El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia 2ª. Instancia – 14 de agosto de 2018

Proceso: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Radicación: 664006000000201700015

Procesados: Bryan Alexis Grisales Arrubla y Juan Carlos Ruiz Zapata

Magistrado Ponente: Manuel Yarzagaray Bandera

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ DEBIDO PROCESO/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/ CARACTERÍSTICAS/ CONCURSO HOMOGÉNEO DE DELITOS QUE NO FUERON ENDILGADOS EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN/ ACEPTACIÓN DE CARGOS/ TASACIÓN DE LA PENA/ AJUSTADA A DERECHO/ CONFIRMA**

De esa manera, se tiene que el principio de congruencia en materia procesal penal, se encuentra consagrado en el artículo 448 C.P.P. hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como Debido Proceso, el cual exige que entre la acusación y la sentencia deba existir una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto factico-normativos, deben ser los mismos o afines a aquellos por los cuales en la sentencia se ha declarado la responsabilidad criminal del acriminado, razón por la cual se ha dicho que la acusación se erige como el límite de la sentencia, la que por regla general no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio[[1]](#footnote-1).

(…)

Lo anterior, deja claro que el representante de la Fiscalía en la imputación de cargos que le realizara al Procesado en las calendas del 04 de diciembre del año 2017, sí le imputó a BRYAN ALEXIS GRISALES la comisión del delito de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo sucesivo por cuatro eventos independientes de narcotráfico, lo que hace evidente que en momento alguno el Juzgado *A quo* haya vulnerado el principio de la congruencia al momento de emitir la sentencia condenatoria en contra de GRISALES ARRUBLA, lo que deja sin efecto el argumento expuesto por el recurrente, en cuanto a que su representado no se había endilgado ese concurso de conductas punibles.

(…)

De todo lo anterior se puede colegir que la determinación punitiva estuvo ajustada a las normas establecidas al momento de realizar la dosificación punitiva de la pena, es decir se cumplieron todas y cada una de las reglas exigidas para ello, igualmente se aplicó lo exigido por la normativa en cuanto al porcentaje que sea puede aumentar en los casos en donde existe un concurso de conductas. De la misma manera, se respetó y dio cumplimento a la concesión de beneficios a los cuales también tenía derecho el procesado, tanto por la aceptación de cargos, como por el ámbito de movilidad permitido por tratarse de una circunstancia de menor punibilidad.

Así las cosas, en todo el devenir del fallo opugnado se puede observar que no existió ni violación al principio de congruencia ni mucho menos algún error al momento de realizar la respectiva dosificación punitiva, considerando de esta forma que en el fallo de primer nivel no existe ningún elemento que deba ser objeto de reconsideración por parte de esta Colegiatura.

Por último, respecto a los dichos del Apelante en cuanto a que en la sentencia de primer nivel no se tuvo en cuenta el tiempo que ya había purgado el procesado durante la detención preventiva en su lugar de residencia, se abstendrá la Sala de hacer algún pronunciamiento al respecto, toda vez que el libelista no explica el objeto de tal petición, puesto que el tiempo en que BRAYAN ALEXIS permaneció en detención preventiva es algo que en su momento tendrá en cuenta el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que quede a cargo de la vigilancia de la pena impuesta al Procesado.

Finalmente, en lo que atañe con los demás reproches formulados por el apelante para cuestionar la existencia del concurso de conductas punibles, los mismos no pueden ser de recibo por desconocer los postulados los principios de la irretractabilidad y de la obligatoriedad[[2]](#footnote-2), los cuales se erigen como unas de las consecuencias que dimanan de la aprobación del allanamiento a cargos por parte de Jueces de Conocimiento, por lo que los términos de lo aceptado se tornan de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para los demás intervinientes, quienes no pueden desdecir o desconocer lo pactado o aceptado, como ha ocurrido en el *subexamine,* ya que el apelante con lo dicho en semejantes términos, lo único que pretende es retractarse por intermedio de la alzada de los cargos que el Procesado aceptó por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir.

Siendo así las cosas, concluye la Colegiatura que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado, porque no existió vulneración al principio de congruencia y además las penas tasadas por la *A quo*, fueron respetuosas de los postulados que orientan los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad, y se encuentran en consonancia con las reglas que orientan la tasación punitiva en los eventos del concurso de conductas punibles.

Ante tal situación, la Sala es de la opinión que la sentencia confutada debe ser confirmada en todo aquello que fue objeto de la discrepancia formulada por el apelante.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 675 del 13 de agosto de 2015. H: 1:30 p.m.

Pereira, catorce (14) de agosto de dos mi dieciocho (2.018)

Hora: 8:34 a.m.

Procesados: BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA y JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA

Delitos: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Radicado # 664006000000201700015

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta localidad a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del 15 de junio de los corrientes por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, dentro del proceso adelantado en contra de **BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA Y JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA** por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con el reato de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

Según se desprende del contenido de la actuación procesal, gracias a la información suministrada por una fuente humana, fue posible averiguar de la existencia de una organización delictiva que se dedicaba al tráfico de sustancias de estupefacientes en los municipios de La Celia y Santuario del departamento de Risaralda, la cual estaba conformada desde el año 2009 y que contaba con 45 miembros aproximadamente, integrantes jerarquizados de acuerdo a sus roles y cargos.

Según indicó la fuente humana, esta banda delincuencial es liderada por alias “La Ma, “La Madre” o “La Mona”, persona encargada de coordinar todas las actividades delictivas de la organización. A su vez se logró determinar que la misma operaba como una extensión o franquicia de la organización delincuencial denominada “Cordillera”.

Con base en las labores investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, en la cual fueron utilizadas diferentes técnicas de investigación, tales como, interceptaciones telefónicas, videos, fotografías, entrevistas, etc.. se logró verificar cuáles eran los roles de los integrantes de la banda, al igual que su “modus operandi”. En lo que atañe al señor BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA, (A) “HAPPY LORA” se determinó que él era encargado de la comercialización de sustancias estupefacientes en el área urbana del municipio de Santuario, más específicamente en el sector denominado “La 40” del barrio Santa Fe.

Durante la investigación, miembros de la policía de vigilancia y control en el año 2016 lograron la incautación en cuatro oportunidades de sustancias estupefacientes que momentos antes habían sido vendidas por el señor GRISALES ARRUBLA en pequeñas cantidades o dosis, las cuales después de ser sometidas a pruebas técnicas, arrojaron ser positivas para cocaína y sus derivados.

Ahora, respecto al señor JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA, se logró determinar que dentro de dicha banda criminal le correspondía el cumplimiento de diferentes funciones, tales como: el almacenamiento, la dosificación y distribución de sustancias alucinógenos y psicotrópicos.

De igual forma se tiene en la actuación procesal que como consecuencia de la investigación adelantada por la Policía Judicial, se logró verificar que ciertamente esas personas se encontraban implicadas en la comisión de los delitos mencionados en parágrafos anteriores; por tal motivo el día 18 de octubre del año 2017 el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad libró orden de captura en contra de esas dos personas, las cuales se hicieron efectivas los días 02 y 03 de diciembre de esa misma anualidad.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

* Ante el Juzgado 3º Penal Municipal, con funciones de Control de Garantías, de esta ciudad, en las calendas del 04 de diciembre del 2017 se llevaron a cabo las audiencias preliminares, en las cuales se legalizó la captura del entonces indiciado BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo-sucesivo por 4 eventos, delitos tipificados en los artículos 340 inciso 2 y 376 inciso 2 del Código Penal, los cuales fueron aceptados por el acriminado de manera unilateral. De igual forma al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.
* Así mismo, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías del municipio de Marsella, en las calendas del 03 de diciembre del 2017, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, en las cuales se legalizó la captura del entonces indiciado JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de concierto para delinquir, en calidad autor y a título de dolo, delito tipificado en el artículo 340 inciso 2 del Código Penal, el cual fue aceptado por el acriminado de manera unilateral. De igual forma al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.
* El conocimiento de las actuaciones le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, ante el cual el día 9 de abril de los corrientes se efectuaron las audiencias de verificación del allanamiento a cargos, individualización de penas y se aplazó la emisión de la sentencia para el 15 de junio de 2018.
* En la fecha atrás señalada se realizó la lectura del fallo, y contra del cual se alzó de manera oportuna la Defensa, discrepancia que sustentó de manera escrita.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del 15 de junio de los corrientes por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los señores BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA Y JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA: el primero por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes este último en concurso homogéneo y sucesivo por 4 eventos, y el segundo únicamente por la comisión del delito de concierto para delinquir en calidad de autor y a título de dolo.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad penal, los procesados de marras fueron condenados a purgar, el primero una pena de 64 meses de prisión y multa de ($999.655.667), y el segundo a una pena de 48 meses de prisión y multa de ($995.917.950) respectivamente. Así mismo, consideró la *A quo* que ninguno de los dos Procesados era merecedor de algún subrogado penal, dado al gran daño que causan a la unidad familiar y la vida social de quienes consumen las sustancias estupefacientes que fueran comercializadas y distribuidas por ellos.

Los argumentos aducidos por la Jueza de primer nivel para proferir la sentencia opugnada, se fundamentaron en aseverar que en el presente asunto se cumplían con todos los requisitos para proferir un fallo de condena, toda vez que las pruebas aducidas por la Fiscalía demostraban indubitablemente el compromiso penal endilgado a los procesados, sumado a la aceptación de cargos efectuada por los mismos de forma libre y voluntaria, eran suficientes para ello.

En lo que atañe con la dosificación de la pena de prisión impuesta al procesado BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA, la *A quo,* ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles que le fueran imputadas, después de realizar las operaciones aritméticas, tomó como delito base, por ser el de mayor gravedad, el de Concierto para delinquir agravado, y después de aplicar el sistema de cuartos, dado que no se estaba en presencia de una circunstancia de mayor punibilidad, decidió partir del límite inferior del cuarto mínimo, o sea el correspondiente a 96 meses de prisión y multa de 2700 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ante la presencia de un concurso heterogéneo de delitos integrados por el reato de concierto para delinquir con el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cometido a su vez en concurso homogéneo sucesivo en 4 eventos, la *A quo* determinó que se debía aplicar la regla del concurso de conductas, razón por la que por cada evento delictivo decidió aumentar la pena en 8 meses, quedando así la pena en 128 meses de prisión, calculo al que se le debía descontar el 50% como compensación en favor del procesado por haber aceptado los cargos en la audiencia de formulación de la imputación, quedando de esa forma una pena definitiva a imponer de 64 meses de prisión y multa de ($999’655.667).

Respecto a la dosificación de la pena del señor JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA, al igual que el anterior, por tratarse de una circunstancia de menor punibilidad y no una mayor, optó por moverse dentro del cuarto mínimo inferior que correspondía a 96 meses de prisión, pena a la que una vez se le aplica el descuento del 50% por la aceptación de cargos efectuada en la audiencia de formulación de imputación, quedó en 48 meses.

**LA ALZADA:**

La discrepancia del recurrente se estableció en los siguientes argumentos:

* Empieza aclarando que la alzada no está dirigida en reproche de la condena del señor JORGE LUIS LONDOÑO CASTAÑEDA[[3]](#footnote-3), si no únicamente a la pena que le fuera impuesta al señor BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA.
* Manifiesta el apelante que es una sorpresa, el hecho de que se le aumenten 2 años más a BRYAN ALEXIS, aparte de los 4 años a los que debía ser condenado, toda vez que a su consideración el concurso de conductas punibles no había sido imputado en la audiencia respectiva.
* No entiende por qué razón si BRYAN ALEXIS GRISALES como JUAN CARLOS RUIZ cometieron igual conducta, se les impone una pena diferente, obviándose por todo lo anterior el principio de congruencia y convirtiéndose de esta manera en un fallo injusto para el señor GRISALES ARRUBLA, toda vez que el concurso de conductas por el que se le aumentó la condena no había sido referido en la audiencia de imputación.
* Por otra parte, el quejoso cita una obra[[4]](#footnote-4) en donde se establece que las condiciones sociales y personales de las personas, influyen en gran medida a que sean susceptibles de ser consumidoras de estupefacientes, del mismo modo estas circunstancias influyen para que los mismos se vean estimulados a caer en una red criminal para cometer delitos.
* Por ultimo reitera que existió una violación al principio de congruencia ya que la Jueza de primera instancia no podía ir más allá de la esfera de los delitos que le fueran imputados a los procesados.

En consecuencia de lo anterior, el recurrente solicita la modificación parcial del fallo opugnado en contra de BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA y por consiguiente que se le de aplicación a la dosificación que corresponde, solicitando además que se le aplique el descuento del tiempo de condena purgado en la detención domiciliaria.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

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 una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos Especializados que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida para que la Colegiatura de oficio proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con lo dicho por el apelante, la Sala es del criterio que nos han sido propuestos dos problemas jurídicos uno principal y otro subsidiario.

- Principal:

¿Violó la *A quo* el principio de congruencia al condenar al señor BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA por un concurso homogéneo de delitos que no le fueron endilgados en la audiencia de imputación en que él aceptara cargos endilgados en su contra?

- Y como subsidiario:

¿Fue tasada en debida forma la pena de presión impuesta al procesado BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA, en relación al aumento efectuado por el concurso homogéneo sucesivo de los 4 eventos en que le fuera sorprendido comercializando sustancias estupefacientes?

**- Solución:**

A fin de dar solución al problema jurídico principal es necesario empezar por decir en qué consiste el principio de congruencia, para posteriormente poder determinar si en este preciso caso hubo o no vulneración del mismo.

De esa manera, se tiene que el principio de congruencia en materia procesal penal, se encuentra consagrado en el artículo 448 C.P.P. hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como Debido Proceso, el cual exige que entre la acusación y la sentencia deba existir una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto factico-normativos, deben ser los mismos o afines a aquellos por los cuales en la sentencia se ha declarado la responsabilidad criminal del acriminado, razón por la cual se ha dicho que la acusación se erige como el límite de la sentencia, la que por regla general no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio[[5]](#footnote-5).

Sobre las características de este principio, de vieja data la Corte ha expuesto lo siguiente:

“Muy sintéticamente debe comenzar por recordarse que el principio de congruencia ha sido conceptualizado como aquél límite para el Estado a la hora de definir el proceso penal, en tanto lo que se imputa al momento de concretar los cargos ostenta carácter vinculante y no puede ser desbordado por el fallo en detrimento del procesado o de los demás sujetos que intervienen en la actuación.

Es que, entre la imputación delictiva que el Estado jurisdiccional hace a una persona y la decisión que define en el fondo la controversia penal se establece un nexo de causa y efecto vinculante, de manera que como presupuesto general ello supone la elaboración de un juicio de identidad fáctica -hecho histórico objeto de investigación- y jurídica -nominación que al mismo da la ley, con todas las circunstancias que lo modifican-, en el entendido de que solamente se mantiene el marco conceptual construido a partir de esos dos elementos siempre y cuando la sentencia sea respetuosa de los linderos por el mismo fijados…”[[6]](#footnote-6).

Acorde con lo hasta ahora expuesto, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, a modo de ilustración, se podría decir que se presenta una vulneración del principio de la congruencia en los siguientes eventos: a) Cuando se profiere una sentencia por un delito diferente de aquel por el cual el Procesado fue acusado, o respecto de personas diferentes de aquellas que fueron acusadas, o que se pregonen en contra del Procesado circunstancias específicas de agravación punitiva no consignadas en la acusación, o que se desconozcan las mismas en el fallo; b) En los eventos en los que el contexto fáctico de la sentencia desconozca o difiera del núcleo fáctico de la acusación; c) En aquellas hipótesis en las que pruebas practicadas en el juicio logran demostrar que la Fiscalía incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos en el libelo acusatorio, y a pesar de ello tozudamente se profiere un fallo en consonancia con esa errónea calificación jurídica.

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

“La norma, que regula el principio de congruencia, exige que esta se presente desde una doble connotación: la fáctica (hechos) y la jurídica (delitos), de tal forma que se vulnera la consonancia cuando se condena (i) por hechos o por delitos distintos a los precisados en la acusación, (ii) por un delito del cual nunca se hizo mención fáctica ni jurídica en la acusación, (iii) por un delito deducido en la acusación, pero el juez deduce una circunstancia de mayor punibilidad no precisada en aquella, y, (iv) el juez desconoce una circunstancia de atenuación deducida en la acusación (sentencia del 29 de junio de 2006, radicado 24.529).

La consonancia entre acusación y fallo debe estar dada en relación con lo personal -partes e intervinientes-, lo fáctico -hechos y circunstancias- y lo jurídico -modalidad delictiva-, de tal forma que la ausencia de identidad sobre tales aspectos impide proferir fallo de condena y el juzgador no puede extralimitar su actuación más allá de ese marco jurídico y fáctico propuesto por la Fiscalía (sentencia del 15 de mayo de 2008, radicado 25.913).

En ese contexto, el juicio y la sentencia deben circunscribirse a los lineamientos fácticos y jurídicos precisados en ese acto complejo acusatorio. Por tanto, los hechos y los delitos fijados por la Fiscalía vinculan al juzgador y la única posibilidad de controversia permitida a las partes e intervinientes es la concedida en el artículo 339, exclusivamente para que formulen observaciones sobre el cumplimiento de las exigencias del artículo 337…”[[7]](#footnote-7).

De lo anterior se puede colegir que la legislación ha establecido unos requisitos y unos lineamientos de los cuales el Juez Fallador no se puede apartar a la hora de proferir sentencia en contra de un procesado, y es así como con el principio de congruencia lo que se busca es que exista una unidad y una correlación entre la acusación y el fallo condenatorio, es decir que se deben respetar los parámetros establecidos y no desbordarse de la aplicación de los mismos. No obstante, existen ciertas circunstancias en las cuales puede existir una vulneración al principio de congruencia por el incumpliendo de alguno de los requisitos o lineamientos ya establecidos, caso en el cual el incriminado haciendo valer el respeto de sus derechos, puede exigir el cumplimiento y respeto de este principio.

Para el caso de los procesos con aceptación o allanamiento a cargos por parte del encartado, es necesario recordar que la imputación hace las veces de acusación, toda vez que en estos procesos abreviados no existe esa etapa de acusación formal, lo que implica entonces que la congruencia en estos asuntos, debe verificarse que se dé entre la imputación y la sentencia.

Con base en lo anterior y a fin de poder resolver el problema jurídico principal, es deber de esta Sala referirse en primer lugar si para el presente caso, el concurso de conductas punibles, por las que se le aumentó la pena al señor GRISALES ARRUBLA fueron imputadas en la respectiva audiencia preliminar, o si por el contrario tal y como lo manifiesta el Apelante no se hizo de esta manera. Para ello es necesario remitirnos a la actuación procesal surtida ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de esta ciudad, Despacho ante el cual se llevaron a cabo las respectivas audiencias preliminares al señor GRISALES ARRUBLA el día 04 diciembre del 2017.

Una vez revisada el acta de las audiencias preliminares, se aprecia en el aparte referente a la Formulación de Imputación, que la FGN al entonces indiciado, además de imputarle cargos por el delito de concierto para delinquir, también le enrostró cargos por el concurso homogéneo de conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, indicando que a GRISALES ARRUBLA se le imputaría responsabilidad en cuatro eventos de venta de estupefacientes:

“2. FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN: La Fiscalía formula imputación al señor BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA como probable autor a título de DOLO de la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO consagrada en el artículo 340 inciso 2 del Código Penal, en CONCURSO HOMOGÉNEO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, verbo rector “VENDER”, consagrada en el artículo 376 inciso 2 del Código Penal, en **CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO POR 4 EVENTOS.** De igual manera, la fiscalía le hace saber al indiciado que en el evento de acepar los cargos la rebaja que ofrece es de hasta el 50% de la pena a imponer”[[8]](#footnote-8)

Lo anterior, deja claro que el representante de la Fiscalía en la imputación de cargos que le realizara al Procesado en las calendas del 04 de diciembre del año 2017, sí le imputó a BRYAN ALEXIS GRISALES la comisión del delito de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo sucesivo por cuatro eventos independientes de narcotráfico, lo que hace evidente que en momento alguno el Juzgado *A quo* haya vulnerado el principio de la congruencia al momento de emitir la sentencia condenatoria en contra de GRISALES ARRUBLA, lo que deja sin efecto el argumento expuesto por el recurrente, en cuanto a que su representado no se había endilgado ese concurso de conductas punibles.

Ahora bien, una vez determinado que contrario a lo manifestado por el Apelante el concurso de conductas punibles del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad homogéneo-sucesivo, sí le fue imputado al procesado en la respectiva audiencia y que por ende no existió violación alguna al principio de congruencia, es procedente resolver el problema jurídico subsidiario, esto es, el determinar sí fue atinado el porcentaje de los incrementos punitivos que la Jueza de primer nivel le hizo a los delitos concursantes para establecer la pena definitiva al procesado BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA. Para ello, se procederá a hacer un breve y somero estudio de las disposiciones consagradas en el Código Penal que regulan la dosificación de las penas en los casos en los que se presenta un concurso de conductas punibles.

Como punto de partida, tenemos que el artículo 31 C.P. regula la manera como deben ser dosificadas las penas ante la presencia del fenómeno del concurso de conductas punibles, acorde con las siguientes reglas:

* Las penas de los delitos concursantes deben ser dosificadas de manera individual para cada una de ellos.
* Una vez hecho lo anterior, se escogerá el reato sancionado con la pena más grave, el cual vendría siendo el delito base cuya pena deberá ser incrementada *hasta otro tanto*, según la gravedad de los delitos concursantes.
* Ese *hasta otro tanto,* no puede exceder de la sumatoria de la tasación punitiva en concreto de cada uno de los delitos que hacen parte del concurso, sin que rebase los 60 años de prisión.
* De igual forma, según criterio jurisprudencial[[9]](#footnote-9), ese *hasta otro tanto* no puede superar el doble de la pena que en concreto se tasó para el delito base, o sea el reato de mayor gravedad.

Al aplicar lo anterior al caso concreto, observa la Sala que la Jueza de primer nivel al momento de dosificar la pena de prisión impuesta al Procesado no incurrió en yerro alguno, esto por las siguientes razones;

* Se puede observar de forma clara que en la dosificación punitiva realizada por la *A quo* se seleccionó de forma correcta el delito de mayor gravedad, tal y como lo ordena una de las reglas establecidas en el artículo 31 del C.P., la cual, después de hacer las respectivas operaciones aritméticas arroja que el delito de mayor gravedad vendría siendo el de Concierto para delinquir agravado, cuya pena fue tasada en el límite inferior del cuarto mínimo de punibilidad, quedando esta en 96 meses de prisión, lo que se tornaba atinado en atención a que en contra del Procesado no fueron endilgadas circunstancias de mayor punibilidad.
* Escogido el delito de mayor gravedad, en lo que atañe con los delitos concursantes, o sea el otro delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, respectivamente fue incrementada la pena en 8 meses por cada uno de los 4 eventos del concurso homogéneo sucesivo que le había sido imputado al procesado, es decir que si el ámbito de movilidad eran 96 meses de prisión, al sumarle 8 meses por cada evento, se tendría una pena de 128 meses.
* Dichos porcentajes en los que respecta con los delitos concursantes fue incrementada la pena del delito base, son respetuosos de los límites que de ese *hasta otro tanto* pregona el articulo 30 C.P. porque al ser sumados en momento alguno exceden la sumatoria de la adición de sus penas mínimas, ni sobrepasa los 60 años de prisión. Asimismo, el monto tasado por la *A quo* por los delitos concursantes, que fue de 32 meses, no supera el doble de la pena establecido para el delito base, o sea la de 96 meses de prisión.
* El descuento escogido por la *A quo* como compensación en favor del Procesado por aceptar los cargos, se encuentra dentro del máximo de los límites permitidos para aquellos eventos en los que el allanamiento a cargos se da antes de la audiencia preparatoria, el cual oscila entre la mitad y una tercera parte de la pena a imponer, y en este caso se le concedió el descuento punitivo del 50 %, quedando una pena definitiva de 64 meses de prisión.

De todo lo anterior se puede colegir que la determinación punitiva estuvo ajustada a las normas establecidas al momento de realizar la dosificación punitiva de la pena, es decir se cumplieron todas y cada una de las reglas exigidas para ello, igualmente se aplicó lo exigido por la normativa en cuanto al porcentaje que sea puede aumentar en los casos en donde existe un concurso de conductas. De la misma manera, se respetó y dio cumplimento a la concesión de beneficios a los cuales también tenía derecho el procesado, tanto por la aceptación de cargos, como por el ámbito de movilidad permitido por tratarse de una circunstancia de menor punibilidad.

Así las cosas, en todo el devenir del fallo opugnado se puede observar que no existió ni violación al principio de congruencia ni mucho menos algún error al momento de realizar la respectiva dosificación punitiva, considerando de esta forma que en el fallo de primer nivel no existe ningún elemento que deba ser objeto de reconsideración por parte de esta Colegiatura.

Por último, respecto a los dichos del Apelante en cuanto a que en la sentencia de primer nivel no se tuvo en cuenta el tiempo que ya había purgado el procesado durante la detención preventiva en su lugar de residencia, se abstendrá la Sala de hacer algún pronunciamiento al respecto, toda vez que el libelista no explica el objeto de tal petición, puesto que el tiempo en que BRAYAN ALEXIS permaneció en detención preventiva es algo que en su momento tendrá en cuenta el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que quede a cargo de la vigilancia de la pena impuesta al Procesado.

Finalmente, en lo que atañe con los demás reproches formulados por el apelante para cuestionar la existencia del concurso de conductas punibles, los mismos no pueden ser de recibo por desconocer los postulados los principios de la irretractabilidad y de la obligatoriedad[[10]](#footnote-10), los cuales se erigen como unas de las consecuencias que dimanan de la aprobación del allanamiento a cargos por parte de Jueces de Conocimiento, por lo que los términos de lo aceptado se tornan de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para los demás intervinientes, quienes no pueden desdecir o desconocer lo pactado o aceptado, como ha ocurrido en el *subexamine,* ya que el apelante con lo dicho en semejantes términos, lo único que pretende es retractarse por intermedio de la alzada de los cargos que el Procesado aceptó por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir.

Siendo así las cosas, concluye la Colegiatura que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado, porque no existió vulneración al principio de congruencia y además las penas tasadas por la *A quo*, fueron respetuosas de los postulados que orientan los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad, y se encuentran en consonancia con las reglas que orientan la tasación punitiva en los eventos del concurso de conductas punibles.

Ante tal situación, la Sala es de la opinión que la sentencia confutada debe ser confirmada en todo aquello que fue objeto de la discrepancia formulada por el apelante.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del 8 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de **BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA Y JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA** por incurrir el primero, en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo-sucesivo por 4 eventos, y el segundo por la comisión del delito de concierto para delinquir autor a título de dolo.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Las excepciones a dicha regla general se presenta en aquellos eventos en los cuales el Juez Cognoscente puede proferir una sentencia por un delito diferente de aquel que fue objeto de la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación, siempre y cuando en el fallo no se desconozca el núcleo factico de la acusación y que la nueva calificación jurídica por su punibilidad sea más favorable a los intereses del Procesado. (Sentencia del 22 de febrero de 2.017. SP2390-2017 Rad. # 43041) [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre estos principios, entre otras, se pueden consultar: La providencia del 18 de abril del 2.007, Rad. # 27159; la sentencia del 20 de noviembre de 2.013. Rad. # 39834; la sentencia del 11 de junio de 2014. Rad. # 41180; la providencia del 25 de 2.015. AP1505-2015. Rad. # 40439, y la sentencia del 28 de junio de 2017. SP9379-2017. Rad. # 45.495. [↑](#footnote-ref-2)
3. el recurrente incurrió en una confusión, dado a que el procesado de marras que fuera condenado junto con el señor BRYAN ALEXIS GRISALES ARRUBLA, es identificado como JUAN CARLOS RUIZ ZAPATA y no como JORGE LUIS LONDOÑO CASTAÑEDA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Aportes en torno al sistema acusatorio, GRAJEAS, Uriel Hincapié Montoya, pág. 5 s.s. [↑](#footnote-ref-4)
5. Las excepciones a dicha regla general se presenta en aquellos eventos en los cuales el Juez Cognoscente puede proferir una sentencia por un delito diferente de aquel que fue objeto de la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación, siempre y cuando en el fallo no se desconozca el núcleo factico de la acusación y que la nueva calificación jurídica por su punibilidad sea más favorable a los intereses del Procesado. (Sentencia del 22 de febrero de 2.017. SP2390-2017 Rad. # 43041) [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de julio de 2007. Rad. # 26468. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 21 de marzo de 2.012. Rad. # 38256. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-7)
8. Audiencia preliminar de formulación de imputación, celebrada el 04 de diciembre de 2017, folio 3 del expediente. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver entre otras: Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. # 15868 y Sentencia del 16 de abril de 2008. Rad. # 25304. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre estos principios, entre otras, se pueden consultar: La providencia del 18 de abril del 2.007, Rad. # 27159; la sentencia del 20 de noviembre de 2.013. Rad. # 39834; la sentencia del 11 de junio de 2014. Rad. # 41180; la providencia del 25 de 2.015. AP1505-2015. Rad. # 40439, y la sentencia del 28 de junio de 2017. SP9379-2017. Rad. # 45.495. [↑](#footnote-ref-10)