Radicado No. 17 433 61 068 79 2018 80088 **Sentencia Penal No. 003**

JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO

MANZANARES, CALDAS

Veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO A RESOLVER:

Emitir sentencia **CONDENATORIA** en contra del señor **NELSON GALEANO OSPINA,** identificado con la C.C. No. 1.076´625.989 de Tabio, Cundinamarca, por la comisión del delito de **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:

NELSON GALEANO OSPINA, identificado con la C.C. No. 1.076´625.989 de Manzanares, Caldas, nacido en Marulanda, Caldas, el 8 de abril de 1997, hijo de LUIS DILMAR y ANA MIRIAM, de ocupación agricultor, residente en la Vereda Romeral, jurisdicción del municipio de Manzanares, Caldas.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1 HECHOS: Los hechos que regentan esta actuación ostentan su génesis en realidad fenoménica acaecida el día 26 de junio de 2018, los servidores de policía judicial de la Policía Nacional, adscritos a la Unidad Básica de Investigación Criminal (UBIC) del Municipio de Manzanares, Caldas, recibieron de parte del entonces comandante de la Estación de Policía de Manzanares[1], quien dejó a su disposición, un arma de Fuego, Tipo Revolver Calibre **38 L.**

[1] Subcomisario César Augusto Tirado Granada.

Marca **Smith & Wesson** con cachas de madera y con número externo **D615462** y número interno **92220**; 6 cartuchos. Debidamente embalado y rotulado, bajo la cadena de custodia.

En cuanto a los hechos, el referido informe indicó, puntualmente que mientras el Subcomisario Tirado y el Patrullero Bustos Giraldo, realizaban labores de patrullaje fueron informados por radio, sobre una llamada realizada al 123 donde se dio a conocer que el señor Omar Campuzano Carvajal fue abordado en su residencia por dos personas que portaban un arma de Fuego, lo amenazaron y le hurtaron unas pertenencias. Las personas se encontraba encapuchadas, sin embargo, la víctima indicó que reconocía a uno de los agresores, señalando al señor NELSON GALEANO por lo cual, la policía se desplazó hasta la vivienda del referido GALENAO y allí lo encontraron en posesión de revolver ya descrito.

En este orden, a más de brillar ausente el permiso respectivo para el porte de armas por el enjuiciado se procedió a su captura.

De igual manera, el ente fiscal señaló conforme al informe de laboratorio de balística forense, que el arma encontrada es apta para realizar disparos, así como la munición.

3.2. CONTROL DE GARANTÍAS: El día 22 de enero de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Manzanares[2], Caldas, con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo la audiencia formulación de imputación.

Y bien, en dicha oportunidad: hubo de formularse imputación por el delito descrito en el artículo 365 del C.P, en calidad de cómplice, siendo aceptada, conforme a preacuerdo, al que, desde ese momento embrionario del proceso, llegaron Fiscalía e Investigado.

3.3. RADICACIÓN ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO: El 21 de Febrero de 2020, se radicó escrito de acusación por parte de la Fiscalía Seccional de Manzanares[3] ante esta célula judicial, avocándose el conocimiento de la actuación, por lo tanto, mediante Auto de Sustanciación N° 88 del 25 de febrero del año próximo pasado, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el Art. 447, el 24 de marzo de 2020, calenda en la que, por razones de salubridad pública, no fue posible materializar el acto procesal pretendido, ocurriendo lo mismo, con las fechas sucesivas que se programaron.

---

[2] Regentado por el Dr. Juan Sebastián Jaimes Hernández.
[3] Para la época, a cargo de la Dra. Martha Cecilia Mejía Santana.

En tal norte, se procedió con la verificación del preacuerdo, no así del allanamiento a los cargos, entre tanto, éste último acto fue objeto de control ante el Juez Constitucional . En consecuencia de lo preliminar y además avizorarse ajustado a derecho el preacuerdo, se dispuso agotar seguidamente la individualización de la pena a fin de colmar los requisitos para emitir la correspondiente sentencia.

3.4. AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA:

En la misma, que tuvo lugar el día 10 de agosto de 2021; se procedió a otorgar la palabra a la Fiscalía[4] 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.

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 de extracción campesina y carece de antecedentes.

El Despacho: En ausencia de información mínima del lugar en el cual se cumplirá el sustituto de la prisión domiciliaria, difirió su decisión hasta la lectura de la sentencia.

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:*
(...)

[4] Representada para la época, por la Dra. Martha Leonor Duque Bojacá.

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 **NELSON GALEANO OSPINA.**

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 premial[5] por actuar en el mentado sentido; así mismo, de una política criminal eficiente y eficaz[6], 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 aserciones, 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 **NELSON**, 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

---

[5] 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."

[6] 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."*

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 cargos[7]*."*[8]

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 1991[9].

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

---

[7] CSJ Sala Casación Penal - Sentencia del 29 de junio de 2006. Rad. 24529.
[8] Corte Suprema de Justicia, sentencia 21 de febrero de 2007 Radicado: 25726 M.P Marina Pulido de Barón
[9] Art. 252 C.P.

imputación o en oportunidad posterior, no confluye 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.

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 congruencia[10], 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:

(...)

---

[10] 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"

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"[11] *–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.*

Exigencias que al ser acompasadas 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 FPJ 3 (Fls. 1 – 3 Cuaderno Pruebas); Acta de incautación de arma de fuego (Fls. 5 Cuaderno de Pruebas); Denuncia (Fls. 6 al 8 Cuaderno de Pruebas); Informe de Laboratorio Balística Forense (Fls. 21 al 24 Cuaderno de Pruebas) y Comunicación emitida por las Fuerzas Militares que dan cuenta de tornarse ausente el encartado como una persona que posea permiso para el porte de armas de fuego (Fl. 32 Cuaderno de Pruebas)

4.3.3. En segundo lugar y en lo atinente al ***conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad de*** **NELSON GALEANO,** 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***

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

desprende del contenido del artículo 283 del Código de Procedimiento[12], 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 más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio"[13»[14].

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 responsabilidad a título de dolo de **NELSON** 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

---

[12] 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.

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

[14] Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Rdo. 25.108. M.P: Mauro Solarte Portilla.

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 **NELSON GALEANO OSPINA**, el día 26 de Junio de 2018 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 **NELSON GALEANO OSPINA,** de conformidad a lo preacordado, será sancionado como **CÓMPLICE** 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.

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 **GALEANO OSPINA**, 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 tasará 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 **NELSON GALEANO OSPINA,** 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 calidad de 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*[15].

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

---

[15] "***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."

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.**

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 variación de autor a cómplice para efectos punitivos, partiendo del límite inferior ya advertido, por lo que la pena a imponer será de **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN**, al paso que no existen circunstancias de mayor punibilidad y por el contrario si concurre una de menor como lo es la carencia de antecedentes penales.

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 63[16] del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, si bien no vigente para el momento en que se cometió el hecho, pero aplicable en

---

[16] *"**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.***

*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

virtud del principio de favorabilidad, 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.

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 **NELSON GALEANO OSPINA** 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, por lo que será menester realizar un estudio del mismo en clave del tenor literal que disponen los artículos 38 y 38B del Código Penal; veamos:

"ARTICULO 38. LA PRISION DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISION. *<Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.*

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

PARÁGRAFO. *La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión."*

---

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."

*"**ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA.** <Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son 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 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.
4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:
a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;
c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad."

Siguiendo las normas transcritas, un entibo de duda se presenta en punto de la plausible concesión del sucedáneo, cual es el monto de la pena del delito por el que se emite la presente sentencia, pues el tipo básico apareja una sanción mínima de 9 años y se encuentra como requisito que la pena se imponga por punible que en su extremo inferior sea menor de 8 años.

Sin embargo, como se dejó plasmado con antelación, es necesario indicar que el dispositivo amplificador al ser un fenómeno delictual varía esos límites, lo que hace posible su estudio, más allá de extravasar lo antedicho, ello en plena atención del precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, cuando ora:

*"De lo anterior deriva el primer desacierto del Tribunal, al escindir los efectos del preacuerdo bajo el entendido que **Sosa Rodríguez** aceptó su responsabilidad a título de autor frente al injusto contra la seguridad pública, sancionado con una pena mínima de nueve (9) años de prisión y que ello es distinto al pacto de degradar la forma de participación de autor a cómplice, como única compensación por la aceptación de cargos.*

Bajo esa errada creencia, estableció que no se cumple con el presupuesto objetivo consagrado en el artículo 38B, adicionado por la Ley 1709 de 2014, lo que estimó suficiente para revocar la prisión domiciliaria.

En casos como el presente, esto es, cuando el implicado acepta su responsabilidad a cambio de que la Fiscalía degrade a cómplice la forma de concurrencia en la conducta punible, al juzgador le corresponde, además de condenarlo a ese título, «examinar la pena sustitutiva de prisión intramural conforme a los extremos punitivos, mínimo y máximo, previstos para el cómplice», según lo concluyó recientemente la Corte, en CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 45736, cuando analizó un asunto de connotaciones semejantes."

(...)

*La corrección del desacierto comporta señalar que **Yerson Bladimir Sosa Rodríguez** se hace merecedor a la prisión domiciliaria, como bien lo estableció la falladora de primera instancia, pues la calidad de cómplice implica que la pena prevista en el artículo 365 del Código Penal se disminuye de una sexta parte a la mitad, -artículo 30 ejusdem-, lo cual arroja un monto mínimo de cuatro (4) años seis (6) meses, con lo cual se satisface el requisito objetivo del precitado canon 38B, que prevé que se imponga sentencia por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*

Adicionalmente, la Sala encuentra acreditado el arraigo del procesado, tanto así, que desde la formulación de imputación la Fiscalía retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento por considerar que no existían elementos de juicio que permitieran suponer la no comparecencia al proceso. Además, según consta en la foliatura, se dedica a la agricultura, vive en unión la señora Yolanda Salinas Ávila, en la vereda San Marcos del Municipio de Supatá (Cundinamarca) y registra su número celular."[17]

En ese orden de ideas, resulta acertado afirmar que para el caso de marras se colmaría el primero de los requisitos establecidos en la norma que los prevé, por lo que es preciso continuar con su estudio, de lo que deriva, luego de revisado el cartulario en su totalidad, que se superan todos y cada uno de ellos, por lo que sin mayores ambages, se concluye que el procesado se hará merecedor al sustituto aludido.

Así pues, como consecuencia lógica de lo acotado, se impone al procesado el correlativo de suscribir acta compromisoria, en la cual se establecen las obligaciones a las que se ha de ceñir durante en interregno del tratamiento punitivo.

Finalmente, es menester señalar que el sustituto según los documentos adosados se cumplirá en el Municipio de Manzanares, Caldas, Vereda LA ESMERALDA, Predio denominado "EL AGUACATE".

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: **CONDENAR** al señor **NELSON GALEANO OSPINA,** de condiciones civiles y personales reseñadas en este proveído, como **AUTOR** responsable del delito de

---

[17] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Sentencia del 1 de junio de 2016, M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, Radicación N° 46101.

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 **NELSON GALEANO OSPINA,** 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*:* **CONCEDER** a **NELSON GALEANO OSPINA** el sustituto de la prisión domiciliaria, conforme a lo plasmado en el acápite pertinente, para lo cual deberá suscribir acta compromisoria conforme al (Art. 65 del C.P).

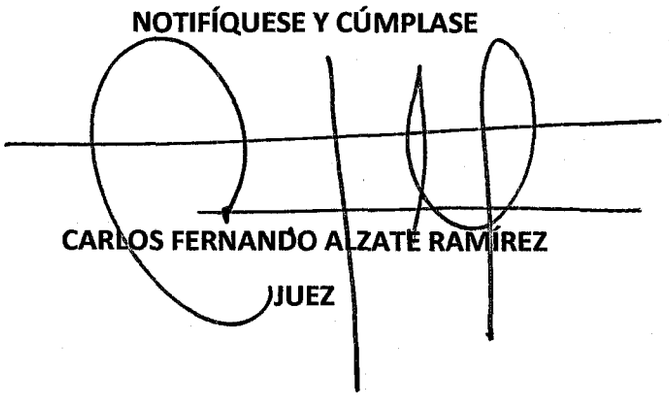
Es menester señalar que el sustituto según los documentos adosados se cumplirá en el Municipio de Manzanares, Caldas, Vereda LA ESMERALDA, Predio denominado "EL AGUACATE".

QUINTO: Se dispone 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.

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

SÉPTIMO*:* 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



CARLOS FERNANDO ALZATE RAMÍREZ

JUEZ