

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

Aprobado mediante acta # 1133 del 7 diciembre de 2016. H: 8:50 a.m.

Pereira, siete (07) de Diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 9:00 a.m.

Radicación:	66001-6000-000-2016-00069-01
Acusado:	John Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir agravado y otro
Asunto:	Apelación auto retractación preacuerdo
Procede:	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Pereira
Decisión:	Confirma auto apelado

V I S T O S:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el procesado señor **JOHN FREDY ARBOLEDA**, en contra de la decisión tomada el día 9 de noviembre de 2016 por el señor Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, mediante la cual impartió aprobación al preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y su Defensor, frente a los cargos endilgados por el Ente Acusador por su presunta participación en las conductas punibles de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SÍNTESIS PROCESAL

De acuerdo a lo constante en el expediente se tiene que los hechos por los cuales se ha traído ante los estrados judiciales al señor

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

ARBOLEDA, tienen su origen en la información suministrada por un menor de edad, quien se acercó ante las autoridades policiales de Infancia y Adolescencia el día 18 de octubre de 2015, para hacerles saber la manera en que estaba siendo obligado a transportar sustancia estupefaciente y hacer parte de una banda delincuencia que operaba en el barrio Villavicencio de Pereira, relacionando la posible conformación de la banda criminal, su modo de operar, datos de sus integrantes y los roles que cada uno de ellos desempeña.

Con base en esa información, la Policía Judicial por órdenes de la Fiscalía, inició las labores de verificación pertinentes para establecer la existencia del hecho denunciado y obtener la plena identificación e individualización de los miembros de la organización delictual; a partir de dichas actividades, lograron establecer que efectivamente existía una organización criminal que se dedicaba a la venta de estupefacientes en la carrera 6ª y 7ª con calle 15 del barrio atrás mencionado, identificándose plenamente a seis personas como integrantes de la misma, entre las cuales se encontraba el ahora Procesado **JOHN FREDY ARBOLEDA**.

Con base en la información recolectada la Fiscalía 31 Seccional Antinarcoóticos solicitó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías local, la expedición de órdenes de captura en contra de un grupo de personas entre las cuales se encontraba el señor JHON FREDY ARBOLEDA, a quien se le hizo efectiva la misma el 14 de junio de 2016.

De allí, que el 15 de junio de 2016 le correspondiera al Juzgado atrás mencionado, realizar las diligencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de dicho ciudadano, quien no aceptó los cargos que se le endilgaron por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de venta.

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

El 29 de septiembre del año que transcurre, la Fiscalía 3ª Especializada presentó escrito de acusación en contra del señor JOHN FREDY ARBOLEDA, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado local, quien fijó como fecha para la audiencia el día 13 de octubre de 2016.

El día arriba señalado se dio inició a la audiencia de formulación de la acusación, pero antes de que se diera lectura al escrito por parte del Ente Acusador, este informó sobre la existencia de un preacuerdo celebrado entre él y el defensor del imputado; negociación mediante la cual se estableció que el procesado aceptaría los cargos endilgados y a cambio la Fiscalía le reconocería la circunstancia de marginalidad prevista en el artículo 56 del Código Penal y con miras a la atenuación punitiva, pactándose con ello la pena de prisión en 39 meses por la conducta de mayor *quantum* punitivo (el concierto para delinquir), atendiendo la regla establecida en el artículo 31 de esa misma norma, aumentándolo en cuatro meses por el delito que le concurra, dando un total de 43 meses de prisión.

Tal situación fue corroborada por el defensor del señor ARBOLEDA, señalando que él fue plenamente asesorado sobre los alcances y consecuencias de esa negociación.

Dado lo anterior, el señor Juez de la causa procedió a explicarle al Procesado sobre la naturaleza, alcance y consecuencias de lo acordado por su defensor y el fiscal, para posteriormente preguntarle si entendía todo lo que hasta ese momento se había dicho en esa diligencia y si estaba de acuerdo con esa situación, a lo cual manifestó que era su voluntad aceptar la negociación toda vez que no tenía como demostrar su inocencia.

Así las cosas, el Juez decidió aplazar su decisión frente a ese preacuerdo para el día 9 de noviembre de este año, a fin de poder revisar la carpeta del caso y de esa manera tomar una decisión final.

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

LA PROVIDENCIA OBJETO DE ALZADA

Tal como se tenía programado, el 9 de noviembre de 2016, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira instaló la audiencia para la aprobación del preacuerdo celebrado entre el señor Fiscal Tercero Especializado de Pereira y el defensor del procesado JHON FREDY ARBOLEDA. Antes de proceder a señalar cual era la determinación del despacho, el Juez informó que el señor ARBOLEDA hizo llegar el día 2 de ese mismo mes y año un escrito manifestando su deseo de retractarse de la aceptación de cargos, por cuanto él había tomado esa decisión presionado por el Fiscal y el defensor, pero que era inocente y que si bien es cierto es consumidor de bazuco y por ello lo hallaron en esa "olla" el día de su captura, eso no quiere decir que él haga parte de estructura delincuencia alguna. Ante situación se procedió a preguntársele el porqué de su retractación, ratificándose en sus dichos de que había sido presionado para aceptar lo negociado.

Frente a lo anterior, el A-quo procedió a explicarle al señor JHON FREDY que revisada la carpeta que la Fiscalía General de la Nación tiene para sustentar un juicio en su contra, se hallan los suficientes elementos materiales probatorios y evidencia física para establecer que efectivamente participó en los delitos que se le han imputado; entre tales pruebas se encuentran aquellas que llevaron a su efectiva identificación y posterior expedición de orden de captura, igualmente le explicó en qué consisten los delitos que se le han endilgado y los beneficios que a él se le han concedido en virtud de esa negociación, haciéndole saber que las demás personas, que con anterioridad a él fueron capturadas por pertenecer a esa misma organización delincuencia, también habían hecho preacuerdo con la Fiscalía pero a cambio solo recibieron una rebaja en la mitad de la pena a imponer, mientras que él se estaba reconociendo una condición que le concede una rebaja muchísimo mayor, beneficiándolo entonces ampliamente.

Así las cosas, y atendiendo que a pesar de esa situación la pena que finalmente se le impondría al señor JHON FREDY, esto es la de

43 meses de prisión, respeta los parámetros legales para este tipo de asuntos, el *A quo* concluyó que es viable darle aprobación al preacuerdo y rechazar con ello la retractación que por escrito hizo llegar al Despacho el procesado, toda vez que la misma fue extemporánea y se dio cuando ya se había hecho la verificación en que se daba el mismo, y después de que se le explicaron las consecuencias jurídicas que ese preacuerdo le traería, sin que hiciera en ese momento manifestación alguna de oposición.

ARGUMENTOS DEL DISENSO

El señor JHON FREDY ARBOLEDA inconforme con la decisión de instancia por intermedio de su defensor manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el Juez de la causa, toda vez que consideró que él jamás ha hecho parte de la organización delincinencial con que se le relaciona. Indica que si bien es cierto es consumidor de estupefacientes, específicamente de bazuco, ello no lo convierte en parte de esa banda, toda vez que las veces que lo vieron en la "olla" vendiendo estupefacientes, era porque no tenía dinero para comprar sus dosis, entonces le pedía a los muchachos de allá que lo dejaran ayudarles a vender y como ellos ya lo conocían, por ser un comprador frecuente, se lo permitían para que obtuviera de esa manera el dinero para proveerse del bazuco que necesitaba. Situación que a su parecer no lo hace parte de ninguna organización dedicada a la venta de estupefacientes.

Por otra parte, dice el procesado que él como medio de supervivencia trabajaba con una empresa cuya oficina está ubicada en el Parque el Lago de Pereira a un lado del sitio donde donan sangre, situación que está dispuesto a probar; y si aceptó los cargos que le están imputando es porque su Defensor y el Fiscal lo presionaron para que lo hiciera dadas las pruebas que hay en su contra.

LA REPLICA

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

El Defensor, como no recurrente indicó que en todo momento le ha brindado a su prohijado la asesoría legal necesaria y suficiente para que tomará la mejor decisión; explicándole en todo momento por qué las pruebas obrantes en el expediente de la Fiscalía son tan contundentes, a pesar de que puedan demostrar su calidad de consumidor de estupefacientes y trabajador de una empresa. Igualmente, señaló que a pesar de los dichos del señor ARBOLEDA no se le presionó para que aceptara cargos y en los videos se puede constatar esa situación.

La Fiscalía, hace un recuento de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que tiene para probar la responsabilidad del señor JHON FREDY en los delitos que se le han endilgado, ello con el fin de demostrar que el Ente Acusador no tenía ni tiene necesidad de obligarlo a aceptar cargos y llegar a un preacuerdo puesto que existe con suficiencia la evidencia en su contra, y menos cuando con lo que se está pactando, tal como lo señaló el señor Juez, se le favorece ampliamente.

Por otra parte, considera que no se debe aceptar la retractación porque la misma resulta extemporánea y tal como lo establece el artículo 130 del C.P.P. cuando existen discrepancias entre lo manifestado por el abogado y el procesado, se debe preferir el concepto del abogado puesto que es quien tiene los conocimientos técnicos suficientes para saber lo que es mejor para sus intereses.

De otro lado, aduce que se le debe dar aprobación al preacuerdo, ya que como lo ha indicado el señor Juez, el mismo le resulta sumamente beneficioso al señor ARBOLEDA, y la Fiscalía no tiene intención de perjudicarlo, pero sí el insiste en irse a juicio las pruebas que se tienen igualmente son suficiente para que se dicte una sentencia condenatoria en su contra, la que indefectiblemente le implicará una pena de prisión mucho más alta.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

COMPETENCIA:

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial. De otra parte y en acatamiento al principio modulador de la actividad procesal, este Colegiado no encuentra irregularidad en la actuación que haga pregonar una nulidad de la actuación.

PROBLEMA JURÍDICO:

De los argumentos esbozados por el señor JHON FREDY ARBOLEDA por intermedio de su defensor y de lo dicho por los no recurrentes, encuentra la Sala que el problema jurídico a resolver dentro de este asunto sería el siguiente:

¿Es viable en este momento procesal avalar la retractación del procesado frente a la aceptación de cargos que realizara a fin de llegar a un preacuerdo con la Fiscalía?

SOLUCIÓN:

En el presente asunto estamos en presencia de una de las modalidades de terminación abreviada de los procesos penales, por ello, se hace necesario tener en cuenta que uno de los principios que las rigen es el de "La irretractabilidad", consagrado en los artículos 293 y 351 C.P.P. el cual se podría decir que es una manifestación del principio de la "Lealtad Procesal", en cuya virtud, una vez aprobado el preacuerdo por parte del Juez del Conocimiento, previa aceptación su contenido por quienes lo pactaron, el mismo tiene efectos vinculantes tanto para las partes como para los demás intervinientes, quienes no podrán desdecir o rescindir lo acordado.

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

Frente a lo anterior, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

"Acorde con uno de los fines sociales del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, el legislador estableció en el marco de la Ley 906 de 2004 varios mecanismos de terminación extraordinaria del proceso, como cuando el imputado se allana a los cargos en la diligencia de imputación o en estadios posteriores, o llega a acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, eventos en los cuales renuncia a los derechos de no autoincriminación y a la realización de un juicio oral, público, concentrado con inmediación y controversia probatorias, a cambio de obtener considerables rebajas punitivas, la modificación favorable — sin vulneración del principio de legalidad— de los cargos atribuidos, o la concesión de subrogados penales.

Tales allanamientos y pactos han de ser cubiertos con un halo de seriedad de conformidad con el principio de lealtad procesal que deben observar las partes, y en acatamiento no solo de la seguridad jurídica, sino de los fines que los informan de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 293 de la Ley 906 de 2004 establece que una vez el juez de conocimiento examina que el acuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía es voluntario, libre y espontáneo, y procede a aceptarlo, a partir de ese momento no es posible alguna retractación..."¹.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que el señor JHON FREDY ARBOLEDA con lo manifestado en la alzada lo único que pretende retractarse de los efectos vinculantes de un preacuerdo al que llegó con la Fiscalía, el que fue objeto de estudio y aprobación por parte del Juez de Conocimiento, lo cual, por contrariar los postulados del aludido principio de "la irretractabilidad" tornaría en improcedente las pretensiones del apelante, ya que por lealtad procesal la Defensa no puede desdecir de lo que acordó con la Fiscalía.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 11 de junio de 2014. Rad. # 41180. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

A pesar de lo anterior, la Sala no puede desconocer que el principio de la irrevocabilidad no es absoluto, ya que acorde con lo reglado en el párrafo del artículo 293 C.P.P. admite como excepción la consistente en que una de las partes en cualquier momento puede demostrar que tal acuerdo fue producto de un vicio del consentimiento o de una violación de garantías fundamentales. Pero es de anotar que quien pretenda retractarse en tales términos, le asiste la carga de demostrar la ocurrencia de las hipótesis relacionadas con vicios del consentimiento o violación de garantías fundamentales.

Sobre lo anterior, la Corte expuso lo siguiente:

"De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales.

Será deber, por tanto, del acusado o de su defensor exponer fundamentadamente las razones de la retractación referidas, se repite, a los supuestos antedichos, tras lo cual corresponderá al juez de conocimiento tomar la decisión de rigor, ponderando los motivos alegados y los elementos probatorios aducidos para respaldar la solicitud. La determinación así adoptada, sobra decirlo, podrá ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la ley.

(:::)

En esas condiciones, se reitera, la manifestación desconocedora de la aceptación de responsabilidad resulta válida siempre y cuando el imputado la presente debidamente soportada en la ocurrencia de un vicio del consentimiento o en la violación de garantías fundamentales, debiendo expresarla, en todo caso, en el momento de celebrarse la audiencia regulada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 o posteriormente, siempre y

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

cuando invoque motivo distinto al alegado en dicha diligencia.....”².

En el caso en estudio, vemos que el señor JHON FREDY, al pretender rescindir lo acordado con la Fiscalía, expuso que su consentimiento se encontraba viciado como consecuencia de las presiones que tanto la Fiscalía como su defensor ejercieron sobre él para que hiciera tal cosa, atendiendo las pruebas obrantes en su contra, sin tener en cuenta su condición de adicto que era lo que lo llevaba a estar en “la olla” constantemente, sin que ello quiera decir que vendía estupefacientes, pues él tiene como demostrar que era trabajador de una empresa dedicada a la comercialización de productos como vitaminas y cosas por el estilo.

Revisados esos argumentos y lo dicho por el *A quo*, por el defensor y el Ente Acusador, encuentra la Sala que acá no se ha constituido vicio del consentimiento alguno, porque no se avizora que la declaratoria de voluntad del acriminado haya sido afectada por error, fuerza o dolo, máxime cuando la realidad procesal demuestra todo lo contrario, en atención a que lo pactado entre su Defensa y la Fiscalía fue avalado de manera consciente y voluntaria por su parte durante la diligencia realizada el 13 de octubre de 2016, ello después de haber sido asesorado por el Letrado que lo ha venido representando en este proceso, y a continuación de que el señor Juez también le explicara las consecuencias de tal aceptación, los beneficios de la negociación y los derechos que le asistían como procesado.

Tal situación entonces, es indicativa que en el presente asunto no se presentaron ninguna de las hipótesis que de manera excepcional avalaban para que el procesado pudiera retractarse de lo acordado con la Fiscalía.

Aunado a lo anterior no puede la Sala pasar por alto que el defensor del señor ARBOLEDA no se ha opuesto en momento

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de febrero del 2013. Rad. # 39707 M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ.

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

alguno a lo negociado con la Fiscalía, puesto que para ello, aunque el procesado no lo note, sí se tuvieron en cuenta sus condiciones personales al momento de la negociación sobre la tasación de la eventual pena que se le ha de imponerle, pues tal como lo indicó el sentenciador de primera instancia, la misma se moverá dentro de los mínimos permitidos para los delitos que se le imputan, lo que evidentemente hará para el señor JHON FREDY menos gravosa su situación de privación de la libertad, la que dándose dentro de un proceso con terminación normal, podría llegar a ser mucho más alta.

De igual forma, constataron los videos de las audiencias realizadas dentro de este asunto, especialmente las que se llevaron a cabo ante el señor juez especializado, que en todo momento el recurrente fue acompañado y orientado tanto por su defensor como por el juez, lo que ha hecho que esté rodeado de las mayores garantías posibles y de un profundo respeto por sus derechos fundamentales.

Siendo así las cosas, se concluye que por contrariar la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente los postulados que orientan el principio de la irrevocabilidad, la misma no puede ser de recibo, razón por la cual el auto confutado deber ser confirmado.

Finalmente, la Sala observa que el factor determinante para la ocurrencia de los hechos tuvo que ver con una denuncia o queja impetrada por un menor de edad que sería susceptible del delito de utilización de menores de edad, razón por la cual se ordenará la correspondiente compulsión de copias para que se investigue tal conducta punible.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal

Radicación:	66001-6000-000-2016-0069-01
Acusado:	Jhon Fredy Arboleda
Delito:	Concierto para delinquir y otro
Asunto:	Apelación auto aprueba preacuerdo
Decisión:	Confirma decisión

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el día 9 de noviembre de 2016 por el señor Juez 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en virtud de la cual se avaló el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la Defensa en el proceso seguido en contra de **JHON FREDY ARBOLEDA**.

SEGUNDO: COMPULSAR COPIAS con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue si el menor que brindo la información sobre la ocurrencia de los hechos aquí narrados, fue víctima del delito de utilización de menores de edad por parte de los miembros de la organización delincriminal.

TERCERO: DECLARAR que en ccontra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado


JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado


JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado