

Radicado No. 17 433 60 000 72 2021 00190 00

Acusado: José William Osorio Márquez.

Sentencia Penal No. 023

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO



MANZANARES, CALDAS

Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO A RESOLVER:

Emitir sentencia **CONDENATORIA** en contra del señor **JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ**, identificado con la C.C. No. 15.988.305 de Manzanares, Caldas, por la comisión del delito denominado **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, descrito en el artículo 365 del C.P.

2.- IDENTIDAD DEL ACUSADO:

JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ, identificado con la C.C. No. 15.988.305 de Manzanares, Caldas, nacido en Pensilvania, Caldas, el 3 de noviembre de 1970, hijo de EUTIMIO y AURA, de ocupación oficios varios.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1 HECHOS: Los hechos que regentan esta actuación ostentan su génesis en realidad fenoménica acaecida el día 6 de julio de 2021, justamente al momento en que los servidores de la Policía Nacional del Municipio de Manzanares, Caldas, en desarrollo de sus labores de patrullaje y al efectuarle la señal de pare a una motocicleta que conducía el acusado, adicional de un registro, se le halló en su poder un arma de fuego tipo revolver con seis cartuchos para la misma.

A su turno, se indicó que el encausado provenía desprovisto de permiso para el porte o tenencia de dicho elemento, por ende, se procedió a su captura.

3.2. CONTROL DE GARANTÍAS: El día 7 de julio de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Manzanares, Caldas, con Función de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación.

Y bien, en dicha oportunidad: hubo de legalizarse la captura en típica situación de flagrancia y formularse imputación por el delito descrito en el artículo 365 del C.P, en calidad de autor, la cual NO provino aceptada.

3.3. RADICACIÓN ESCRITO DE ACUSACIÓN ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO: El 5 de octubre de 2021, se radicó escrito de acusación por parte de la Fiscalía Seccional de Manzanares ante esta célula judicial, avocándose el conocimiento de la actuación, por lo tanto, mediante Auto N° 193 se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de Formulación de Acusación el día 11 de noviembre de 2021.

En tal norte y posterior a sendas situaciones, la Fiscalía y la Defensa presentaron preacuerdo en los siguientes términos:

- El acusado aceptará los cargos por el delito descrito Art. 365 del C.P en calidad de autor.
- En virtud de lo anterior se le aplicarán sólo para efectos punitivos las previsiones del cómplice.
- La pena se fija en 4 años y 6 meses de prisión.
- No se preacordaron subrogados o sustitutos.

Dicho acuerdo fue objeto de verificarse el día 12 de agosto de 2022, por demás, se procedió a realizar la constatación del allanamiento a los cargos por el procesado.

3.4. INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA:

Se procedió a otorgar la palabra a la Fiscalía y Defensa en aras de referirse a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del encartado, de conformidad con el artículo 447 de la ley 906 de 2004.

La Fiscalía: individualizó y describió al procesado; además, solicitó que al imponer la pena se parta de aquella que fue objeto del preacuerdo; es decir, de 54 meses, ya que no existen circunstancias de agravación y el acusado carece de antecedentes penales.

A su vez, iteró la improcedencia de subrogados penales.

La Defensa: señaló que deben respetarse los términos del preacuerdo; así mismo, clamó por congraciarse con el sustituto de la prisión domiciliario, toda vez que el justiciable es padre cabeza de familia y su primogénita depende de él.

De otro lado, enfatizó en el delicado estado de salud del acusado.

El Despacho: De cara al pedimento elevado por la Defensa, se dispuso la realización de un estudio sociofamiliar al núcleo el procesado.

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 inmediación 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 figuras (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 del señor **JOSÉ WILLIAM**.

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, permitiendo con ello al Estado, economizar su ejercicio en esfuerzos y recursos en las etapas procesales que se obstan de materializar. De allí que dichas aseveraciones, al ser acompasadas con el *Sub examine*, permitan a este Funcionario manifestar que la aceptación libre, consciente y voluntaria de los cargos, acaeció como efecto implícito de la celebración de un preacuerdo, avalado por el mismo y con arreglo a todas las formalidades delimitadas en sede de este trámite.

A raíz de lo anotado, se advierte que **JOSÉ WILLIAM**, al allanarse a los cargos endilgados, suscitó una indudable celeridad en la solución del caso y por demás, una palpable economía procesal, por ende, un menor desgaste del aparato judicial.

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 cargos³.”⁴

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.”*

³ CSJ Sala Casación Penal - Sentencia del 29 de junio de 2006. Rad. 24529.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia 21 de febrero de 2007 Radicado: 25726 M.P Marina Pulido de Barón

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 confluente 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 1991⁵.

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 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 confluente posible su retractación, salvo lo dispuesto en el parágrafo 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, este Despacho propiamente corroboró ello ante el Juez Constitucional, 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.

⁵ Art. 252 C.P.

Bajo este entendido, resta únicamente proferir el fallo anticipado condenatorio, iterando, que esto se expone como un resultado lógico del allanamiento a los cargos suscitado en el preacuerdo, no obstando la posibilidad de informar que a tal corolario se descenderá en estricta armonía con el principio de congruencia⁶, o lo que es igual, conforme a los cargos aceptados.

4.3. Autoría o participación.

4.3.1. Entratándose 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”⁷ –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:

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.*

⁶ 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”

⁷ Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Segunda Edición Ampliada – Autor: Oscar Julián Guerrero Peralta. Pags. 507, 508 y 508.

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 lo siguiente: Informe Ejecutivo de Casos en Captura en Flagrancia FPJ 5 (Fls. 1 – 3 Exp. Fiscalía); Acta de incautación de arma de fuego (Fls. 7 Exp. Fiscalía); Informe Balística (Fls. 14 al 18 Cuaderno de Pruebas) y Constancia de comunicación con Fuerzas Militares que dan cuenta de tornarse ausente el encartado como una persona que posea permiso para el porte de armas de fuego.

4.3.3. En segundo lugar y en lo atinente al ***conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad de JOSE WILLIAM OSORIO MARQUEZ***, en los cargos endilgados, se tiene la aceptación de cargos y el caudal probatorio que reposa en el *dossier*.

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 Procedimiento**⁸, 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 *ibidem*, 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”⁹¹⁰.*

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 a los cargos generado por el acusado, detenta una relación directa en los elementos materiales probatorios hallados, los que sin duda hubiesen sido el asidero para endilgar la autoría en el ilícito, además de la

⁸ 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.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰ Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Rdo. 25.108. M.P: Mauro Solarte Portilla.

responsabilidad a título de dolo de **JOSÉ WILLIAM** 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 al procesado.

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 asintió en su correspondiente grado de responsabilidad **JOSÉ WILLIAM OSORIO**, el día 6 de Julio de 2021 fue hallada en su poder un arma de fuego Industrial tipo revolver y municiones para la misma, sin contar con el permiso de autoridad competente para ello, a más que dichos elementos son, a saber, aptos para disparar o ser disparados, tal y como lo enseña el informe del perito en balística. Preliminar actuar que claro enseña una contravención de la prohibición contenida en el Art. 365 del Manual de Penas; por esto **JOSÉ WILLIAM**, de conformidad a lo preacordado, será sancionado como **AUTOR** de la conducta punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, descrita en el artículo 365 del C.P; sin embargo, se le aplicarán los efectos punitivos del **CÓMPLICE**.

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 **OSORIO MÁRQUEZ**, pues éste conocía que Portar armas de fuego y municiones sin el permiso de la autoridad competente, se tipifica en el Código Penal como **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, descrito en el artículo 365, 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 el imputado o su defensor, en la oportunidad procesal que tenía para hacerlo, ya que a viva voz manifestó el primero 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 seguridad pública.

En este tópico se precisa la verificación del daño o peligro a los intereses vitales de la colectividad o 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 el implicado en el particular asunto obró 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 el agente, 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) que se tasaré seguidamente.

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 el señor **JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ**, está descrito en el artículo 365 del Código Penal y comporta como consecuencia jurídica, una pena de prisión de **NUEVE (9) a DOCE (12) AÑOS**.

Sin embargo, no puede echarse de ver que tal sanción es la que se encuentra estatuida para el tipo básico de la infracción y se impondrá a quien resulte autor responsable del reato por el cual se emite condena; no obstante, en el *sub lite* ha de preconizarse sentencia en contra del encausado en observancia de los efectos punitivos para el cómplice del delito en virtud de lo preacordado, de allí que, para determinar la consecuencia jurídica de su actuar, será preciso atender a lo que estipula el artículo 30 del mismo *códice*¹¹.

En corolario de lo anterior y siguiendo lo plasmado en el artículo 60 del Código de las Penas, tendrá el Despacho en aras de fijar el límite mínimo y máximo tomar de recibo el siguiente tenor:

“ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.
2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.
3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.
4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.
5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.”

En esa medida y en aras de lograrse un cabal entendimiento del tema, indiquemos que la infracción del tipo penal básico, convertida en meses se expresa así: **DE CIENTO OCHO (108) A CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN**, en consecuencia, siguiendo los postulados de los artículos 30 y 60 ya citados, el menor de estos guarismos deberá ser disminuido en la mitad y el mayor en una sexta parte.

Bajo este entendido, luego de haberse efectuado las operaciones aritméticas, el resultado de la pena a imponer para el tipo penal descrito en el artículo 365 del Estatuto Sustantivo Penal, en el grado de complicidad, es de **CINCUENTA Y CUATRO (54) A CIENTO VEINTE (120) MESES DE PRISIÓN**.

¹¹ **“ARTICULO 30. PARTICIPES.** Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.”

En estas condiciones y en concordancia a las elucubraciones efectuadas por la Fiscalía General de la Nación y la Defensa en el preacuerdo presentado, el cual fue verificado y avalado por el suscrito, el beneficio único será la aplicación de los efectos punitivos del cómplice, partiendo del límite inferior ya advertido, por lo que la pena a imponer será de **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN**, iterase, con entibo de lo preacordado.

Como sanción accesoria se le impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, así como la prohibición de portar armas de fuego, siguiendo lo normado en los artículos 43, numerales 1 y 6, y 44 del Código Penal.

6.- DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y LA PRISIÓN DOMICILIARIA:

6.1 Es preciso manifestar que el artículo 63¹² del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, permite que la pena 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.

¹² **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 concurren 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 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.”

Así las cosas, dígase que en el particular la pena impuesta al condenado exhibe improcedente la concesión del subrogado; pues la misma se equivale al *quantum* de 54 meses de prisión y bien al acompasarse ello con el elenco normativo citado anteriormente, se torna imperioso indicar que lo supera con creces, por ende, óbice de conceder a **JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ** el sucedáneo de la suspensión condicional de la pena consagrado en el artículo 63 del Estatuto Penal.

6.2. Superado lo antepuesto; valga decir, que en el presente caso fue solicitado al suscrito judicial congraciarse con el sustituto de la prisión domiciliaria, habida cuenta que el procesado a la luz de los dichos del Defensor es padre cabeza de familia.

Para zanjar el tema, deviene necesario plantear una estructura compuesta por dos líneas argumentativas; a saber: una que aborde las generalidades y exigencias del sucedáneo y otra que fluya en dirección de resolver de forma individualizada este respecto.

Bajo este panorama y justamente en pro del cabal entendimiento se cita lo siguiente:

“Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

De esta manera aparece escrito:

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha variado sobre este específico tema, pues inicialmente, se consideró suficiente para la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, realizar una interpretación sistemática acerca de lo descrito en la Ley 750 de 2002 y los artículos 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal, esto era, acreditar la condición de proveedor del hogar sobre quienes lo requerían, sin que fuera menester valorar los antecedentes del condenado ni la naturaleza del delito por el que se procesó.

Seguidamente, bajo el entendido que el numeral 5 del artículo 314 y el 461 de la Ley 906 de 2004, no derogaron los requisitos establecidos en el numeral 1 de la Ley 750 de 2002, el órgano de cierre de la jurisdicción penal, ha referido que, para conceder la prisión domiciliaria con fundamento en la figura de ser cabeza de familia, deben concurrir todas las condiciones expuestas en la norma, esto es, (i) la condición de padre cabeza de familia, (ii) que el desempeño del condenado en sus ámbitos personales, laborales, familiares y sociales, permita concluir que no es un peligro para la comunidad o las personas que tiene a su cargo, (iii) que la condena no se establezca por alguno de los delitos enlistados taxativamente en la norma y (iv) que la persona no tenga antecedentes penales.

En ese sentido, no se desconocen las necesidades de acompañamiento de un menor de edad, ni el ideal de que su cuidado sea asumido al menos por uno de sus progenitores, pero ello no implica soslayar la naturaleza de la pena como consecuencia de un acto ilícito, sometido a conciencia y voluntad no solo de su realización sino de los efectos que sobrevienen.

En consecuencia, debe precisarse, que lo que ha perseguido el legislador con los postulados de la Ley 750 de 2002, en armonía con el artículo 44 de la Constitución Nacional, los estándares internacionales y el Código de Infancia y Adolescencia, es la protección integral de los menores, cuando quien ha de ser privado de la libertad sea la única persona en condiciones de brindarle los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal, para su pleno desarrollo en un entorno adecuado, esto es, que carezca

de otra persona que esté en capacidad de cumplir con esa obligación, lo anterior, para evitar un mal uso del instituto.”¹³

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia. Además, precisó que conforme a dicha jurisprudencia la carga de la prueba está en cabeza de quien reclama la aplicación del sustituto penal.

(...)

También precisó el Tribunal, como lo ha hecho en múltiples oportunidades la Corte¹⁴, que no basta con probar que se es padre de familia para tener acceso al subrogado penal de la prisión domiciliaria, es necesario acreditar que el condenado es la única persona que puede suplir las necesidades del menor y de carecer de este apoyo, el menor quedaría en el desamparo o abandono.”¹⁵

Ahora bien, contextualizadas los presupuestos que se demandan para los fines que persigue el procesado, este Despacho aparejará el caudal probatorio y los requisitos previstos en sede de esta dirección.

De allí que se indique, que en visita sociofamiliar se consignó por la trabajadora social del ICBF CENTRO ZONAL SUR ORIENTE DE MANZANARES, CALDAS lo siguiente:

“9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Los resultados derivados del análisis dentro de la valoración sociofamiliar, al señor José William Osorio Márquez, a partir de las técnicas e instrumentos recolectados, contrastados con el perfil de vulnerabilidad y generatividad, acorde a la solicitud elevada por el juzgado del circuito promiscuo del municipio de Manzanares, permiten establecer su pertenencia a un grupo familiar de tipología unipersonal, integrada por el señor en mención, quien vive solo, dada la separación desde el mes de mayo del presente año, de su más reciente pareja afectiva y progenitora de su hija Danna Isabella Osorio Aristizábal.

En consecuencia de ello, si bien el señor Osorio Márquez, ha seguido desplegando sus competencias parentales afectivas y desde sus responsabilidades económicas para su hija Danna Isabella, así como también procura el contacto regular con esta, favorecido por la cercanía de las viviendas de domicilio, según relata dentro de su proceso conversacional, así como también lo que pudo evidenciarse a partir de recibos de entrega de cuotas por 150 mil pesos, a la señora Ruth Yailen Aristizábal; el progenitor no

¹³ Expediente digitalizado actuación Tribunal, carpeta-decisión lectura, folios 5 y 6.

¹⁴ SP del 23 de marzo de 2011, radicado 34784; AP5740 del 24 de septiembre de 2014 y AP 1504 del 30 de abril de 2019, radicado 53220., entre otros.

¹⁵ C.S.J. 24 de noviembre de 2021. Sala de Casación Penal. AP 5579-2021. Radicado 60212. M.P: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

asume el cuidado y protección directa de su hija, estando la citada niña bajo la protección personal de su progenitora.

Destacando del mismo modo que tras la separación de la pareja el señor José William legó a la señora Aristizábal el negocio de chatarrería como forma para que ella pueda producir ingresos económicos, que soporten sus sistemas productivos, redundantes finalmente en el bienestar de su hija.

Respecto de la situación socioeconómica del grupo, el señor Osorio Márquez, deriva sus ingresos de su trabajo como independiente en el sector comercial a través de la venta de herramientas de segunda, adquiridas por saldos en la ciudad de Pereira y/o Bogotá, desarrollado en su espacio de habitación actual, donde si bien no se precisa ingresos mensuales, verbaliza los gastos que logra cubrir por canon de arrendamiento, servicios públicos intradomiciliarios, alimentación, aportes alimentarios para su hija y el apoyo entre otros, de refrigerios, útiles escolares y juguetes, logrando inferir unas condiciones socioeconómicas adecuadas que le permiten generarse unas condiciones de vida digna, tanto para él como para también para sufragar las necesidades de su hija Danna Isabella.

No puede dejar de destacarse como circunstancia de relevancia, a nivel familiar y social como un factor de riesgo, los hallazgos encontrados dentro de la trazabilidad realizada en el SIM, sistema de información misional del ICBF, frente al proceso de restablecimiento de derechos impulsado a favor de su hija en la comisaría de familia del municipio de Manzanares, según reporte de denuncia donde se expone la presunción que la niña pudo haber sido víctima de violencia sexual por conductas de tocamiento, apareciendo el señor José William como presunto agresor.

Configurándose desde estos componentes factores de riesgo implícitos dentro del desarrollo de las competencias parentales protectoras, frente a la garantía de seguridad física, emocional y afectiva que el progenitor debe ofrecerle a su hija.

En suma, por tanto, el análisis de las condiciones actuales del señor José William, derivados de la presente valoración, con respecto al objetivo de esta, apuntan a identificar dentro de su rol parental que si bien, actualmente cumple con sus competencias parentales a nivel económico y afectivo, su hija menor no está bajo su cuidado directo, en tanto no comparten cohabitación. Del mismo modo se precisa que actualmente sus actividades ocupacionales las está realizando en su lugar de domicilio de las cuales provee sus necesidades básicas y las de su hija.”

A raíz de lo que se puede extractar del estudio citado, es que **JOSÉ WILLIAM** no tiene a cargo el cuidado de su hija, pues la misma se halla en compañía de su progenitora, la cual asume la responsabilidad parental que le corresponde, adicional de no ostentar la madre algún padecimiento de orden físico o psicológico que no le permita prodigar el amparo que merecen los derechos de la menor hija del acusado.

En consecuencia, se NEGARÁ la prisión domiciliaria a **JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ** en razón de no figurar como padre cabeza de familia y mucho menos exhibirse acreditado o soportado algún tipo de padecimiento en su salud que torne incompatible su reclusión en un centro penitenciario y carcelario.

En corolario de lo preliminar, la pena deberá cumplirse en un establecimiento penitenciario y carcelario, por manera que al hallarse el señor JOSE WILLIAM OSROIO MARQUEZ en libertad, se emitirá la respectiva orden de captura.

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR al señor **JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ**, de condiciones civiles y personales reseñadas en este proveído, como **AUTOR** responsable del delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, descrito en el artículo 365 del C.P, a la siguiente pena principal: **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN**.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **JOSÉ WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ**, a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición de portar armas de fuego 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** el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO: **NEGAR** a **JOSE WILLIAM OSORIO MÁRQUEZ** el sustituto de la prisión domiciliaria, conforme a lo plasmado en el acápite pertinente.

QUINTO: **DISPONER LA EMISIÓN DE ORDEN DE CAPTURA** para cumplir la pena impuesta en esta sentencia.

SEXTO: **DISPONER** el **COMISO DEFINITIVO** del arma incautada en favor de la Fiscalía General de la Nación, al tenor de lo establecido en el artículo 100 del Código Penal.

SÉPTIMO: Ordénese remitir copias con destino a las autoridades pertinentes, y según lo normado en el precepto 166 y 462 de la Ley 906/2004.

OCTAVO: 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: **a6d9ee19fbc321014300f703dd6ee76da3f4ab2598b02031c4ff4d72cdae12d9**

Documento generado en 25/10/2022 09:17:21 AM

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

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