano instructor, en el acto de imputación de cargos le atribuyó al procesado **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA** la posible comisión

de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo, homogéneo y sucesivo en 8 eventos con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en concurso heterogéneo con el punible de usos de menores de edad para la comisión de delitos, previstos en su orden en los artículos 340, incisos 2 y 3, 376 y 188D del Código Penal.<sup>26</sup>

Este obrar delictual descrito por la Fiscalía, permite identificar que el plan del ciudadano **ROSEMBERG RESTREPO SUAZA**, estaba dirigido a la comercialización de sustancia estupefaciente en el referido marco territorial, desplegando una pluralidad de comportamientos uniformes, como el de vender en dosis mínimas cocaína (bazuco) a consumidores de la zona en la que operaba, afectando así el bien jurídico de la salud pública, en un espacio y tiempo determinados.

Si se detalla el sustrato fáctico de la imputación que fue enrostrado al hoy procesado, se puede colegir que se ajusta a las exigencias atrás citadas, para configurar esa conducta como continuada, en virtud a que concurren a cabalidad tales presupuestos. (CSJ SP AP1938-2017, 23 mar. 2017, rad. 34282 A; CSJ SP9235-2014, 16 jul. 2014, rad. 41800; CSJ SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. 35113).

Es decir, que con estos elementos se estructuran los requisitos exigidos en la jurisprudencia para estimar que este tipo de comportamiento ingresa en el campo del delito continuado, debido a que se acredita: *“a) un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos.”*<sup>27</sup>

Es que, los elementos que estructuran esa figura jurídica, se reflejan contenidos en el juicio de imputación, si se tiene en cuenta que conforme a los actos de investigación, la Fiscalía a través de su policía judicial obtuvo información de que un grupo de personas denominado “CASABLANCA”,

---

<sup>26</sup> Récord (1:03:11)

<sup>27</sup> Ibidem.

durante un periodo de tiempo, específicamente en el segundo semestre de 2019 y primero de 2020, con el liderazgo de alias “CHIKI”, quien responde al nombre de ROSEMBERG RESTREPO SUAZA, se determinaron de manera libre, voluntaria y de forma regular a la venta de estupefaciente en pequeñas cantidades en un sector específico del municipio de Sevilla Valle del Cauca, de lo cual el delegado instructor obtuvo elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida de cada uno de los eventos, y de los presuntos responsables, incluido el hoy encartado.

Se puede extraer de la relación de “eventos”, categorizados así por el delegado persecutor, que, por parte del procesado, se predica un dolo global o unitario en razón a que cada actividad ilegal obedeció a ese objetivo de comercializar la sustancia prohibida dentro de un lugar y tiempo determinados, es decir, hay unidad de finalidad.

Ahora, en lo concerniente a si el delito de tráfico de estupefacientes violenta un derecho personalísimo, del cual se pueda predicar que no es posible aplicar la categoría jurídica de delito continuado, se tiene que este tipo de comportamientos en primer lugar tal y como lo definió el legislador, atentan contra la salud pública, no se puede considerar como innato al hombre, y su lesión no arrasaría de manera directa con su personalidad, razón por la cual, no se encuentra dentro de esa especie, esto es, que sea inseparable de la persona como por ejemplo, la vida, la honra o libertad sexual.

Pues, la conducta que se investiga está enmarcada en aquellas catalogadas como de peligro, se caracteriza por colocar en riesgo de manera individual y social la salud de las personas, por lo que no es viable de calificarlo de lesionar un derecho personalísimo como lo exige el referido criterio jurisprudencial.

La Corte ha aceptado que se adecue con la connotación de continuado el tráfico de estupefacientes, cuando mediante varios actos sucesivos que mirados separadamente se subsumen en el tipo penal, pero desde el punto

de vista jurídico representa una unidad materializando un delito continuado.<sup>28</sup>

En ese sentido, para la Sala es viable jurídicamente como lo hizo el Fiscal, readecuar la conducta de tráfico de estupefacientes de un concurso homogéneo y sucesivo a delito continuado, sin que esto altere el núcleo fáctico y a su paso represente un beneficio adicional por conceder la pena prevista para el cómplice sobre el delito base de concierto para delinquir agravado.

Por otra parte, no se vislumbra que la rebaja de pena y la sanción final pactada, sea desproporcionada en la fase que se realizó la negociación, en la medida en que al ser aprehendido el procesado a través de expedición de orden captura y en el hipotético caso de allanarse a los cargos en esta inicial etapa procesal, el beneficio obtenido sería en idénticas proporciones al que fue negociado con la Fiscalía.

En suma, para la Sala al no advertirse en el preacuerdo ningún tipo de inconsistencia con la capacidad de violentar el ordenamiento jurídico o las garantías procesales, la decisión de primera instancia debe ser revocada, con el fin de aprobar en su integridad la mencionada negociación.

Las anteriores razones son suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante su Sala de Decisión Penal,

## **6. RESUELVA**

**PRIMERO:** Revocar la decisión objeto de apelación, acorde con lo expuesto Ut supra.

**SEGUNDO:** En consecuencia, aprobar el preacuerdo materia de controversia.

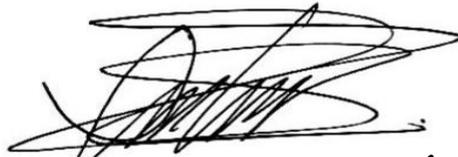
---

<sup>28</sup> (CSJ AP, 25 Jun. 2002, Rad. 17089)». Citado en CSJ SP14323-2014, 22 OCT. 2014, RAD. 44745.

**TERCERO:** Notifíquese por secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, la presente decisión a las partes, por el medio excepcional previsto en el artículo 169 inciso 3 de la Ley 906 de 2004, indicándoles que contra ella no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



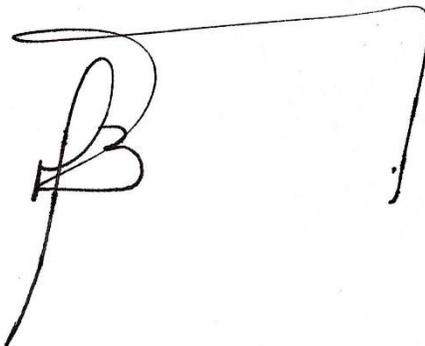
**JUAN CARLOS SANTACRUZ LÓPEZ**

76-736-60-000000-2021-00002-01-(AC-498-23)



**JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO**

76-736-60-000000-2021-00002-01-(AC-498-23)



**MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO**

76-736-60-000000-2021-00002-01-(AC-498-23)

**Leidy Carolina Torres Médicis**

Secretaria Sala Penal