

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



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Sentencia Preacuerdo No. 056

Radicación: 76001 6000 000 2022 00149
Procesado: Jhon Edward Toro Muñoz
Delitos: Concierto para delinquir agravado
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Uso de menores de edad para la comisión de delitos

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia condenatoria a partir de los términos del acuerdo suscrito entre la Fiscalía 177 Seccional de esta ciudad, y el procesado **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, a quien le fue imputada la comisión de los delitos de Concierto para delinquir agravado, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Uso de menores de edad para la comisión de delitos, acuerdo cuya legalidad avaló el Despacho.

HECHOS

Según lo informado por la Fiscalía del caso y que encuentra respaldo en los elementos materiales de prueba, **JHON EDWARD TORO MUÑOZ** se concertó desde julio y hasta octubre del año 2021 con otros individuos, para cometer diversos delitos, entre ellos el tráfico de sustancias estupefacientes como cocaína y marihuana en pequeñas cantidades en la comuna 11 de esta ciudad, específicamente en los barrios El Jardín y La Fortaleza¹. A través de la investigación, se pudo establecer que la estructura ilegal en comento se autodenominaba “Las Gárgolas”, así como también se individualizó a su líder e integrantes, entre los cuales, se itera, se encuentra el aquí encartado.

¹ Concretamente en la calle 27 entre carreras 29B y 29 Bis.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO:

JHON EDWARD TORO MUÑOZ, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.107.037.378 expedida en El Cerrito (V), nacido el 6 de febrero de 1999 en Cali (V), hijo de Aura y Jhon Fredy; de ocupación u oficio, zapatero; de estado civil soltero; con grado de escolaridad sexto de bachiller.

Reseña morfológica: se trata de una persona de sexo masculino, estatura 1.75 metros, RH O+, de tez trigueña, contextura delgada, sin limitaciones físicas. Se le conoce con el alias de *Jhonsito*.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho es competente para la emisión de la presente providencia, conforme a lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, corresponde a los Juzgados Penales del Circuito Especializado el conocimiento de los procesos en los que se investigue la comisión del delito de Concierto para delinquir agravado, delito que fue incorporado por la Fiscalía General de la Nación en el pliego de cargos presentado en contra de los procesados. Adicionalmente, debe destacarse que el artículo 52 del mismo Estatuto establece que los delitos conexos serán juzgados por el Juez de mayor jerarquía, agregando que cuando haya conexidad entre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado y cualquier otra autoridad judicial, corresponderá el conocimiento al especializado.

La sentencia condenatoria que nos ocupa se emite como consecuencia de la aprobación del preacuerdo celebrado por las partes. Al efecto, establece el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal que evaluada por el Juez la legalidad de dichos convenios, y verificada la ausencia de infracciones a garantías fundamentales, la determinación del Despacho no puede ser otra que la emisión de fallo condenatorio, en consonancia con los términos del preacuerdo.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha

consolidado una línea jurisprudencial de acuerdo con la cual, salvo situaciones excepcionales, el juez de conocimiento carece de competencia para introducir modificaciones a la calificación jurídica efectuada por el Fiscal. En sentencia proferida por la Corporación en mención, el 17 de febrero de 2021, dentro del radicado 48015, se expresó lo siguiente en punto a la temática de la que se ocupa ahora el Despacho:

"... la Sala ha señalado que el carácter vinculante de una alegación de culpabilidad no excluye el deber del juez de verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable y que está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía. Probados esos aspectos, previo a aprobar la manifestación de culpabilidad del procesado -arts. 293, 351 y 369.2-, el juez deberá establecer que la aceptación de responsabilidad es «libre, consciente, voluntaria y debidamente informada», asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales (arts. 8.1 y 293 párrafo). Sólo en estas condiciones será posible dejar de tramitar el juicio y se tornará imperativo para el funcionario dictar sentencia inmediata y conforme a los términos en que fue admitida la acusación".

La emisión de una sentencia condenatoria, por ello, debe efectuarse sobre la base de un fundamento probatorio básico que indique efectivamente que en contra de las personas a quienes se atribuye responsabilidad penal por unas conductas, obran medios de convicción de los que se puede deducir válidamente que los hechos ocurrieron y que el sentenciado es el responsable.

La imputación efectuada en el presente caso al ciudadano **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, corresponde a la descrita en el artículo 340 inciso 2º del Código Penal, artículo modificado por artículo 5 de la Ley 1908 de 2018, por ser el líder de la organización ilegal, cuyo texto es el siguiente:

"Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos

contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.” (Negrilla del Despacho)

Adicionalmente, **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, también fue imputado por el delito de **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**, contemplado en el artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, incisos 2² y 1³, que, a la letra, indica:

"El que sin permiso de autoridad competente, introduzca a país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintética que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)”

Finalmente, **JHON EDWARD TORO MUÑOZ** fue imputado por la conducta punible de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, contemplado en el artículo 188D del Código Penal, adicionado por el artículo 7º de la Ley 1453 de 2011, que indica:

Art. 188D.-Uso de menores de edad para la comisión de delitos. *El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a veinte (20) años de prisión*
(...)”.

² Evento No. 1

³ Evento No. 2

Ahora bien, de cara a los elementos materiales de prueba que confirman no solo la existencia de los hechos en comento, sino específicamente la responsabilidad del encartado, se tiene que, en efecto, la concertación de **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, se logró establecer a partir de lo informado por fuente humana no formal⁴ acerca de la existencia de un grupo delincuencial autodenominado *Las gárgolas* con injerencia en el barrio la Fortaleza de esta ciudad.

A partir de dicha información, se desplegaron las labores de verificación e investigación; y en el mismo sentido obran dentro de la actuación las entrevistas vertidas por Juan Felipe Fernández Sánchez y Douglas Mauricio Rojas Ortiz; luego de lo cual, la Fiscalía dispuso la actuación de agente encubierto como medio para la comprobación de los ilícitos objetos de denuncia por parte de la comunidad.

Adicionalmente, es preciso resaltar que dichas labores de verificación e investigación se consagraron en el Informe de Investigador de Campo del 11 de noviembre del año 2021, en el que se dio cuenta de la génesis de la banda delincuencial autodenominada *las gárgolas*, así como también, su modus operandi, estructura, integrantes y los resultados frente a cada uno de sus miembros, entre ellos, el aquí encartado **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, elementos en conjunto de los que se advierte la concertación ilegal de índole agravado en que incurrió aquel.

En lo que se refiere al delito contra la salud pública, se tiene que a través de la actuación de agente encubierto, se logró establecer la participación de aquel, en cuatro de los eventos documentados, así:

Evento	Descripción
No. 15 del 5 de agosto de 2021 Positivo para cannabis en 1.04 gr.	A eso de las 18: 17 horas en el barrio El Jardín, el agente encubierto observó a JHON EDWARD TORO MUÑOZ , en compañía del menor JHDR, quien ejerció labores de campanero mientras el procesado le vendió un cigarrillo por \$1.500, que a la postre arrojó positivo para marihuana.
No. 17 del 11 de agosto de 2021 Positivo para marihuana en 0.92 gr.	A eso de las 19:07 en el barrio La Fortaleza, el agente encubierto realizó la compra de un cigarrillo por valor de \$1.000 a JHON EDWARD TORO MUÑOZ , que a la postre arrojó positivo para marihuana.
No. 19 del 19 de agosto de 2021 Positivo para cannabis en 0.81 gr.	A eso de las 18:41 en el barrio El Jardín, el agente encubierto realizó la compra de un cigarrillo por valor de \$1.000 a JHON EDWARD TORO MUÑOZ , que a

⁴ Que data del 11 de junio del año 2020.

	la postre arrojó positivo para marihuana.
No. 25 del 7 de septiembre de 2021 Positivo para cannabis en 0.8 gr.	A eso de las 16:56 horas en el barrio El Jardín, el agente encubierto realizó la compra de un cigarrillo por valor de \$1.000 a JHON EDWARD TORO MUÑOZ , que a la postre arrojó positivo para marihuana.

De tales eventos, obran dentro de la actuación, las pruebas preliminares homologadas, así como también el informe del agente encubierto que sustentan no sólo la materialidad de tales hechos, sino también la responsabilidad del aquí encartado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el delito denominado Uso de menores de edad para la comisión de delitos, se tiene que el mismo subyace de lo ocurrido en el evento rotulado con el No. 15, antes referido, en el que **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, se encontraba acompañado del menor JHDR, quien se identificó e individualizó por parte de la Fiscalía, estableciéndose que se trataba de un menor de edad, que para esa situación, realizó las labores de campanero a favor del aquí encartado, mientras este comercializaba estupefacientes, entre ellos, la venta que efectuó al agente encubierto.

A partir de los elementos materiales de prueba que la Fiscalía ha puesto a disposición del Despacho puede concluirse que cada uno de los aspectos de la imputación efectuada al procesado, cuya responsabilidad penal ha aceptado al celebrar el preacuerdo, tiene suficiente apoyo probatorio.

En efecto, para corroborar la ocurrencia de estos hechos, el ente investigador cuenta con los elementos objetivos que corroboran la existencia y estructura de la organización delincuencia, así como la militancia de sus miembros, entre ellos, el aquí encartado **JHON EDWARD TORO MUÑOZ** y, el resultado de las actividades del agente encubierto, refulega determinante en la comprobación del compromiso penal del procesado.

Bajo dicho escenario, concluye el Despacho que se encuentran válidamente acreditadas las exigencias materiales para la emisión de sentencia condenatoria en contra de **JHON EDWARD TORO MUÑOZ** pues no solo está satisfactoriamente demostrado que los hechos imputados existieron, sino que además se advierte respaldo probatorio que permite afirmar la participación del procesado en la comisión de los mismos, según los

cargos concretados en su contra, esto, de cara a los delitos que afectaron la seguridad y salud pública; y la autonomía personal.

Bastará por ello el precedente análisis, al que deberá unirse desde luego, el propio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el encartado, para dar soporte a la emisión de sentencia condenatoria en contra de **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, como responsable de la comisión de los delitos de Concierto para delinquir agravado, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Uso de menores de edad para la comisión de delitos, en los términos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

CÁLCULO DE LA PENA

El Preacuerdo firmado por las partes incluyó un capítulo referido expresamente a la cuantificación de la pena, y a él se encuentra sometido el Despacho una vez impartió aprobación al convenio que le fue presentado, destacando, una vez más, que no encuentra infracción alguna al principio de legalidad.

Así las cosas, se tiene que **JHON EDWARD TORO MUÑOZ** fue imputado por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Uso de menores de edad para la comisión de delitos. El ente acusador ofreció como beneficio la variación de la participación del encartado de autor a cómplice. Por tanto, se pactó partir de la pena contemplada para el delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, esto es 10 años, incrementados en 8 meses por el delito de Concierto para delinquir; y, 4 meses por cada uno de los delitos contra la salud pública, para un total de 16 meses; la sumatoria de los anteriores guarismos arroja como resultado de 134 meses. Aplicado el beneficio, se impone una pena definitiva de SESENTA Y SIETE (67) MESES DE PRISIÓN.

En cuanto a la pena de multa, se partió de la mínima establecida para el delito de Concierto para delinquir agravado, esto es el equivalente a 2.700 salarios, a la cual se sumó la mínima del delito contra la Salud Pública, esto es, el equivalente a 2 salarios por cada evento para un total de incremento del equivalente a 8 salarios, lo que arroja un resultado de 2.708 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Aplicado el beneficio, se impone

UNA PENA DE MULTA EQUIVALENTE A MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO (1.354) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Se aplicará la pena accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena de prisión impuesta al sentenciado, ello en aplicación de la previsión normativa contenida en el inciso final del art. 52 del Código penal.

SUBROGADOS PENALES

El sustituto de la pena privativa de la libertad, conocido como suspensión condicional de la ejecución de la pena se encuentra previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo Penal y consiste en la suspensión de ejecución de la sentencia por un periodo de prueba de dos (2) a cinco (5) años, cuando la pena a imponerse si fuere de prisión no supere los cuatro años, siempre que la persona condenada carezca de antecedentes judiciales y no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal.

Bastará por ello efectuar análisis al primero de los requisitos mencionados para concluir que, en consideración a la pena a imponerse al procesado **JHON EDWARD TORO MUÑOZ** en el presente asunto, la cual supera el mínimo admisible en la norma en cita, la posibilidad de suspender condicionalmente la ejecución de la presente sentencia no es una alternativa posible en el caso que se examina. Así se declarará en la parte resolutoria de este proveído.

Al momento del traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el abogado defensor reclamó a favor de su prohijado, la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural que le corresponde purgar por cuenta de la sanción que se le impone con ocasión de esta sentencia. Para tal efecto, puso a consideración una serie de documentos de los cuales deriva una condición de salud que haría procedente esa prerrogativa.

El referente normativo que debe considerar la Instancia para determinar la procedencia de lo que ha solicitado el defensor, está contenido en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal en el que se examinan las causales para sustituir la detención preventiva por domiciliaria y que el artículo 461 del mismo Estatuto autoriza emplear para estos casos en que se evalúa la prisión domiciliaria como posibilidad de sustituir la prisión intramural. Es el numeral cuarto de este precepto el que habilita que se sustituya la privación intramuros por la domiciliaria, cuando el imputado o acusado, dice la norma, vamos a entender el sentenciado, “estuviere en estado grave por enfermedad previo dictamen de médicos oficiales”; desde luego, la exigencia de la calificación del médico legista para este tipo de causal de procedencia de la prisión domiciliaria no es caprichosa. El Legislador establece esta exigencia dado que se trata de una excepción a la regla general según la cual, la pena de prisión se cumple en régimen intramuros.

Solamente la acreditación satisfactoria de circunstancias en verdad excepcionales justifica que el Estado decline el deber que tiene de imponer la sanción condigna por las más graves conductas sociales que son las que se califican en los procesos penales, frente a una situación de enfermedad grave.

Aquí el elemento relevante que se debe examinar es la incompatibilidad de la condición de salud que afecte al procesado, frente a la reclusión intramuros y esa conclusión sobre ese aspecto de la incompatibilidad, precisamente por su especificidad, por su carácter técnico, se pone en manos del especialista médico, el galeno, que conociendo las características y las exigencias de cada patología, puede arribar a esa conclusión de que en verdad, algunas afectaciones de salud resultan ciertamente incompatibles con la reclusión intramuros.

El Despacho no tiene a su disposición en este momento ni los insumos ni la información suficiente, ni mucho menos la ilustración para examinar estas evidencias documentales que entrega la defensa y llegar a la conclusión que exige el legislador para autorizar que la reclusión de un sentenciado se cumpla en su lugar de residencia. Se habla de una serie de problemas que aquejan al sentenciado en su sistema digestivo, problemas en la piel y particularmente y de manera más relevante un diagnóstico de VIH.

Desde luego en su actual sitio de reclusión en una estación de Policía de la ciudad no están en condiciones de prestarle la atención de salud que requiere esta persona, pero se aspira y así viene ocurriendo, que tras la emisión de la sentencia condenatoria, el procesado y condenado ya en estas condiciones, sea trasladado a un sitio de reclusión oficial, esto es, a un Establecimiento regido por el INPEC, donde aspira la Instancia que se presten a este ciudadano los servicios de salud y la asistencia que él requiere para solventar su situación de salud.

En todo caso, no encuentra el Despacho, se reitera, fuentes de información satisfactorias para entender que en esta situación puesta de presente por la defensa, se cumplen los requisitos establecidos por el legislador, para autorizar excepcionalmente que el sitio de reclusión donde el sentenciado purgue la pena de prisión que se le impone en esta sentencia, no sea el Establecimiento Carcelario a donde él debe ser remitido sino su residencia, por la condición de excepcionalidad que este tipo de prerrogativas tienen y la carencia probatoria con la que se enfrenta en este momento el Despacho. Esta declaración se incluirá en la parte resolutive de esta providencia.

RECURSOS

Contra este fallo procede el recurso ordinario de Apelación que se surtirá ante la Sala penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, conforme lo normado en los artículos 33 y 179 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SANTIAGO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR al ciudadano **JHON EDWARD TORO MUÑOZ**, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.107.037.378 expedida en El Cerrito (V), cuyas restantes condiciones civiles y personales ya fueron reseñadas en esta providencia, a la pena de SESENTA Y SIETE (67)

MESES DE PRISIÓN Y MULTA DEL EQUIVALENTE A MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO (1.354) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, al encontrarlo responsable de la comisión de los delitos Concierto para delinquir agravado, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Uso de menores de edad para la comisión de delitos, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Imponer al sentenciado, la pena accesoria de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal impuesta en el artículo precedente.

TERCERO: NO CONCEDER al sentenciado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, conforme a las consideraciones esbozadas en el acápite correspondiente de esta misma providencia.

CUARTO: DECLARAR que contra este fallo procede el recurso ordinario de apelación que se surtirá ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Ejecutoriada esta determinación se comunicará a las autoridades de ley y se enviará ficha técnica y copias de lo pertinente con destino a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad para lo de su competencia.

QUINTO: Remítase la actuación ante el Centro de Servicios de estos despachos judiciales a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Jorge David Mora Muñoz
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Especializado
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4333e1ce770c5719bddc148a4a4c77c2262efcaf70db4c6b4005c0d8abfb8642**

Documento generado en 25/08/2022 02:58:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>