



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 11 de mayo de 2021
Oficio N° 3240

ENVIO COPIA DECISIÓN
DE SEGUNDA INSTANCIA

Señor
LEONARDO GUARNIZO GONZALEZ
Calle 13 Diagonal 12 # 13 – 16 B Almendros
Campoalegre Huila
Cel. 312 423 9674

Tipo Proceso: Penal de 2° Instancia
Radicado: 41132 60 00 590 2019 00364 01
Delito: **Tráfico, Fabricación o Porte de
Estupefacientes**
Procesado: Leonardo Guarnizo González

Comedidamente me permito **ENVIAR COPIA DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**, proferido por la Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, providencia que fue leída en audiencia virtual de fecha 10 de mayo de 2021,

Atentamente,

HECTOR FABIAN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal*

ACTA AUDIENCIA VIRTUAL DE LECTURA DE FALLO

Neiva (Huila), 10 de mayo de 2021

PARTICIPANTES	ASISTIO	SI	NO
Magistrado Ponente	Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO	X	
Fiscalía	DRA. CLARIBEL VARGAS POLANIA (Fiscal 6° Seccional)	X	
Defensa	DR. JOSE NAYID LOMBO IBARRA	X	
Ministerio Público	DR. EDILBERTO SANTOS ANDRADE (Procurador)	X	
Sentenciado	LEONARDO GUARNIZO GONZALEZ		X

Delito: **TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**
Radicación: **41132 60 00 590 2019 00364 01**
Hora Iniciación: **3:40 P.M. - AUDIENCIA VIRTUAL**

OBJETO:

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el defensor del procesado contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva Huila, dentro del proceso penal que cursa contra **Leonardo Guarnizo González** por el delito de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**.

DESARROLLO:

Instalada la audiencia por el Magistrado y para efectos del registro solicitó la presentación de las partes e intervinientes.

Acto seguido, el Ponente procedió a la lectura del fallo de fecha 22 de abril de 2021 aprobado mediante Acta No. 393. En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal, se deja constancia en la presente acta sobre los siguientes puntos:

SENTIDO DEL FALLO

“Primero. - Confirmar la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal*

Segundo. - *Contra la presente decisión procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 y ss. Del Código de Procedimiento Penal.*

Las partes quedan notificadas en estrados.

La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe”.

Se deja constancia, que la anterior diligencia quedó grabada en medio magnético y terminó siendo las **3:56 P.M.**

HÉCTOR FABIÁN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobación Acta n.º 393

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa de **Leonardo Guarnizo González** contra la sentencia del pasado 05 de marzo, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, que lo condenó en calidad de autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en razón al preacuerdo celebrado con la Fiscalía.

SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

El día 1º de agosto de 2019, en la diligencia de allanamiento y registro practicado al inmueble ubicado en la calle 13 con carrera 8 º del barrio Los Almendros del municipio de Campoalegre, fue capturado el señor **Leonardo Guarnizo González**. En la aludida vivienda hallaron dos bolsas plásticas que contenían una sustancia vegetal, con olor y características similares a la marihuana. También, encima del closet, una caja con una gramera.

Practicada prueba preliminar P.I.P.H. a la sustancia incautada por parte del funcionario de la policía nacional, patrullero Luis Javier Lara Sanmiguel, dio como resultado **positivo** para **marihuana y sus derivados**, con un **peso neto de 64.2 gramos**.

El 02 de agosto de 2019, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Campoalegre con función de control de garantías fue legalizada la diligencia de registro y allanamiento, al igual que la captura de **Leonardo Guarnizo González**. A su vez, la Fiscalía comunicó al indiciado que lo investigaría como autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, luego de lo cual fue dejado en libertad¹.

Presentado el escrito de acusación, el 24 de septiembre de 2020 verbaliza la incriminación ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva². Empero, el 11 de febrero hogaño³ la Fiscalía, defensa y acusado solicitan variar la audiencia preparatoria para presentar preacuerdo verbal en el que acordaron que al procesado le concedería una rebaja de una tercera parte de la pena mínima a imponer, sanción que sería de 42.66 meses de prisión y multa de 1.33 salarios mínimos Legales Mensuales Vigentes. Esta negociación fue aprobada por el Juez de Conocimiento.

El 05 de marzo de 2021, el a quo emite fallo condenatorio conforme a lo pactado, sin embargo, el defensor recurre la decisión ante la negativa de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Sostiene que la prueba recaudada y el preacuerdo oralizado por el delegado fiscal acreditan la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del enjuiciado, que **Guarnizo González** tenía conocimiento de la ilicitud de su obrar, la antijuridicidad de su conducta y que no estaba amparado por alguna circunstancia excluyente de responsabilidad penal.

Niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrada en el artículo 63 y la prisión domiciliaria en el artículo 38B del Código Penal, por la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 68A ibídem.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE PELACIÓN⁵

¹Fls.7-8.Acta audiencia control garantías.

²Fl.35.Acta audiencia de formulación de acusación.

³Fl.84.Acta audiencia verificación y legalización de preacuerdo.

⁴Fls.88 a 91.Fallo condenatorio.

⁵ Fls.94 a 98. Sustentación recurso apelación.

Aduce que su pupilo es un infractor primario, carece de antecedentes penales, consumidor de marihuana, dedicado a la fertilización de cultivos de arroz, padre de una menor de edad, con arraigo familiar en el municipio de Campoalegre Huila, circunstancias personales que ameritan la concesión de la prisión domiciliaria.

Estima que la aceptación de cargos sin obstrucción a la justicia atenúa la conducta, lo que evidencia que no es un peligro para la comunidad. Afirma que **González Guarnizo** fue procesado bajo el verbo rector “portar”, no por comercializar estupefacientes, por lo tanto indica que la sustancia incautada era la dosis de aprovisionamiento para su consumo personal, circunstancia que motivó al delegado fiscal a dejarlo en libertad en sede de control de garantías.

Alega que la sentencia fundamenta de manera objetiva la denegación de la prisión domiciliaria, ante la prohibición del inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, desconociendo que **Leonardo** es un consumidor de alucinógenos, por ello estima que el grado de lesividad al bien jurídico de la salud pública es mínimo y que las condiciones personales, sociales y familiares acreditan que no es necesaria la ejecución de la pena en centro carcelario.

Agrega que la pena impuesta no supera los cuatro años de prisión y, que el sentenciado carece de antecedentes penales, motivo por el cual solicita conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena –art. 63 Ley 599 2000- o, la prisión domiciliaria –art. 38B-.

CONSIDERACIONES

Competencia: - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004⁶, al haber sido interpuesta en su oportunidad y sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo como la defensa.

Problema jurídico planteado: Según lo expuesto, el cuestionamiento a resolver se circunscribe al siguiente: ¿El condenado por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes puede tener derecho a los subrogados penales?

⁶ modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

El artículo 63 del Código Penal, suspensión de la ejecución de la pena, consagra:

“la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1° de este artículo.*

(...)”

En razón a la prisión domiciliaria, el artículo 38B del Código Penal reza:

“Requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.*

(...)”.

Por su parte, el artículo 68 A del Código Penal estipula:

“Exclusión de los beneficios y subrogados penales: No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra (...) delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones (...)”.

El letrado solicita conceder alguno de los subrogados penales porque la sanción impuesta no supera los cuatro años de privación de la libertad y porque **Leonardo Guarnizo González** carece de antecedentes penales. Además, considera que las condiciones sociales, personales y familiares son indicativas que no es necesaria la ejecución de la pena intramural, argumentos que no están llamados a prosperar, dada la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal, requisito objetivo impuesto por el legislador para acceder a los mecanismos sustitutivos de los artículos 38 B y 63 ibídem que

incumple el sentenciado, debido a que fue condenado por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes bajo los verbos rectores “almacenar, vender y comercializar”.

La prohibición de conceder la prisión domiciliaria, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, opera frente al delito por el cual se emita la condena. Los fundamentos de ello los explica la Corte Suprema de Justicia⁷ así:

1. Como se observa, el segundo inciso del último precepto citado expresamente (68ª) excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.

(...)

4. El artículo 68A original sobre «Exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio restrictor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción²³. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014.

5. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso», tal y como lo advirtió la entonces Ministra de Justicia y del Derecho en la exposición de motivos ante la Cámara de Representantes, en virtud de lo cual se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión de subrogados penales en determinadas circunstancias; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros, los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

Así las cosas, ante el incumplimiento a los requisitos objetivos impuestos por el legislador para acceder a los subrogados penales, lo procedente es confirmar la decisión de instancia, como se hará.

⁷ CSJ AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031

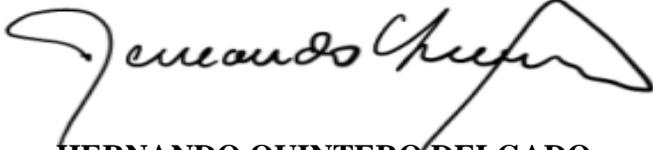
Baste lo anteriormente expuesto, para que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA, en Sala Cuarta de decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. - **Confirmar** la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

Segundo. - Contra la presente decisión procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 y ss. Del Código de Procedimiento Penal.

Las partes quedan notificadas en estrados.



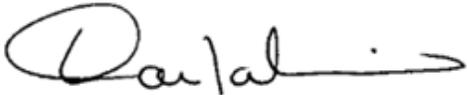
HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado



ÁLVARO ARCE TOVAR

Magistrado



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria.