

Radicado: 17433600007220210017500

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Acusados: JHON FABER ARIAS HENAO

JHON JAIRO SERNA GONZALEZ

Sentencia N°: 009

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO

MANZANARES, CALDAS

Seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO A RESOLVER:

Emitir sentencia **CONDENATORIA** en contra de los señores **JHON FABER ARIAS HENAO Y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, por la comisión del delito denominado **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Art. 376 Inc. 3** del Estatuto Penal.

2.- IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS:

JHON FABER ARIAS HENAO, identificado con la cédula No. 1.056.772.847 de Puerto Boyacá, Boyacá, nacido en Puerto Boyacá, Boyacá, el 12 de noviembre de 1987, profesión oficios varios, hijo de ALBEIRO Y BRICELLY.

JHON JAIRO SERNA GONZALEZ, identificado con la cédula No. 16.231.103 de Cartago, Valle, nacido en Cartago, Valle, el 22 de abril de 1975, profesión mecánico, hijo de OCTAVIO Y GLORIA.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1 HECHOS: Según se extrae del expediente, el pasado 3 de julio de 2021 los señores **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ** desde el municipio de Fresno Tolima, hasta en el municipio de Manzanares, Caldas, transportaron en una “tula” sustancia estupefaciente derivada de la COCAÍNA y conocida comúnmente como BAZUCO.

La precitada sustancia posterior a ser sometida a la prueba de P.I.P.H arrojó un peso neto de 503 gramos con 6. Miligramos.

3.2. CONTROL DE GARANTÍAS: El día 4 de junio de la anterior anualidad, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Manzanares, Caldas, con Función de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Se legalizó la captura en típica situación de flagrancia, luego la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a los señores **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376 INC. 3 DEL C.P**, cargos que los encausados **NO ACEPTARON**.

De otro lado, sobre la restante, se impuso medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario y carcelario al señor JHON JAIRO mientras a JHON FABER una de carácter domiciliaria, misma que cumpliría en el municipio de Puerto Boyacá, Boyacá.

3.3. FASE CONOCIMIENTO: Una vez radicado el escrito se convocó para la respectiva audiencia de formulación de acusación el 17 de septiembre de 2021. No obstante, por inconvenientes de remisión confluyó un óbice en aras de realizar el acto.

El 27 de septiembre se efectivizó la AUDIENCIA DE FORMUACIÓN DE ACUSACIÓN.

Posteriormente, el 28 de octubre de 2021 se pretendió consumir la audiencia preparatoria, pese a esto, la Fiscalía y Defensa presentaron un preacuerdo parcial, por manera que se fijó el 16 de noviembre en pro de su verificación, no aviniéndose posible ello.

Así las cosas, el 25 de noviembre de 2021 el Despacho improbió el preacuerdo y en consecuencia se presentó éste de una forma diversa.

El 6 de diciembre de 2021, se imprueba nuevamente el preacuerdo, de suerte que hubo de establecerse como calenda para materializar la audiencia preparatoria el 14 de enero de los corrientes; sin embargo, por ausencia de defensores públicos en la municipalidad se avistó inviable.

Ahora bien, el día 10 de febrero nuevamente se expuso preacuerdo, el que dentro de sus términos demarcó:

- Los acusados aceptarían los cargos por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes en la **modalidad de llevar consigo con fines de venta** Art. 376 Inc. 3 del C.P.
- A cambio de lo anterior, se acudiría a la complicidad para los efectos punitivos, fijándose una pena de 48 MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 62 S.M.L.M.V.

En este orden, fue el 2 de marzo hogaño donde se aprobó el preacuerdo, verificó el allanamiento de los encartados y finalmente tugo lugar la audiencia de individualización de pena, acto en el que brilló pedimento cualquiera contraído a la concesión de subrogados, habida cuenta que los procesados ostentan antecedentes penales vigentes.

4.- CONSIDERACIONES:

4.1. Competencia:

De acuerdo con el contenido del Artículo 36 Núm. 2 de la Ley 906 de 2004 que a su tenor literal reza:

“Artículo 37. De los jueces penales del circuito:

(...)

2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia (...).”

En consecuencia, el Despacho advierte ser competente para resolver el asunto.

4.2. El Asunto Objeto de Examen:

4.2.1 El esquema procesal vigente, como de análoga manera lo estipularon los precedentes estatutos adjetivos penales, prevé el evento para quien es sujeto de investigación e imputación jurídico penal, en pro de obtener un tratamiento procesal aunado en la celeridad, así como consecuencias punitivas mucho más benéficas; renuncie a su derecho de contradecir; es decir, a un juicio oral, público, concentrado, contradictorio, imparcial y con intermediación de la prueba, para debatir los cargos que se le endilgan a través de dicha imputación, claro está, por medio de un proceso que observe todas y cada una de las ritualidades contenidas en el ordenamiento jurídico, materializando así tan caros derechos como los delimitados en la Norma Superior, entre otros.

Justamente, en desarrollo de lo dicho, el legislador dispuso de ciertas figuras jurídicas para concretarse en las finalidades plasmadas con antelación; dichas figuras se pueden enunciar en las siguientes: la aceptación de la imputación (allanamiento a cargos) o los preacuerdos, las cuales le dispensan al Juez de Conocimiento la posibilidad de convenir en una decisión de carácter condenatoria sin agotar los escenarios probatorios en los que por excelencia la Fiscalía, como titular de la acción penal, demuestre las circunstancias propias del hecho punible y seguidamente la responsabilidad penal del individuo, que se supone es el receptor de un correctivo como consecuencia de la comisión de una conducta típica y por ende reprimida penalmente.

Sobre este tema, es menester precisar que en el *Sub lite* nos hallamos en frente de una de las concitadas formas de terminación anticipada (preacuerdo), por manera que se torne dable para esta instancia prescindir de componentes adicionales de juicio y posteriormente proferir una decisión con un sentido eminentemente condenatorio bajo los presupuestos cardinales que exponen el contenido de los Arts. 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, al paso que bastaría con los rudimentos probatorios allegados y la aceptación de la responsabilidad para descender no simplemente en ese grado de convencimiento más allá de toda duda razonable en punto de la materialidad de la conducta delictiva atribuida, sino también de la autoría de los señores **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**.

En sede de este panorama, al presente Funcionario básicamente le corresponda comprobar que la conducta cometida por el encartado está debidamente definida como delito, la actuación en el allanamiento a los cargos pueda reputarse libre y obren rudimentos probatorios suficientes en aras de soportar la responsabilidad penal del encartado.

4.2.2 Por su parte, como argumento adicional, se podrá dejar en claro que la posibilidad de aceptar los cargos imputados por el ente acusador, deviene como un efecto implícito del espíritu mismo del Sistema Penal Acusatorio, el cual instituye como ingrediente esencial un componente de llevar a la par el concepto de justicia premial¹ por actuar en el mentado sentido; así mismo, de una política criminal eficiente y eficaz², pues se denota para el procesado un beneficio palmario; es decir, obtener la rebaja de la condena a imponer, que varía según el momento procesal en que se produzca el allanamiento a los cargos – vía pura y simple o mediante preacuerdo-, permitiendo con ello al Estado economizar su ejercicio en esfuerzos y recursos en las etapas procesales que se obstan de materializar.

Luego, jamás podrá echarse de ver que si se actúa en perspectiva de lo discurrido, fluye entonces indispensable contraerse en lo que se pasa exponer:

“Sobre la última función, la Sala ha señalado que el carácter vinculante de una alegación de culpabilidad no excluye el deber del juez de verificar que se trata de una conducta típica,

¹ **Corte Suprema de Justicia, sentencia 11 de julio de 2012 Radicado: 38285 M.P Fernando Alberto Castro Caballero** *“Esto es, la sentencia anticipada, consecuencia del allanamiento a cargos, participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, pues el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos que el ente investigador le ha formulado; y a cambio de ello, en compensación al ahorro de instancia generado por el sometimiento a la justicia, recibe una rebaja sustancial de pena, conforme a la etapa procesal donde se produzca.*

En síntesis, el derecho premial es connatural a la estructura del proceso penal reglado en la Ley 906 de 2004.”

² **Corte Suprema de Justicia, sentencia 29 de junio de 2006 Radicado: 24529 M.P Jorge Luis Quintero Milanes** *“A su vez, la aceptación de los cargos como terminación abreviada del proceso, derivada de una política criminal fundada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia, implica para el imputado o acusado, según el momento procesal en que la aceptación se presente, una sustancial rebaja de la pena que habría de imponérsele si la sentencia se dicta como culminación del juicio oral, logrando el Estado, al mismo tiempo, un ahorro en esfuerzos y recursos en la investigación y en el juzgamiento.”*

antijurídica y culpable y que está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía. Probados esos aspectos, previo a aprobar la manifestación de culpabilidad del procesado -arts. 293, 351 y 369.2-, el juez deberá establecer que la aceptación de responsabilidad es «libre, consciente, voluntaria y debidamente informada», asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales (arts. 8.1 y 293 parágrafo). Sólo en estas condiciones será posible dejar de tramitar el juicio y se tornará imperativo para el funcionario dictar sentencia inmediata y conforme a los términos en que fue admitida la acusación.

De esta manera, la aceptación del allanamiento y del preacuerdo limita la facultad decisoria del juez de conocimiento en dos aspectos: (i) en cuanto al momento en que debe dictar sentencia, porque ya no será el ordinario legal, es decir, al finalizar el juicio oral, y (ii) en cuanto al sentido de la decisión, pues esta sólo podrá ser condenatoria (CSJ SP5400 de 2019).

(...)

Lo anterior porque los allanamientos y preacuerdos son formas de negociación entre la defensa y la fiscalía que implican renunciaciones mutuas de ambas partes: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no autoincriminarse y a tener un juicio con todas las garantías descritas en el literal k del artículo 8; mientras que el ente acusador pierde la oportunidad de realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación y a la acusación, así como de continuar la investigación con la posibilidad de hallar más evidencias del delito – CSJ SP2042-2019-.

En suma, siguiendo los planteamientos consignados en nuestra decisión SP5400 de 2019, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. Pero si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, situación reflejada en este caso, en el que no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito, como es la calidad de la sustancia incautada y sus peso, lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso.

Y aunque la postura jurisprudencial anterior al pronunciamiento del 10 de diciembre de 2019 – CSJ SP5400-2019- establecía la posibilidad de emitir fallo absolutorio para proteger las garantías fundamentales sin que fuera necesario decretar la nulidad, esa tesis no aplica al caso porque la interpretación sobreviniente de la Sala impone la anulación del proceso desde la audiencia de aprobación del preacuerdo, dado que este quedó sin soporte probatorio ante la conclusión contenida en el dictamen pericial definitivo.

3. *En efecto, acorde con lo establecido por la Sala en los precedentes SP2073 de 2020 y 52311 del 11/12/18, ccuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de preacuerdos, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, (iii) la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor.”³*

³ CSJ. Sala de Casación Penal. Rad: 48015. Adiada 17 de febrero de 2021. M.P: LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA.

A raíz de lo anotado, se advierte que **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, al allanarse a los cargos endilgados vía preacuerdo, suscitaron una indudable celeridad en la solución del caso y por demás una palpable economía procesal, por ende, un menor desgaste del aparato judicial; en consecuencia, que a raíz de lo advertido sea menester preconizar la decisión respectiva, a saber, condenatoria.

En dicho sentido se ha sentado por la jurisprudencia:

*” En tal labor, es de su resorte tener en cuenta, como ya lo ha precisado la Sala, las circunstancias posdelictuales que guarden relación con la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia en punto de la economía procesal, la celeridad y la oportunidad, tales como: **la significativa economía en la actividad estatal orientada a demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, la importancia de la ayuda en punto de la dificultad de acreditación probatoria, la colaboración en el descubrimiento de otros partícipes o delitos, o diversos factores análogos**, sin ponderar los criterios definidos por el legislador en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000 para individualizar la pena, pues para tal momento ya fueron apreciados al establecer la sanción a la cual se aplicará la rebaja en razón del allanamiento a cargos⁴. ”⁵*

En esta línea de pensamiento, el Despacho, sumado a las propias voces del Máximo Órgano de Cierre Constitucional, que indican como factor adicional de la aceptación a los cargos por parte del indiciado la insoslayable necesidad de ahondar en la verificación de la *“existencia de plena prueba que demuestre su responsabilidad como autor o partícipe del ilícito”*; precisa, que si bien es cierto confluye la posibilidad de una terminación anticipada del proceso, dicha circunstancia no releva al Operador Judicial de explorar en la plena satisfacción de las garantías propias del proceso, por manera que en este entendido brille diáfano el compromiso de analizar la concurrencia de los ingredientes esenciales para provenir en la estructuración atinada de la responsabilidad penal, asegurando con ello el fin de juzgamiento encomendado por la Constitución Política de 1991⁶.

Así pues, que no asista duda respecto de la vital importancia que comporta para el juez de instancia, ajustar las consideraciones que hayan de realizarse en la afluencia sistemática de las categorías dogmáticas del delito y, en consecuencia, permitan concluir en el reproche punitivo del allanado.

De igual forma, podrá resaltarse de imperativa importancia para el caso de autos el tenor literal del Art. 293 Estatuto Adjetivo Penal Modificado Ley 1453 de 2011 que ora:

“ARTÍCULO 69. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. El artículo 293 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 293. *Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de*

⁴ CSJ Sala Casación Penal - Sentencia del 29 de junio de 2006. Rad. 24529.

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia 21 de febrero de 2007 Radicado: 25726 M.P. Marina Pulido de Barón

⁶ Art. 252 C.P.

entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”

Contenido normativo que asiente en la posibilidad de afirmar, que una vez se realice la aceptación de los cargos por parte del acusado, bien sea en la audiencia de formulación de imputación o en oportunidad posterior, no confluye posible su retractación, salvo lo dispuesto en el párrafo del citado elenco; por manera que se torne absolutamente necesario para el Juez de Conocimiento verificar si dicha advertencia se efectuó en forma clara y concisa. Exigencia que en el *Sub lite* se colma de satisfacción, en tanto, se constató por el particular, logrando con ello la posibilidad de confirmar en lo relacionado con este tema y al mismo tiempo procurando por evidenciar ausentes cualquier tipo de circunstancias que trasladen el pensar de esta Judicatura en un posible resquebrajamiento de prerrogativas fundamentales en el particular acto.

Bajo este entendido, resta únicamente proferir el fallo anticipado condenatorio, iterando, que esto se expone como un resultado lógico del allanamiento a los cargos, no obstando la posibilidad de informar que a tal corolario se descenderá en estricta armonía con el principio de congruencia⁷, o lo que es igual, conforme a los cargos aceptados.

A todo esto, se complementa:

“Además, porque esos mecanismos de terminación extraordinaria del proceso (aceptación unilateral o preacordada de cargos), conforme con la lealtad procesal y buena fe exigida a los intervinientes en el trámite, deben revestirse de un halo de seriedad, en acatamiento no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que los informan de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia.

El artículo 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 69 de la Ley 1453 de 2011, establece que cuando el procesado admite los cargos a él atribuidos, rige el principio de no retractación, que prohíbe a la parte vinculada, discutir o controvertir los presupuestos de lo aceptado o el convenio realizado, ya en forma directa, en caso que se haga expresa afirmación de deshacer la manifestación de culpabilidad, o de manera indirecta, si a futuro discute veladamente sus términos.

En ese sentido, la Corte ha explicado que, si el encausado acepta los delitos endilgados, se hace vigente el principio de irretractabilidad y surge la imposibilidad, para quien así actúa, de discutir lo relacionado con la responsabilidad penal admitida, bien para pregonar su inocencia (retractación total), o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial), salvo que en ese acto procesal se haya incurrido en transgresión de sus garantías fundamentales⁸, caso en el cual corresponde al afectado la demostración de alguna irregularidad que hubiere viciado su consentimiento o, en general, quebrantado sus derechos (Cfr. CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40053).

⁷ Art. 448 Ley 906 de 2004 “Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”

⁸ Escenario que, antes de la adición del párrafo al artículo 293 por la Ley 1453 de 2011, ya estaba institucionalizado por el legislador, respecto de los acuerdos, en el inciso cuarto del precepto 351 del Estatuto Procesal de 2004.

Ya la Sala ha precisado que una interpretación razonable del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia: (i) que la asunción de responsabilidad no correspondió a un acto voluntario, libre, consciente espontáneo e informado, o (ii) que en desarrollo de ese acto se vulneraron garantías fundamentales. De ese modo, sólo excepcionalmente cabe admitir la retractación.”⁹

4.3. Autoría:

4.3.1. En tratándose de este tema, es superlativo tener plena claridad respecto al hecho de hallarse el Despacho en un trámite donde se vislumbra presente un allanamiento, circunstancia que no implica *per se*, la posibilidad de apartarse de los requerimientos o del grado valorativo que inmerso transportan los Artículos 372, 380 y 381 de Estatuto Adjetivo Penal, pues de echarse de menos tales rigurosidades esenciales, devendría la actuación en un asunto que menosprecia las prerrogativas consignadas en el Art. 29 de la Norma Suprema.

Para mayor claridad téngase en cuenta lo siguiente:

“En concordancia con lo expuesto y en lo que a nosotros nos interesa como el problema de la base factual para determinar la responsabilidad penal de quien alega su culpabilidad, la Corte Constitucional asume una postura, según el cual el allanamiento a la imputación no obliga al juez a dictar una sentencia de condena. En efecto, si nos atenemos al diseño del instituto en el ordenamiento procesal penal podemos encontrar que este es exigente en cuanto que los acuerdos no podrán comprometer la presunción de inocencia y proceden siempre y cuando exista un mínimo de prueba que permita inferir autoría o participación en la conducta a más de su tipicidad. Es decir, el problema trasciende la necesidad de base factual del requerimiento norteamericano, de tal manera que en el caso colombiano se le impone al juez de conocimiento un completo examen de naturaleza jurídica sobre la responsabilidad del allanado. En palabras de la Corte Constitucional:

(...)

En todo caso es oportuno señalar que según lo previsto en el Art. 380 de la Ley 906 de 2004 el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios consagrados en la misma ley en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del Art. 381, ibídem, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”¹⁰ –SiC-

Ahora bien, luego de fijarse el desempeño que debe desplegarse por el Juez de Conocimiento en sede de procesos como el de la especie, deberá este Judicial de conformidad a los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004 indicar que son dos los presupuestos que se deben reunir para proferir sentencia de carácter condenatorio a saber:

⁹ CSJ. Sala de Casación Penal. Radicado: 51142. Adiada: 9 diciembre de 2021. M.P : FABIO OSPITIA GARZÓN.

¹⁰ Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Segunda Edición Ampliada – Autor: Oscar Julián Guerrero Peralta. Pags. 507, 508 y 508.

1. ***el conocimiento más allá de toda duda de la existencia de los hechos investigados y,***
2. ***la responsabilidad que en los mismos tenga el acusado.***

Exigencias que al ser acompañadas con el *sub judice* brillan de cabal satisfacción.

4.3.2. Justamente, en punto de *la materialidad de la conducta*, desde ya podrá anunciarse configurada con base en los siguientes elementos materiales probatorios obrantes al interior del expediente, mismo que fuera debidamente incorporado por el vocero de la Fiscalía General de la Nación a la acción judicial; veamos:

- ✓ Informes Ejecutivos FPJ – 3 del 3 de junio de 2021.
- ✓ Prueba P.I.P.H.
- ✓ Interrogatorios de indiciado.
- ✓ Informe de laboratorio FPJ – 13.
- ✓ Informe Pericial de Estupefacientes.

4.3.3. En segundo lugar y en lo atinente al ***conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad de, JHON FABER y JHON JAIRO*** frente a la comisión del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, se tiene la aceptación del cargo endilgado.

Justamente, sobre el valor probatorio de la aceptación de cargos, tiene sentado la jurisprudencia que:

*“Ambas apreciaciones son desde luego equivocadas. **No es verdad que la aceptación de los cargos carezca de aptitud probatoria**, ni tampoco que se requiera evidencia documental para poder dar por demostrado el ejercicio de la función pública. **Para la Sala es claro que la aceptación de la imputación tiene efectos probatorios similares a los de la confesión, como inequívocamente se desprende del contenido del artículo 283 del Código de Procedimiento¹¹, y lo reconoce la Corte Constitucional en el estudio de exequibilidad que hizo de la expresión procederá a aceptarlo, contenida en el inciso segundo del artículo 293 ejusdem**, donde textualmente dijo:
(...)”*

*“Por otra parte, en lo concerniente a la determinación de dicha responsabilidad y la consiguiente condena en la sentencia, **es evidente que el fundamento principal es la aceptación voluntaria de aquella por parte del imputado, lo cual en el campo probatorio configura una confesión, de modo que se pueda deducir en forma cierta que la conducta delictiva existió y que aquél es su autor o partícipe.**”*

“En todo caso, es oportuno señalar que según lo previsto en el artículo 380 de la ley 906 de 2004, el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios consagrados en la misma ley en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del artículo 381 ibídem, para condenar se requiere el conocimiento

¹¹ Artículo 283. Aceptación por el imputado. La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga.

*más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*¹²¹³.

A partir de lo dilucidado en apoyo de criterios auxiliares de interpretación tales como: la jurisprudencia y la doctrina, brilla la posibilidad para esta instancia de cara a una interpretación sistemática, aseverar que el allanamiento manifestado a viva voz por los acusados, detenta una relación directa en los elementos materiales probatorios hallados, los que sin duda hubiesen sido el asidero para endosar la autoría en el ilícito, además de la responsabilidad a título de dolo de **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ** en un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de la prueba, los que para el caso de autos refulgen en los elementos meridianos para colegir desvirtuada la presunción de inocencia que amparaba a los procesados.

4.4. Tipicidad:

4.4.1. El derecho penal se torna como un mecanismo direccionado a ejercer un control social, para ello requiere de un grado de intervención Estatal alto, el que en virtud del carácter fragmentario y de *última ratio*, se encamina únicamente a la regulación o represión de las conductas mayormente significativas para el conglomerado social. Justamente en aras de alcanzar dicho cometido el Órgano legislativo, a través de las normas, intenta confluir en una regulación que aminore el irrespeto a las reglas mínimas para una ideal convivencia; por ende, que las personas sobre las que recaen las reglas de conducta que se quieren materializar, se encuentren en la posibilidad de ajustar su forma de proceder conforme al ordenamiento jurídico o no.

Al mismo tiempo, habrá de señalarse que el tipo penal en su contenido describe entonces las conductas exigidas o reprimidas por el estatuto penal, salvaguardando con ello el evento de cometerse excesos por los funcionarios que aplican la norma, en tanto, la posibilidad de afirmar que una conducta es típica, obedece a la adecuación de la misma a un tipo penal, de suerte que en ausencia de este ajuste al ordenamiento jurídico no fuere posible llevar a cabo hasta su culminación un proceso penal por la desaparición de unos de los elementos estructurantes del delito.

En el caso de marras, tal como lo asintieron en su correspondiente grado de responsabilidad los señores **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, el día 3 de junio de 2021, fue hallada en su poder sustancia estupefaciente derivada de COCAÍNA y conocida comúnmente como BAZUCO, cual arrojó un peso de 503 gms, 6 Miligramos.

Preliminar actuar que claro enseña una contravención de la prohibición contenida en el Art. 376 Inc. 3 del Manual de Penas; por ello **ARIAS HENAO y SERNA GONZALEZ** será

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

¹³ Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Rdo. 25.108. M.P: Mauro Solarte Portilla.

sancionados como **AUTORES** por la conducta punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPFACIENTES** descrita en el artículo 376 Inc. 3 del C.P.

Además de la descripción objetiva del tipo, compuesta por las circunstancias fácticas aptas para atentar contra el bien jurídicamente tutelado y su acoplamiento con las circunstancias y supuestos previstos en la norma que recoge el comportamiento, se tiene certeza respecto del elemento subjetivo, al tratarse de una conducta en esencia dolosa, aspecto que se refuerza con la aceptación de los cargos acontecida.

Bajo este entendido y de acuerdo con la teoría finalista del derecho penal, postura que acoge el estatuto sustantivo penal, el dolo según el artículo 22 del Código de las penas, se configura cuando el agente conoce que los hechos a desplegar se trasuntan en un tipo penal; es decir, que su comportamiento es una infracción, pero pese a ello quiere su resultado; elementos éstos que, se itera, comparecen en el comportamiento de **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, pues éstos conocían que transportar y llevar consigo sustancia estupefaciente con fines venta según lo preacordado, se tipifica en el Código Penal como **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, descrito en el artículo 376 Inc. 3 del C.P, conducta reprochada y sancionada tal como se hará a continuación; no sin antes aseverar que las circunstancias de facto plasmadas con antelación no fueron controvertidas por los acusados o su defensor, en la oportunidad procesal que tenía para hacerlo, ya que a viva voz manifestaron los primeros entender los cargos y aceptar su comisión en el grado de responsabilidad atribuido.

4.5. Antijuridicidad:

4.5.1 La antijuridicidad es la afectación real o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado; en el presente caso la Salud Pública.

En este tópico se precisa la verificación del daño o peligro a los intereses vitales del individuo protegidos por las normas jurídicas, a través de un comportamiento considerado como punible, tal y como se evidenció y demostró en el *Sub judice*, pues no sólo se acreditó esa antijuridicidad formal que deviene de la contrariedad del acto con el plexo jurídico, sino que adicionalmente se configuró una efectiva puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado y con ello se actualizó la antijuridicidad material prevista en el Art. 16 del Estatuto Superior, imprescindible a la hora de estimar configurados los presupuestos sobre los cuales se erige la conducta punible.

4.6. Culpabilidad:

4.6.1 Con base en los elementos de prueba señalados, es posible aseverar que los implicados en el particular asunto obraron con culpabilidad. Su actitud externa se aviene con el reproche punitivo, toda vez que, el mismo pudo actuar diferente, siendo capaz de comprender la ilicitud del hecho; no obstante, se optó por no cumplir con las normas

penales y constitucionales, cuando las necesidades de prevención le imponían la obligación de comportarse de conformidad con el ordenamiento y la sociedad.

De tal suerte, que el injusto agotado por los agentes, en ejercicio pleno de sus capacidades volitivas y cognitivas, permite efectuarle juicios de censura; es decir, de (culpabilidad) y un reproche jurídico - penal, mismo que se traducirá en una sanción (punibilidad) tal como fue fijada en el preacuerdo por los sujetos procesales.

De acuerdo con los hechos, las probanzas analizadas y la aceptación de los cargos por parte del procesado, podemos decir que el encartado realizó una conducta Típica, antijurídica y culpable (artículo 9º del C. P.).

5.- DOSIFICACIÓN PUNITIVA:

El delito cometido por los señores **JHON FABER ARIAS HENAO y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, está descrito en el artículo 376 Inc. 3 del Código Penal y comporta como consecuencia jurídica, una pena de **NOVENTA Y SEIS (96) a CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE CIENTO VEINTICUATRO (124) a MIL QUINIENTOS (1.500) S.M.L.M.V.**

Sin embargo, no puede echarse de ver como es diáfano el artículo 61 del C.P.¹⁴ en denotar que ante eventos de preacuerdos no se acudirá al sistema de cuartos, por manera que extravasado el estudio de verificación del mecanismo de terminación anticipada y acesarse de recibo, la pena a imponer se contraerá **CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISION Y MULTA DE SESENTA Y DOS (62) S.M.L.M.V.**

Como sanción accesoria se les impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, siguiendo lo normado en los artículos 43, numeral 1 y 44 del Código Penal.

6.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA:

6.1. Es preciso manifestar que el artículo 63¹⁵ del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, vigente para el momento en que se cometió el hecho, permite que la pena

¹⁴ **"ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.** Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.
(...)

<Inciso adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa.."

¹⁵ **"Artículo 29.** Modifícase el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 63. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) 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**.

privativa de la libertad se suspenda por un período de dos (2) a cinco (5) años, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años y la persona condenada carezca de antecedentes penales; además no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000. Siendo así, el juez de conocimiento concederá el beneficio con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

Ahora bien, en caso de ostentar antecedentes por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Así las cosas, dígase que en el particular, la pena impuesta a los condenados, exhibe precedente la concesión del subrogado; pues la misma se equivale al *quantum* de **CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN**. No obstante, en forma alguna podrá echarse de ver que lo antedicho, se aviene factible siempre y cuando el delito no se halle enlistado en el Inciso 2 del Art. 68 A del C.P, adicional de ostentar los acusados antecedentes penales.

Y bien, justamente al ser revisado el elenco normativo aludido, se constata en su tenor literal: *“delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones (...)”*, por manera que en respeto irrestricto del principio de legalidad y partiendo de la base que el TÍTULO XIII CAPÍTULO II del C.P consagra “del tráfico de estupefacientes y otras infracciones” y allí señala inmerso el Art. 376 Inc. 3 del C.P, se estima así que la restricción legal acompaña la conducta por la cual se condenará a los encausados y en consecuencia se **NEGARÁ** el presente subrogado, conllevando necesario que la pena se cumpla en un Establecimiento Penitenciario y Carcelario.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO DE MANZANARES, CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A 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.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.”

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a los señores **JHON FABER ARIAS HENAO Y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, de condiciones civiles y personales reseñadas en este proveído, como **AUTORES** responsables del delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** descrito en el artículo 376 Inc. 3 del C.P, a la siguiente pena principal: **CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISION Y MULTA DE SESENTA Y DOS (62) S.M.L.M.V.**

SEGUNDO: CONDENAR a los señores **JHON FABER ARIAS HENAO Y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la sanción principal, decisión que se comunicará a la Registraduría Nacional del Estado Civil para lo de su competencia.

TERCERO: NEGAR a los señores **JHON FABER ARIAS HENAO Y JHON JAIRO SERNA GONZALEZ**, el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la Pena y en consecuencia la pena habrá de cumplirse en un centro penitenciario y carcelario.

En tal sentido, al encontrarse actualmente el señor **JHON FABER ARIAS HENAO**, en detención domiciliaria, se informará de la presente decisión al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Boyacá, Boyacá, con el fin de servirse trasladar al señalado **ARIAS HENAO** al Establecimiento Penitenciario, de no lograrse tal cometido por no encontrar al condenado, deberá informarse a este Judicial en aras de emitirse la respectiva **ORDEN DE CAPTURA**.

CUARTO: ORDENAR remitir copias de la presente decisión con destino a las autoridades pertinentes, y según lo normado en los preceptos consignados en los Arts.166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

QUINTO: Esta sentencia se notifica en estrados, y contra la misma procede el recurso de apelación, el cual, en caso de impetrarse, se surtirá ante la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carlos Fernando Alzate Ramirez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo
Manzanares - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d4e289079ad7b8b4346e46c895edc954785d016abb9bfe94824076f60f3e694f

Documento generado en 06/05/2022 08:33:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>