REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)

ACTA DE APROBACIÓN No. 028
SEGUNDA INSTANCIA

Fecha y hora de lectura:	9:15 a.m.
Imputado:	Jorge Eliécer Jaramillo Romero
Cédula de ciudadanía:	93'439.232 expedida en Mariquita (Tolima.)
Delito:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de fecha 26-06-12. SE MODIFICA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Da cuenta la actuación, que por información de fuente humana obtenida de la Unidad Especial de Inteligencia Antinarcóticos de Guatavita-Cali, se conocieron las características físicas y prendas de vestir de un sujeto que conducía un camión, marca Dodge, placas UVJ-212, que cubría la ruta Cali-Medellín, vehículo en el cual se transportaba sustancia estupefaciente.

Los policiales con el fin de verificar la información obtenida, hicieron presencia en la vía Cartago-Pereira, sector peaje cerritos, y a eso de las 10:30 horas del 01-06-12 detuvieron el vehículo en mención, el cual era conducido por **JORGE ELIÉCER JARAMILLO ROMERO.** Al revisar la mercancía que transportaba, encontraron en su interior 41 bloques compactos envueltos en plástico de color negro, 17 costales de diferentes colores con idéntico contenido cubiertos con cinta de color café, y 4 cajas con 64 bloques rectangulares protegidos con cita de color azul; todos en su interior contenían sustancia verde vegetal, con características similares a estupefaciente, situación que motivó la captura inmediata.

Se efectuó la pertinente prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), la cual arrojó resultado positivo para *cannabis sativa* y sus derivados, con un peso neto de 2.263,750 kilogramos.

1.2.- A consecuencia de lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias preliminares (02-06-12) ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.), por medio de las cuales: (i) se legalizó la aprehensión; (ii) se imputó autoría en el punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado,* de conformidad con lo establecido en los artículos 376 inciso 1º y 384 numeral 3 del Código Penal; cargo que el indiciado ACEPTÓ; y (iii) se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural.

1.3.- Con soporte en esa admisión, el trámite continuó su curso ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de esta ciudad, autoridad que convocó para una audiencia de individualización de pena y sentencia (26-06-12) por medio de la cual: (i) declaró penalmente responsable al imputado en congruencia con el cargo formulado y admitido; (ii) impuso como sanción privativa de la libertad la de 17 años, 4 meses y 25 días de prisión, y multa de 23.854,38 salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberá cancelar a favor de la Dirección Nacional de

Estupefacientes, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal; y (iii) negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena con fundamento en que el sentenciado no reúne el presupuesto objetivo por cuanto la pena supera el tope de los tres años de prisión, y el aspecto subjetivo tampoco se cumple, dado que la conducta es grave y con dicha acción se contribuye a la comercialización y venta de estupefacientes por organizaciones criminales.

1.4.- La defensa no estuvo de acuerdo con esa determinación y la impugnó, motivo por el cual el recurso fue concedido y se dispuso la remisión de los registros ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- Debate

2.1.- Defensa -recurrente-

Su inconformidad radica en el quantum de la pena impuesta a su defendido, ya que el juez a quo impuso una condena de 17 años, 4 meses y 25 días de prisión, y si bien es cierto el delito es grave, se deben analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos.

Solicita se modifique la decisión, en el sentido de que se parta de los cuartos mínimos teniendo en cuenta la situación familiar y social de su prohijado; asegura que al partir de los valores inferiores, la pena a imponer igualmente será alta.

2.2.- Fiscal -no recurrente-

Considera que por el hecho de aceptar los cargos **JARAMILLO ROMERO** obtuvo una rebaja punitiva considerable, ya que el ámbito de movilidad le

permitía al funcionario a quo moverse entre los cuartos máximos. La dosificación punitiva -a su juicio- está acorde con la gravedad de la conducta.

Por lo expuesto solicita que se mantenga la pena impuesta, es decir, 17 años 4 meses y 25 días de prisión.

3.- consideraciones

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Es lo atinente a la dosimetría penal lo que convoca la atención de la Sala en esta ocasión, es decir, si la sanción finalmente impuesta a **JARAMILLO ROMERO** está ajustada a derecho o amerita corrección; para llegar a alguna conclusión, debe analizarse si el quantum de pena establecido por el sentenciador fue correcto en su triple faceta de: elección del respectivo cuarto, movilidad dentro del cuarto elegido, y porcentaje de incremento con ocasión de la gravedad de la conducta.

3.3.- Solución a la controversia

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte del imputado en forma libre, voluntaria, consciente, y debidamente asistido e ilustrado acerca de las consecuencias

de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de ese allanamiento unilateral que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento existen elementos de convicción que determinan que la conducta ilícita que se pregona sí existió y que el hoy involucrado tuvo participación activa en la misma.

No se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error in procedendo insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

Para la Corporación, no es correcto que el juez a quo escogiera el último cuarto de movilidad como el válido para imponer la sanción al acusado, con fundamento en que en su actuar “solo concurren únicamente circunstancias de agravación punitiva”.

Ese razonamiento no resulta ajustado a derecho, porque las causales de agravación a las que hace referencia el citado artículo 61 son las que consagra el nomenclado 58 del estatuto represor, que anteriormente se conocían como genéricas y ahora se denominan de mayor punibilidad, mas no a las específicas que se contemplan para cada delito.

Al analizar el contenido de los cargos que le fueron endilgados a **JORGE ELIÉCER JARAMILLO**, se observa que el ente fiscal no enunció en ningún momento, pues no existe sustento fáctico para ello, alguna de las circunstancias regladas por la norma 58 antes citada, por lo que no podía el funcionario de primer nivel asegurar que en el actuar del acusado “solamente concurren esas agravantes genéricas” y que por eso debía moverse en el cuarto máximo.

Expuso el ente fiscal que **JARAMILLO ROMERO** cuenta con antecedentes penales, situación que impide aplicar a su favor la circunstancia de menor punibilidad reglada por el canon 55.1 del Código Penal, pero se itera, en ningún momento señaló ni demostró que el acusado se encontrara incurso en alguna de las situaciones previstas por el artículo 58 ibídem.

Luego entonces, como el artículo 61 ya referido prevé que el sentenciador solo podrá moverse dentro del primer cuarto mínimo cuando "**no existan atenuantes ni agravantes** o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva", el juez debió imponer la sanción dentro de ese primer cuarto de movilidad.

Entiende la Sala que el juez de primer nivel erró al hacer la dosimetría punitiva, toda vez que equiparó, o mejor, confundió, la circunstancia agravante específica reglada en el artículo 384.3 del Código Penal, dada la cantidad de marihuana que transportaba **JARAMILLO ROMERO**, con la expresión "circunstancias de agravación punitiva" que establece el artículo 61 ibídem para efectos de imponer la sanción dentro de los respectivos cuartos, situación que no puede ser de recibo pues ello equivaldría a quebrantar el principio del *non bis ídem,* como quiera que se tendría en cuenta ese agravante no solo para variar los límites punitivos, sino también para determinar el cuarto de movilidad, lo cual es abiertamente inadmisible.

Así las cosas, la sanción a imponer para el delito que ocupa nuestra atención va de 256 a 360 meses de prisión y multa de 2.668 a 50.000 s.m.l.m.v., conforme lo dispuesto por los artículos 376 y 384 del Código Penal, por lo que los cuartos de movilidad son del siguiente tenor: cuarto inferior de 256 a 282 meses de prisión y multa de 2.668 a 14.501 s.m.l.m.v.; primer cuarto medio de 282 meses y 1 día a 308 meses de prisión y multa de 14.502 a 26.334 s.m.l.m.v.; segundo cuarto medio de 308 meses y 1 día a 334 meses de prisión y multa de 26.335 a 38.167 s.m.l.m.v.; y cuarto máximo de 334 meses y 1 día a 360 meses de prisión y multa de 38.168 a 50.000 s.m.l.m.v.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, toda vez que no fueron endilgadas circunstancias de agravación genéricas o de mayor punibilidad, el cuarto en el que debemos movernos es el primero, el cual va de 256 a 282 meses de prisión y multa de 2.668 a 14.501 s.m.l.m.v.

En aras de acatar el principio de proporcionalidad que rige las actuaciones procesales y orientan la dosificación de la pena, estima este Tribunal que lo razonable será imponer para ese punible el valor medio del primer cuarto, dado que la cantidad de marihuana incautada es algo más del doble del tope establecido en el agravante específico del artículo 384 del Código penal.

La sanción a imponer será en consecuencia de 269 meses de prisión y multa de 8.584.5 s.m.l.m.v., valor que conforme las consideraciones de primera instancia y al existir aceptación de cargos, debe reducirse en un 37.5%, quedando como pena final imponible la de 168.12 meses de prisión, lo cual equivale a 14 años y 3 días de prisión, y multa de 5.365 s.m.l.m.v.

8.- DECISIÓN

Por lo discurrido, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Falla:

PRIMERO: **SE CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de esta capital, en contra del señor **JORGE ELIÉCER JARAMILLO ROMERO**, en cuanto lo declaró penalmente responsable por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado*.

SEGUNDO: SE MODIFICA el fallo de primer grado en lo atinente a que la pena de prisión será de 14 años y 3 días de prisión, y multa de 5.365 s.m.l.m.v., que deberá pagarse a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

TERCERO: En todo lo demás la decisión recurrida se confirma.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse deberá hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ