

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Marinilla (Ant.), diecinueve (19) de septiembre del año dos mil once (2011)

Sentencia	Anticipada # 64
Ofendido	La salud pública
Imputado	ELDER JULIAN TORO CASTAÑO
C.U.I.	No. 05 440 60 00340 2011 00020
N.I.	2011 00142
Procedencia	Fiscalía No. 094 Seccional de Marinilla
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 219
Temas y Subtemas	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.
Decisión	Condenado a la Pena principal de 32 meses de prisión.

Mediante acta de preacuerdo celebrada el día 13 de mayo de 2011 entre el Sr. Fiscal 094 Seccional de Marinilla y el señor **ELDER JULIAN TORO CASTAÑO**, con la asistencia del Sr. abogado Defensor, éste aceptó el cargo que por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes le fuera imputado en tal acta; allanamiento y Preacuerdo que fuera objeto de aprobación en audiencia celebrada el día de hoy 19 de septiembre del presente año, razón por la cual se apresta éste despacho, competente como es para ello y dentro del término legal, a emitir la sentencia que habrá de culminar la presente instancia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

ELDER JULIAN TORO CASTAÑO: Hijo de Evelio Toro y Luz Miriam Castaño, nacido el 22 de agosto de 1991 en el municipio de Cocorná (Ant.) y residente en la Calle 21 N° 46ª-89 Barrio La Ciudadela artesanal del municipio de Marinilla, teléfonos: 548 71 90 - 320 625 3559, de 19 años de edad, de ocupación estudiante, de estado civil soltero, e identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.038.410.170 de Marinilla (Ant).

HECHOS

El día 12 de mayo del presente año a eso de las 15:00 horas, funcionarios de Policía Judicial adscritos a la Seccional de Investigación Criminal SIJIN DEANT, acatando la orden de allanamiento y registro emitida por Fiscalía 094 seccional de Marinilla, llevaron a cabo la diligencia en la vivienda ubicada en la calle 21 No: 46A 89 barrio La Ciudadela Artesanal del municipio de Marinilla (Ant.), residencia de tres pisos, fachada color verde claro. Dicha diligencia fue atendida por el señor **ELDER JULIO TORO CASTAÑO**, (y su hermano Sebastián Toro Castaño), y en desarrollo de la misma se halló dentro de la residencia sustancia vegetal de color verdosa con características propias de la marihuana. Sustancias que una vez sometidas a prueba de PIPH resultaron positivas para CANNABIS Y SUS DERIVADOS en un peso neto de 421 GRAMOS. Razón por la cual fue capturado y puesto a órdenes de la autoridad competente.

EL ACTA DE PREACUERDO

El acta de preacuerdo se avino a los requerimientos formales que establece el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, se individualiza debidamente al acusado, se hace una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes; además se consignan los datos del Defensor y se anexaron los documentos que contienen los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recaudadas hasta el momento.

El Despacho verificó en audiencia que la aceptación de cargos por parte del imputado **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**, fue realizado de manera informada, voluntaria, libre y espontánea.

La conducta punible deducida por la Fiscalía Seccional, en el acta de preacuerdo, fue la de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, definida y sancionada en el Estatuto Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, en su Libro Segundo, Título XIII, Capítulo Segundo, artículo 376, inciso Segundo, en la modalidad **de conservar**, con penas de cuatro (04) a seis (06) años de prisión y multa de dos (02) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sanción que se aumentará en la tercera parte para el mínimo y la mitad del máximo, acorde con lo regulado por el normativo 14 de la Ley 890 de 2004. Modificado en cuanto a la pena por la Ley 1453 de 2011, art 11 que señaló una pena para el inciso segundo del Art. 376 de 2 a 150 SMLMV.

Se advierte en este punto, que si bien en la audiencia de formulación de imputación el Sr. Fiscal, una vez analizada las circunstancias fácticas y los elementos probatorios con los que contaba en esa etapa, hizo referencia a que la conducta desplegada por el procesado consistió en **conservar la droga estupefaciente con fines de venta**, y de acuerdo a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, el presupuesto de todo preacuerdo "consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica"¹, entiende este Juzgador, que la Fiscalía en un estudio posterior de dichas circunstancias fácticas y elementos probatorios, pudo percatarse de que los hechos ostentan una debida consonancia frente a la adecuación típica plasmada ahora en el escrito del preacuerdo y no exactamente a los inicialmente imputados. Por lo tanto, la responsabilidad penal del procesado será respecto al mismo delito endilgado, (tráfico, fabricación o porte de estupefacientes), pero sólo en la modalidad **de conservar**.

LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA

Aprobado por el Despacho el escrito de Preacuerdo, contentivo de la aceptación del cargo, seguidamente dio curso a la audiencia de individualización de la pena, en los términos del artículo 447 del código procesal Penal.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para avalar la aceptación de cargos, que mediante acta de preacuerdo realizara el acusado **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**, de cara al proferimiento de sentencia condenatoria para culminar anticipadamente el proceso, al despacho le basta con verificar, tal cual reseña el inciso 3° del artículo 327 del Estatuto Instrumental Penal, que **no se comprometió el principio de Presunción de Inocencia** y que existe un mínimo de prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

De allí entonces que consideremos acertada su actitud, pues agotada esta exigencia de índole sustancial, tal como puede confirmarse con los elementos de juicio aportados en la carpeta, como son:

34

Por una parte, la orden de Allanamiento y registro (fls. 8-11) de fecha 05 de mayo de 2011 firmado por el Fiscal 094 Seccional de la localidad, para llevarse a cabo en la residencia ubicada en la Calle 21 No. 46A-89, Barrio Ciudadela Artesanal de Marinilla (Ant.), con el objeto de obtener elementos materiales y evidencia física relativos al expendio de estupefacientes.

Asimismo se tiene el Informe de registro y allanamiento (fls. 12-14) de fecha 12 de mayo de 2011, firmado por el subintendente Wilson Andrés López López y otros agentes que intervinieron en la diligencia, en la que se hicieron constar las acciones adelantadas en acatamiento de la orden de allanamiento y registro, efectuada en la vivienda ubicada en la calle 21 N° 46ª-89 barrio La Ciudadela artesanal, del municipio de Marinilla y se describen las sustancias estupefacientes que fueron halladas.

Se cuenta igualmente con el Informe ejecutivo (fls. 15-19) de fecha 12 de mayo de 2011 suscrito por el Subintendente Wilson Andres López López y otros agentes de policía judicial, donde da cuenta del allanamiento de la vivienda donde vive el procesado ubicada en la Calle 21 No. 46ª-89 barrio ciudadela artesanal de este municipio y se describen las sustancia de estupefacientes incautadas en su domicilio.

Obra también, el Informe de investigador de campo (fls. 20-21) de fecha 12 de mayo de 2011, suscrito por el patrullero Carlos Albeiro Corrales Ospina, correspondiente a la prueba de identificación preliminar homologada PIPH, que arroja como resultado del estudio realizado a las sustancias incautadas, positivo para cannabis y sus derivados en un peso neto de 421 gramos, corroborado por el informe pericial de estupefacientes, de medicina legal presentado el día de hoy 19 de septiembre del presente año.

Igualmente obra en la carpeta tarjeta decadactilar del procesado, plena identidad, copia de la cédula de ciudadanía, álbum fotográfico de la sustancia incautada y entrevista que sirvió de fundamento para la orden de allanamiento.

Nos encontramos con que si bien estos elementos probatorios no revisten el carácter estricto de prueba, habida cuenta que como tal debe tenerse la que se aduce y practica en el juicio oral, si son elementos de convicción suficientes para determinar la existencia de la conducta punible imputada y la participación del enjuiciado, quien precisamente se allanó al cargo imputado en el acta de preacuerdo, con lo cual renunció a todo el despliegue probatorio que culmina con su práctica y análisis en el juicio oral, incluso a debatir a su favor alguna de las circunstancias de ausencia de responsabilidad que regula el artículo 32 del Código Penal, que de todos modos, a primera vista brillan por su ausencia.

Se tiene entonces que la tipicidad de la conducta desplegada por el inculcado, se desprende del hecho que en su poder se le halló la sustancia estupefaciente, sustancia esta que conservaba, ("El que... conserve... droga que produzca dependencia.." art 376 C.P- verbo rector), sin permiso de autoridad competente y sobrepasando la cantidad dispuesta sobre dosis para uso personal (elemento normativo), lo cual determinó el quebrantamiento al bien jurídico protegido por el legislador, cual es la salud pública; de la cual diremos se trata de una conducta que vista su conformación estructural, comporta capacidad lesiva para la salud y genera dependencia de carácter psíquico en el sistema nervioso central de los consumidores; así se desprende de la prueba de identificación preliminar homologada PIPH realizada a la mentada sustancia que dio positivo para CANABIS Y SUS DERIVADOS, en una cantidad neta de 421 GRAMOS.

Y en cuanto a la responsabilidad penal en cabeza del señor, **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**, tenemos lo dicho en los informes policivos (de los cuales no tenemos argumentos para restarle credibilidad), documentos que son muy claros en indicar que el hoy procesado fue aprehendido en el momento en que conservaba la sustancia de

4010

prohibida tenencia, sustancia que tenía en su poder sin permiso de autoridad competente; lo cual es corroborado por la aceptación de los cargos que la fiscalía le formuló mediante acta de preacuerdo, por ende concluimos que esta fue la mejor y obligada opción a la que recurrió **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**, al no tener argumentos en su favor para tratar de evadir su responsabilidad penal.

Deducimos así que la acción dolosa -CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD- de "conservar droga que produce dependencia sin el permiso legal de la autoridad competente" que se le atribuye al acusado como venimos de reseñarla, entendida como una manifestación exterior de conducta voluntaria, encuadran en descripción conductual contenida en las normas penales, lo cual quiere significar que es viable el juicio de tipicidad, primero dentro de la estructura lógica de la conducta punible, al que sumamos el de antijuridicidad, como quiera que se lesionó en forma injustificada un bien penalmente protegido por el régimen sustantivo, que para el caso sub-lite se concreta en la salud pública.

Finalmente, recapitulamos entonces, para concluir que la autoría material y subsiguiente responsabilidad del Sr. **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**, por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, en la modalidad de conservar la droga de prohibida tenencia, deviene del allanamiento al cargo que le fue imputado mediante acta de preacuerdo y de los informes policiales ejecutivos, de registro y allanamiento, y la prueba de PIPH realizada a la sustancia incautada que dio positiva para CANABIS Y SUS DERIVADOS, en los que se describe su comportamiento delictual. Todo lo cual, formó en este fallador el convencimiento más allá de toda duda razonable de la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, al tenor de lo reseñado en el artículo 7 inciso final y 381 de la ley 906 de 2004, lo cual amerita se le profiera sentencia condenatoria.

TASACIÓN DE LA PENA

Si bien la pena a imponer fue preacordada, para efectos de la legalidad de la misma se procede a hacer la respectiva tasación:

Tenemos que la pena para el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, la sanción que se señala en el inciso Segundo del artículo 376 del Código Penal, es de cuatro (4) a seis (6) años, los cuales se aumentan, en virtud del dispositivo 14 de la Ley 890 de 2004, en la tercera parte para el mínimo y la mitad del máximo; así las cosas, el nuevo marco punitivo oscila entre cinco (5) años y cuatro (4) meses (ó 64 meses) y nueve (9) años (ó 108 meses) de prisión.

Para definir los marcos de movilidad punitiva en los términos del artículo 61 Ibidem, debemos tener en cuenta que entre el mínimo y el máximo de pena hay una diferencia de tres (3) años y ocho (8) meses, es decir, de cuarenta y cuatro (44) meses, que divididos por cuatro, indica que cada cuarto es de once (11) meses, lo cual conduciría a los siguientes resultados:

Cuarto mínimo: de 5 años y 4 meses a 6 años y 3 meses de prisión.

Primer cuarto medio: de 6 años y 3 meses a 7 años y 2 meses de prisión.

Segundo cuarto medio: de 7 años y 2 meses a 8 años y un mes de prisión.

Cuarto máximo: de 8 años y un mes a 9 años de prisión.

Es claro entonces que debemos quedarnos en el cuarto mínimo, ya que la Fiscalía no dedujo circunstancias de mayor punibilidad en contra del acusado Sr. **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**; de donde aplicaremos la mínima pena, atendiendo a lo dispuesto en el inciso 3 del art 61 del C.P., pues se tendrá en cuenta que en definitiva la fiscalía no contaba con elementos suficientes para imputarle que la misma la tuviera para la venta, que no presenta antecedentes y atendiéndonos a la función de la pena (resocialización) se impondrá en definitiva la pena principal de prisión que se fija en sesenta y cuatro (64) meses de prisión; como en el acta de preacuerdo se le estableció que a la pena impuesta

5
4

se le haría una rebaja, por el allanamiento en preacuerdo, la cual sería del cincuenta por ciento (50%), monto de rebaja que se encuentra dentro de los parámetros señalados por la Ley (art 351), quiere decir, que la pena a imponer en definitiva al Sr. ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO será la de TREINTA Y DOS (32) DE PRISIÓN.

En cuanto a la penalidad por Multa, también preacordada y por favorabilidad, atendiendo a lo dispuesto en el art 11 de la ley 1453 de 2011 se le impondrá la de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes.

Sin embargo, como el enjuiciado ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO se allanó a cargos mediante preacuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, se hará acreedor a una rebaja de la mitad con respecto a dicha sanción, lo cual quiere decir que en definitiva, cumplirá la pena principal de TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN Y MULTA EQUIVALENTE A UN (1) SALARIO MÍNIMO LÉGAL MENSUAL VIGENTE DE MULTA. La sanción privativa de la libertad la purgará en el centro carcelario que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- y la pecuniaria la cancelará a favor del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Ahora bien, como pena accesoria, se le impondrá al sentenciado la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal, aflictiva de la libertad de locomoción. (Art 51 inc. 1 y 52 inc 3 del C.P.).

PERJUICIOS

En relación a éstos, por ser el aquí perjudicado un bien jurídico abstracto -salud pública-, no habiéndose concretado perjuicio alguno en ningún particular, no procede la cuantificación y condena a los mismos.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

En relación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena que regula el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, es claro que se cumple el requisito objetivo, relacionado con el quantum de la pena a imponer, toda vez que en este caso no supera los 36 meses de prisión. A igual conclusión arribamos con relación al aspecto subjetivo, pues el acusado no registra antecedentes penales recientes que incidan en la concesión del beneficio, (la fiscalía finalmente no los aporó) y finalmente, no se imputó que se trataba de estupefaciente para la venta o actividad más gravosa (como sería de narcotráfico), sino de una mera conducta de conservar, entendemos para su consumo, pues tampoco se hallaron en el allanamiento otros elementos (como gramera para pesar estupefacientes), también ha de tenerse en cuenta el haber colaborado con la justicia al allanarse a los cargos, por ello estimamos procedente darle otra oportunidad al procesado a fin de que enderece su comportamiento.

Se le fijará entonces, al Sr. ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO un periodo de prueba de treinta y dos (32) meses, para ello asentará acta compromisoria, con la que avalará el cumplimiento de las obligaciones que reseña el dispositivo 65 idem; en el acta constarán las consecuencias que acarrea el incumplimiento, esto es, la revocatoria del beneficio y la ejecución del fallo en lo que fue motivo de suspensión. Atendida su capacidad económica, no se le impondrá caución prendaria alguna.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el artículo 4° de la citada Ley 890 de 2004, modificó el precepto 63 recurrido, en el sentido de que la concesión del subrogado se supedita al pago total de la multa; sin embargo, no podemos ignorar las condiciones socio-económicas del acusado, por lo que aplicaremos el artículo 39 del Código Penal, norma ésta que si bien en principio entra en contradicción con el ya citado precepto 4° de la Ley 890, debe primar, por cuanto su interpretación de cara a preservar el derecho fundamental de la libertad del acusado, es más favorable. De no ser así, no cabría duda

alguna que antes de permitirle disfrutar el subrogado, habría que disponer su encarcelamiento hasta tanto realice el pago total de la multa, por ello, este juzgado, mutará la misma por trabajo social o estatal, hasta cubrir el monto total de la misma, la medida será ejecutada por conducto de la autoridad judicial a la que le sea asignada la vigilancia de la sanción.

Las anteriores determinaciones, fueron tomadas teniendo en cuenta el preacuerdo presentado por la Fiscalía, La Defensa y El Imputado y colman las pretensiones elevadas por las partes el día de hoy, en la audiencia de individualización de la pena y sentencia.

Resta decir que a los sujetos procesales se les hará saber la posibilidad que tienen para impugnar éste fallo, en sede de apelación ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, y que una vez cobre ejecutoria, se le dará la publicidad que establece la ley, y se remitirá la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para lo de su cargo.

Sin necesidad de otras consideraciones, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. En calidad de autor penalmente responsable de la conducta punible de **TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, prevista en el art. 376 inc. 2 del C.P., en la modalidad de **conservar** y con la cual afectó la salud pública, **SE CONDENA** al señor **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO**, de la filiación conocida, a cumplir la pena principal de **TREINTA Y DOS (32) MESES de Prisión y el equivalente en pesos** a **UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL DE MULTA**. La primera de ellas la descontará en el establecimiento carcelario que designe el INPEC y la pecuniaria se mutará por trabajo social o estatal que vigilará la autoridad competente.

Segundo. Como sanción accesoria, se impone al Sr. **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO** la **INHABILITACIÓN EN EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**, por el mismo tiempo de la pena principal, aflictiva de la libertad de locomoción.

Tercero. No procede la condena en perjuicios, por cuanto los mismos no se causaron.

Cuarto: **CONCÉDESE** al condenado **ELDER JULIÁN TORO CASTAÑO** el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para el efecto, fíjesele un período de prueba de treinta y dos (32) meses y exíjasele la suscripción de diligencia de compromiso, en la forma y para los fines expresados en la parte orgánica de éste proveído.

Quinto: Ejecutoriada la presente decisión se le dará la publicidad que la ley establece, y se remitirá la carpeta a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto de Antioquia para lo de su competencia.

Sexto: Contra el presente fallo, procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Antioquia.

Para efectos de la interposición de los recursos tienen la palabra

Sr. Fiscal: Sin recursos

Sr. Defensor: no interpone recursos

Sr. Procesado: sin recursos

Así las cosas notificándose esta sentencia en este estrado, sin recurso alguno interpuesto se declara legalmente proferida la sentencia y ejecutoriada en esta audiencia que se termina siendo las 10:50 de la mañana.

CÚMPLASE

URIEL MONTAÑEZ GUERRERO
JUEZ

CÚMPLASE

URIEL MONTAÑEZ GUERRERO
JUEZ