

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE DESCONGESTION
Distrito Judicial Cúcuta

Radicado No. 54001 31 07 752 2014 0176

CENTRO SERVO. JUZ. ESP

2014 JUL 3 9:45 AM

San José de Cúcuta, julio tres de dos mil catorce

FIRMA

DOR

1. MOTIVO DE LA PROVIDENCIA.

Se encuentra al despacho la causa de la referencia seguida contra **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, acusado como presunto autor del delito de concierto para delinquir tipificado en el artículo 240 inciso 2º del C.P., modificado por la ley 733 de 2.002, para proferirse la respectiva sentencia anticipada, sin que se observe causal alguna de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. ASPECTO FÁCTICO

Se tiene que los hechos que dieron lugar a la presente acción penal tienen su génesis a finales del año de 1.980, cuando grupos de justicia privada provenientes del municipio de Puerto Boyacá, arribaron a la región del Sur del Departamento del Cesar, los que a la vez empezaron a ejercer control sobre el área del municipio de Ocaña y sus alrededores, organización que se autodenominó como "Los Macetos" y quienes se acantonaron en una hacienda ubicada en la población de San Alberto (Cesar) de nombre "Riverandía", la cual se utilizó para dar inicio a la lucha contra la subversión y la delincuencia común.

Asociación que se bifurcó en varios grupos, entre otros, el de JUAN FRANCISO PRADA MARQUEZ, alias "Juancho Prada", quien pasados algunos años se convirtió en el comandante máximo de las autodefensas que hacían presencia en la región del sur del Cesar y parte de la provincia de Ocaña N.S., las que posteriormente se conocieron con el nombre de Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar ACSUC, y

que se desmovilizaran el día 4 de marzo del año 2.006, tomando el nombre de "HECTOR JULIO PEINADO BARRERA".

Igualmente, dentro de la presente investigación se debe hacer relación a lo hechos que se presentaron el día 9 de agosto del año 2.003, cuando la señora VICTORIA ELENA JAIME BACCA, quien residía en la ciudad de Ocaña N.S., recibió una llamada telefónica en su casa, saliendo de inmediato a cumplir una cita de la cual nunca regresó, iniciada la actividad investigativa se pudo establecer a través de testigos la presencia de la mencionada en el barrio Primero de mayo de esa misma ciudad y su posterior retención por parte de un grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, las que por esa época hacían presencia en dicha municipalidad, siendo trasladada a la base paramilitar ubicada en el municipio de Pueblo Nuevo, en donde compartió cautiverio junto con YAFRIDE CARRILLO SARABIA y CARLOS GERARDO CUAN AVENDAÑO, secuestrados días atrás por el grupo paramilitar que lideraba de JUAN FRANCISO PRADA MARQUEZ, alias "Juancho Prada".

Respecto al acá acusado, se tiene que éste ingresó al grupo armado ilegal al que se alude, a finales del año 1.999 en San Martín (Cesar) y su desvinculación se produce el día 4 de marzo del año 2.006, fecha en que se desmovilizaron la totalidad de los integrantes del frente al que pertenecía el hoy procesado.

En concordancia a lo anterior, se ordenó la vinculación de **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, a través de indagatoria, la que se practicó el día 14 de julio de 2.011, y a quien posteriormente se le resolvió la situación jurídica el 21 de julio de ese mismo año, imponiéndosele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro de reclusión por el delito de Concierto para delinquir consagrado en el artículo 340 inciso 2º del C.P., en concurso heterogéneo con el de secuestro simple tipificado en el artículo 168 de la misma obra en concurso homogéneo y sucesivo y a su vez en concurso heterogéneo y sucesivo con el de homicidio en persona protegida contemplado en el artículo 135 del estatuto penal, agravadas las dos últimas conductas por la circunstancia genérica punitiva prevista en el numeral 10º del artículo 58 del código penal, es decir, "obrar en coparticipación criminal".

Así mismo, y una vez clausurada la etapa instructiva la Fiscalía 123 Especializado UNDH-DIH el día 24 de mayo del año 2.012, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación, entre otros, contra el hoy procesado, como coautores del concurso de delitos de homicidio en persona protegida tipificado en el artículo 135

del C.P., en concurso heterogéneo con el de secuestro agravado contemplado en los artículos 168 y 170 numerales 10 y 16 del código penal, en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir contenido en el artículo 340 inciso 2º del C.P., agravado por las circunstancias descritas en el canon 342 de la misma obra.

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Se trata de **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, alias "Jayo" o "Jaya Jaya" quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 94.455.910 expedida en Cali (Valle del Cauca), nacido el día 9 de septiembre de 1.975 en San Alberto (Cesar), hijo de Francisco Román Galvis y Orfilia Díaz, nivel educativo 7º grado, estado civil separado, de ocupación ayudante de construcción y residente en el barrio la Esperanza II del municipio de San Martín (Cesar).

Por sus características morfológicas, se trata de una persona de sexo masculino, mayor de edad, de 1.65 metros de estatura, contextura gruesa, piel trigueña, cabello liso, color castaño oscuro, frente amplia con entradas pronunciadas, ojos color miel, nariz recta, labios delgados y como señales particulares presenta cicatriz en la región frontal lado izquierdo, tatuaje en forma de corazón atravesado por una flecha en brazo derecho, en el ante brazo derecho las iniciales F.D.G., y en la mano izquierda la figura de una cruz.

4. DEL TRAMITE PROCESAL Y LA ACEPTACIÓN DE LOS CARGOS

En firme la resolución acusatoria, la actuación fue remitida al juzgado penal del circuito especializado, programa O.I.T. (reparto) de la ciudad de Bogotá D.C., correspondiéndole por turno al Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, el cual una vez corrió el traslado respectivo que trata el artículo 400 del C.P.P., fijó para el día 28 de octubre de 2.013, la realización de la audiencia preparatoria, dentro de la cual la titular de ese despacho consideró decretar la nulidad de lo actuado, inclusive a partir de la resolución de cierre de investigación, respecto a **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, por cuanto el mismo desde su indagatoria ya había aceptado el cargo de Concierto para delinquir, sin que la fiscalía realizara el trámite respectivo pertinente, por lo que ordenó la ruptura de la unidad procesal única y exclusivamente por el mencionado punible.

Por lo anterior, la representante de la Fiscalía 123 de la UNDH-DIH de la ciudad de Bucaramanga (S.), practicó diligencia de aceptación de cargos con **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, el día 12 de mayo del año en curso, (Fls.742-746.C.O.13), en la cual se hizo presente, además del inculcado, su defensor, el doctor ABEL MENESES GALVIS, imponiéndosele en desarrollo de la misma, el cargo como autor del punible de Concierto para delinquir por conformar grupos al margen de la Ley, consagrado en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2.002, que comporta pena de prisión de seis (6) a doce (12) años, quien al concedérsele la palabra expresó de manera consciente y libre que aceptaba el cargo elevado por el instructor.

Revisada íntegramente la actuación procesal, encontramos que esta se encuentra ajustada a derecho, sin advertirse violación a las garantías fundamentales de que es titular el procesado antes nombrado, por consiguiente se impone dictar la sentencia que ponga fin a la actuación procesal.

5. INDICACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Los requisitos sustanciales de la sentencia condenatoria los encontramos consagrados en el artículo 232 de la Ley 600 de 2.000, que son el obrar prueba que conduzca a la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad del sindicado.

En cuanto a la real ocurrencia de la conducta punible, contamos con el oficio No. 04155 de fecha 11 de septiembre de 2.007, suscrito por el T.C. Álvaro Diego Tamayo Hoyos, Comandante del Batallón de Infantería No 15 Santander, a través del cual se remitió la orden de batalla de los integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia que delinquieran en la jurisdicción de las municipalidades de Aguachica (Cesar) y Ocaña N.S., donde a la vez se informa sobre la composición del grupo al mando del cabecilla JUAN FRANCISCO PRADA MARQUEZ, alias "Juancho Prada", dentro del que se hace relación al cuarto grupo que delinquiría principalmente en el área de Aguachica, quienes se dedicaban a la perpetración de masacres, el que se encontraba compuesto aproximadamente por 35 individuos, entre ellos, alias "Mauricio", así mismo se cuenta con la ampliación de indagatoria de ALBERTO PEREZ AVENDAÑO, alias "Ramoncito" practicada el día 15 de febrero de 2.011, quien al informar sobre los otros miembros que componían la organización delincriminal

señaló que: "...conoció a MARLIO ARMANDO MAJE PEÑA, de quien dice era el Coordinador de las AUC con la fuerza pública en Ocaña, YARLY CANTILLO era un patrullero, CAMURO era financiero, **JAYA JAYA era comandante de escuadra**", (CO.1.F255-268).

Se cuenta igualmente con la declaración de ALEJANDRINO SERRANO ORTIZ alias "Condorito", practicada el día 13 de enero de 2.012, quien al referirse a los alias de "Jayo" y "Picolo" señaló que estos sujetos permanecían en la base paramilitar en el corregimiento de Pueblo Nuevo prestando seguridad y vigilancia a las personas que tenía la organización secuestrada, obra de la misma forma la ampliación de declaración rendida por CARLOS GERARDO CUAN AVENDAÑO, víctima de secuestro por la organización delictual a la que perteneció el hoy procesado, quien al exponérsele la imagen de una persona plasmada en una fotografía, manifestó que: "el es alias **JAYA JAYA** y este el comandante y era el encargado de la base donde tuvieron secuestrada a la señora VICTORIA, al otro muchacho y a mí", luego de lo cual, el representante del ente fiscal dejó constancia que la imagen plasmada en la fotografía correspondía a **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, manifestaciones que complementó el propio procesado en su injurada celebrada el día 14 de julio de 2.011, al señalar de forma clara y concreta que perteneció al frente de Guerra "Héctor Julio Peinado Becerra", grupo liderado por "JUANCHO PRADA", donde se desempeñaba como patrullero y le conocían con el alias de "Jayo", que conoció como militantes de esa misma organización a los alias "Iti", "Guañuz", "Beto", "Chavo", y que nunca tuvo mando ni mucho menos subordinados.(C.4.FL.202).

Los medios de prueba relacionados en precedencia permiten concluir con absoluta certeza que mucho antes de la desmovilización de algunos de los integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, ocurrida en los años 2.002 al 2.004, ya había surgido una organización al margen de la ley conformada entre otros, por el hoy procesado, denominada "Los Macetos", con operación en los Departamentos de Cesar y Norte de Santander, entre otras Localidades, específicamente en los Municipios de Aguachica y Ocaña, quienes unieron sus voluntades para ejecutar extorsiones, homicidios contra los habitantes y comerciantes de dichos sectores.

También es propio reconocer que por la posición geográfica de los departamentos de Cesar y Norte de Santander, y en éste último su extenso margen fronterizo con el vecino país de la República Bolivariana de Venezuela, ha propiciado la llegada de diversos grupos delincuenciales como guerrilla, narcotráfico y contrabando, y que para finales del año 1.980 se empezó a observar un fenómeno de congregación de

grupos armados ilegales los que se autodenominaron como Autodefensas Unidas de Colombia AUC, quienes posteriormente se desmovilizaron, siendo en efecto, un hecho cierto y verificable que el grupo comandado por JUAN FRANCISCO PRADA MARQUEZ, alias "Juancho Prada", con operación en la jurisdicción de los Departamentos de Cesar y Norte de Santander, a la cual perteneció hasta el año de 2.005, **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, convirtió esta participación de diferentes grupos armados al margen de la ley en una de las problemáticas sociales más agudas que presenta esta parte del territorio Colombiano.

La conducta punible de Concierto para Delinquir en la modalidad que se le imputa al aquí procesado, permite de manera clara, directa y confiable, ubicarnos frente a una organización criminal con jerarquías definidas, división de funciones y un alto poder de amedrentamiento hacia la población.

Como sabemos, este delito requiere para su estructuración la configuración de varios elementos o requisitos indispensables como son el concierto o asociación, el número de asociados, un objeto delictuoso, motivo o fin delictivo y la permanencia.

En cuanto al elemento de Concierto o asociación, quienes se asocian deben haberse puesto de acuerdo en la realización de ciertos delitos, pues la actividad ilegal emprendida por los concertados no debe agotarse después de la ejecución de una primera ilicitud, porque no es la simple actitud de encontrar sus voluntades en la comisión de un delito la que estructura el concierto para delinquir sino la existencia y vitalidad de una organización a lo largo del tiempo, exigiéndose igualmente que el número de asociados sea conformado por varias personas, debido a que es una realidad la forma de asociación de estos grupos armados al margen de la ley.

El objeto delictuoso en la modalidad aquí referida, se concreta en el propósito de ejecutar o cometer varios delitos como el de dedicarse a organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la Ley.

Entonces es claro, que el fin delictuoso se concreta en la ejecución de delitos como única finalidad y el delincuente busca elevar el delito a una profesión u oficio habitual, es decir, que no basta que solo se concierten para cometer delitos, sino también que exista una permanencia en el tiempo, quiere decir que quienes se asocien con el fin de actuar delictivamente lo hagan de manera continua.

No es un secreto entonces que las denominadas Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar ACSUC, y que se desmovilizaran el día 4 de marzo del año 2.006, tomando el nombre de "HECTOR JULIO PEINADO BARRERA", al mando entre otros, de alias "Juancho Prada", y a la cual perteneció **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ** hasta el año de 2.006, contaron con una estructura criminal organizada para cumplir unas funciones que por su naturaleza son indeterminadas y permanentes, desprendiéndose así como finalidad no solo el control territorial de los Departamentos ya mencionados, sino también la represión y control de la oblación civil, en éste caso concreto de Aguachica y Ocaña a través de la extorsión, el secuestro y los homicidios, entre otro delitos.

Esta organización delincencial se encontraba conformada por hombres fuertemente armados, con presencia en zonas rurales y urbanas, por lo que sus actuaciones, necesariamente, tuvieron que prolongarse en el tiempo para poder ser llevadas a cabo, necesitando de una estructura y logística bien dotada, demostrando así la existencia de una organización al margen de la Ley que se dedicó a ejecutar una serie de conductas delictivas en contra de la seguridad pública, el ordenamiento legal y constitucional, por cuanto lesionan y ponen en peligro, sin justa causa, bienes jurídicos protegidos por la Constitución y la Ley, todo lo cual nos lleva a pregonar con certeza, sin lugar a duda razonable alguna, que este es un hecho típico de Concierto para delinquir para la conformación de grupos armados al margen de la Ley.

En lo que refiere a la responsabilidad del procesado en esta conducta típica, se ha de manifestar que obra suficiente material probatorio tal y como ya se aludió, en especial, como el que se relaciona a continuación:

Obran los testimonios de JUAN FRANCISCO PRADA MARQUEZ alias "Juancho Prada", comandante del grupo paramilitar, quien señaló a JESUS ANTONIO CRIADO ALVERNIA ALIAS "El Mecánico", como la persona que desarrollaba el papel de informante, JOSE ANTONIO HERNANDEZ VILLAMIZAR alias "Beto", quien fungía dentro de esa organización como patrullero, LUIS ALBERTO JIMENEZ GENEZ alias "Pichón", quien se desempeñaba como conductor o escolta, a EDUARDO CASTRO ALVAREZ como alias "Camuro", y al referirse al alias de "**Jaya jaya**" indicó que: "*Ese lo escuche mencionar, que era miembro de Ocaña, pero no lo conocí*", de las cuales se extrae de la militancia de **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ** como miembro activo de dicho grupo armado que se encontraba al mando de alias "Juancho Prada". (C.4.FI.275).

Reiterando éste despacho que fue el propio **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, alias "Jayo" o "Jaya Jaya", quien aceptó su militancia en las Autodefensas Unidas de Colombia, organización que se desmovilizó en el mes de marzo del año 2.006, agregando el acusado, que su presencia en tal condición de paramilitar la ejerció en Ocaña en la cordillera y bajo el mando de alias "Duglas", haciendo además, relación a los alias de sus entonces compañeros, de donde se desprende sin vacilación alguna su responsabilidad en el punible que aceptó, es decir, que fue el mismo procesado encargado de despejarla en su diligencia de indagatoria y luego, en la de aceptación de cargos, en tal sentido y por consiguiente, con certeza y sin lugar a equívocos, se puede afirmar que el prenombrado es autor de la conducta punible materia de juzgamiento.

6. CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA

Como se ha venido sosteniendo, la Fiscalía 123 Especializada de la UNDH-DIH de la ciudad de Bucaramanga, le formuló cargos al implicado tantas veces mencionado, en su calidad de autor del delito consagrado en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, denominado Concierto para delinquir para la conformación de grupos armados al margen de la Ley, adecuación típica que corresponde a la presencia en los Departamentos del Cesar y Norte de Santander, específicamente en los municipios de Aguachica y Ocaña, del grupo al margen de la ley, denominado Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar ACSUC, y que se desmovilizaran el día 4 de marzo del año 2.006, tomando el nombre de "HECTOR JULILO PEINADO BARRERA", al mando entre otros, de alias "Juancho Prada", y a la cual perteneció **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ** hasta el año de 2006, ejecutando actividades ilícitas, entre ellas extorsiones, homicidios y secuestros, para sostener económicamente al grupo ilegal.

El grado de participación que se le atribuye al implicado, es, dijimos, el de la autoría, pues es evidente que el inculcado pertenecía al grupo armado ilegal "Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar ACSUC" que operó en esta región del país.

Por manera que la conducta atribuida al inculcado tantas veces mencionado, es típica conforme se analizó precedentemente, además es antijurídica, ya que

además de constituir vulneración a la ley penal, mientras se ejecutó colocó en riesgo la seguridad pública, bien jurídico tutelado, sin que se haya demostrado que en tal ejecución obró amparado por una causal de ausencia de responsabilidad.

El aludido procesado es persona mayor de edad, no presentó al momento de la ejecución de la conducta trastorno mental, como tampoco hacía parte de grupo sociocultural diverso, que le hubiese impedido comprender la ilicitud de su conducta o determinarse conforme a esa comprensión y por tanto, es un sujeto imputable.

El mismo, conforme a lo demostrado en el proceso, obró con culpabilidad en el ilícito de concierto para delinquir agravado porque conforme a sus condiciones socioculturales, le era exigible un comportamiento acorde con el ordenamiento jurídico y estando en condiciones de hacerlo, optó por ser miembro del grupo armado al margen de la ley autodenominado "Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar ACSUC", que militó e hizo presencia en nuestro departamento Norte de Santander y Cesar.

Finalmente, debemos agregar que no se demostró que el procesado hubiera obrado dentro de los parámetros del error o la coacción insuperable, como circunstancias excluyentes de la responsabilidad; así las cosas, debemos declarar su responsabilidad penal.

Todo lo expuesto en precedencia nos permite afirmar, sin temor a equívocos que contamos con la prueba suficiente para predicar certeza sobre la ocurrencia de la conducta punible y sobre la responsabilidad del inculcado muchas veces mencionado, con lo cual se satisfacen las exigencias del inciso 2º del artículo 232 de la Ley 600 de 2.000, para proferir sentencia condenatoria.

7. DOSIFICACIÓN DE LA PENA

La conducta punible que se le atribuye a **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ**, es Concierto para delinquir consagrado en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2.002.

En acatamiento a lo señalado en el artículo 60 del Código Penal, para efectuar el proceso de individualización de la pena, el sentenciador deberá fijar en primer término, los límites mínimos y máximos en que se ha de mover y como nos señala la

Ley, el delito de Concierto para conformar grupos al margen de la Ley, consagra una pena de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales, lo cual quiere decir que el mínimo es de 72 meses y el máximo en 144 meses de prisión, razón por la que el ámbito punitivo de movilidad será de 72 meses y 18.000 salarios mínimos mensuales, resultantes de restar esos dos guarismos entre sí, el que ha de dividirse entre cuatro con el fin de conformar los cuartos pertinentes, los cuales quedan así:

CUARTO MINIMO: Oscilaría entre un mínimo de 72 meses y multa de 2.000 salarios mínimos mensuales y un máximo de 90 meses y multa de 6.500 salarios mínimos mensuales.

CUARTOS MEDIOS: Oscilarían entre un mínimo de 90 meses y multa de 6.500 salarios mínimos mensuales y un máximo de 126 meses y multa de 15.500 salarios mínimos mensuales

CUARTO MAXIMO: Partirá de 126 meses y multa de 15.500 salarios mínimos mensuales y como máximo 144 meses de prisión y multa de 20.000 salarios mínimos mensuales.

Como en el presente caso no se dedujo circunstancia alguna de menor ni de mayor punibilidad, la sanción estará ubicada dentro del cuarto mínimo.

A efecto de determinar la pena a imponer al procesado, hemos de indicar que éste es considerado uno de los delitos de mayor gravedad o que causan grave daño a la seguridad pública, pues es de notorio conocimiento como los grupos al margen de la ley, entre ellos, las extintas Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar ACSUC, atentaron contra la vida, libertad y el patrimonio económico de todos los habitantes de esa parte del territorio nacional, incluido por supuesto, nuestro Departamento Norte de Santander, debiéndose resaltar igualmente que al conformar voluntariamente este grupo delincuencia y por consiguiente aceptar en forma igualmente voluntaria ejecutar las actividades ilícitas propias de su violento accionar, denota, en criterio del despacho, que el dolo de su actuar fue intenso, razón que lleva al suscrito a considerar impedido para imponer la pena mínima descrita dentro del cuarto mínimo, en el que se ha de moverme al no haberse deducido circunstancias genéricas de agravación punitiva y por tanto, considerando procedente la imposición de la pena de **siete (7) años o lo que es lo mismo ochenta y cuatro (84) meses de prisión y multa de tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año dos mil seis (2.006).**

Como el procesado se sometió a la sentencia anticipada en la etapa de instrucción, hemos de atender lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia calendada 9 de abril de 2.008, en el proceso No. 29.444, siendo Magistrado Ponente el Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA, que dispuso:

"...Es cierto que de tiempo atrás la jurisprudencia mayoritaria de la Corte se inclinaba a no reconocer la rebaja de pena consagrada en el artículo 351 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) respecto de hechos cometidos bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000.

No obstante, con el transcurso del tiempo y luego de la decantación que ha originado el debate interpretativo frente a dicha problemática, la jurisprudencia mayoritaria de esta Corporación ha dado un giro al respecto, en la medida en que en la actualidad acepta que el instituto de allanamiento a cargos guarda similitud con la antigua sentencia anticipada.

Es así como en reciente postura de la Sala Mayoritaria y en un evento similar a este, al respecto dijo:

" Lo anterior para indicar que es con la figura del allanamiento a cargos que la sentencia anticipada guarda similitud, en donde entre el imputado y la fiscalía no ha medido consenso y las consecuencias de ese acto unilateral libre y voluntario no depende sino del juez dentro del marco de movilidad que la ley confiere - hasta la mitad-

"Desde esta observación si parece que la invocación al principio de favorabilidad es correcta, porque el supuesto de hecho es idéntico; se trata de un ciudadano que admite su culpabilidad en unos hechos y releva al Estado del esfuerzo de la demostración probatoria en juicio; en las dos situaciones, la pena no se acuerda, literalmente hablando, porque aquella se dosifica por el juez, conforme a los criterios para su fijación y dentro del marco de la movilidad que le confiere el artículo 351 ejusdem, en ninguno de los dos eventos se pactan situaciones procesales sobre la libertad, como subrogados penales; es decir, el fiscal no acuerda con el imputado, la alegación de la culpabilidad de aquél, previo conocimiento de los cargos formulados por la fiscalía, lo pone en directa relación con el juez, no con el fiscal, con quien no se estima ni pena, ni subrogados, esto es lo que ocurre también con la sentencia anticipada.

"Tampoco es correcto afirmar que el allanamiento a cargos esté condicionado a la reparación integral de los perjuicios ocasionados, lo que se ha destacado como nota diferenciadora para la imposibilidad la aplicación del principio de favorabilidad. Lo que ocurre es que esta situación condiciona la relación jurídica entre el fiscal e imputado para acordar, pero cuando el ciudadano se allana a los cargos sin mediar acuerdos ni pactos con su acusador, es el juez el que decide, por ejemplo que no es acreedor a una rebaja de la mitad de la pena, sino de una significativamente menor, según se satisfagan los requisitos

axiológicos que se persiguen con la terminación anticipada del proceso.

"Entonces, las notas diferenciadoras que se han edificado para desestimar la aplicación del principio de favorabilidad a un sentenciado anticipadamente que pretende acceder al beneficio punitivo del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, aún ofrecen discusiones profundas las que han marcado la disparidad de criterios jurisprudenciales y que deben resolverse con una interpretación que desarrolle el principio de igualdad que se afecta cuando el azar marca la suerte del ciudadano, según decida un operador judicial u otro, o cuando el ciudadano acude a la Corte Constitucional para que se pronuncie de manera diferente.

" Como se observa razonable interpretar que si bien los acuerdos y negociaciones son notas singulares del nuevo sistema procesal pero el allanamiento a cargos tiene matices respecto de los cuales no es totalmente asertivo decir que se corresponda con misma filosofía de los primeros, la Sala no casará el fallo impugnado, porque una nueva observación indica que esta institución no es específica del nuevo procedimiento, a la misma no subyace una relación consensuada entre el fiscal e imputado y por tanto puede ser observada como homologable a la sentencia anticipada".

Pues bien, con fundamento en la jurisprudencia de nuestra máxima autoridad de cierre en materia penal, el suscrito considera jurídico aplicar el descuento de pena del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Para determinar la rebaja a imponer, debe advertirse que en este caso **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ** aceptó su responsabilidad en la conducta aludida en la diligencia de indagatoria, reiterando su compromiso en la aceptación de cargos con posterioridad a ella, por lo tanto, su comportamiento debió evitar el desgaste del aparato judicial, lo que no sucedió por situaciones ajenas al procesado, razón por la cual, la rebaja de pena pluricitada es viable, en este caso lo es por el 50%, correspondiente a 3 años y 6 meses y multa por valor de 1.500 salarios mínimos mensuales y por tanto, **la pena a imponer es la de tres (3) años y seis (6) meses de prisión o lo que es igual cuarenta y dos (42) meses de prisión y mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales para el año 2.006, como multa.**

Se ha de condenar también al implicado en mención a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al señalado para la pena privativa de la libertad, en razón a lo expresamente consagrado en los artículos 44 y 52 del código penal.

¹ Proceso No 24402, Corte Suprema de Justicia, Sala Casación penal. MP. doctor ALFREDO GOMEZ QUINTERO. veintiocho (28) de mayo de dos mil ocho (2008)

8. DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA.

En cuanto a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, hemos de indicar que como bien sabemos, las exigencias para su procedencia son, de una parte, que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años, y de otra, que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena y como en el presente caso estamos ante una pena que excede los tres años de prisión, no se reúne la primera exigencias de la norma que consagra el sustituto penal, considerando entonces que no hay lugar al estudio del aspecto subjetivo y por consiguiente no es procede este mecanismo sustitutivo, pues dichos presupuestos son concurrentes.

Tampoco procede la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38 del Código Penal, atendiéndose que el delito por el cual se le juzga tiene prevista pena superior a cinco (5) años, incumpléndose con uno de los requisitos de la norma en cita.

En cuanto a los perjuicios de orden moral y material, debido a que éstos respecto del delito contra la seguridad pública recaen en la comunidad, su cuantificación se torna imposible, por esa razón, no habrá condena por los mismos.

En razón y mérito de lo expuesto, el **Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de San José de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a JHON FERNANDO GALVIS DIAZ, alias "Jayo" o "Jaya Jaya", quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 94.455.910 expedida en Cali (Valle del Cauca), de anotaciones personales y civiles ya reseñadas en autos, a la pena principal **de tres (3) años y seis (6) meses de prisión o lo que es lo mismo cuarenta y dos (42) meses de prisión y multa de mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales para el año dos mil seis (2.006),** la cual deberá sufragar dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, como autor responsable del punible de Concierto para delinquir para la conformación de grupos armados al margen de la Ley, previsto en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal, modificado por la ley 733 de 2.002, conforme a lo expuesto en la motivación anterior.

SEGUNDO: CONDENAR a JHON FERNANDO GALVIS DIAZ a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, tal como lo establecen los artículos 44 y 52 del Código Penal.

TERCERO: De conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el sentenciado **JHON FERNANDO GALVIS DIAZ** no tiene derecho al sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por no reunir los requisitos que consagra el artículo 63 del Código Penal, como tampoco la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38 de la misma normatividad

CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR a JHON FERNANDO GALVIS DIAZ, al pago de perjuicios de orden moral y material, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia, remítase copia de la misma a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación, atendiéndose que se decretó pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad a lo señalado en la parte motiva.

SEXTO: Una vez en firme la presente providencia, remítase el cuaderno copia de la causa al señor Juez de Penas y medidas de seguridad (reparto) de ésta ciudad, para la vigilancia de la pena impuesta.

SÉPTIMO: Contra ésta providencia procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS JAVIER BERNAL RIVERA
Juez