

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



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Sentencia Preacuerdo No. 067

Radicación: 76-001-60-00000-2022-00535
Matriz: 76-001-60-00000-2021-00818
Procesados: Jeffry Yulián Astudillo Córdoba
 Jhoan Alexander Peña Burbano
Delitos: Concierto para delinquir agravado
 Homicidio agravado tentado
 Fabricación, tráfico, porte o tenencia de
 armas de fuego, accesorios, partes o
 municiones
 Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Santiago de Cali, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia condenatoria a partir de los términos del acuerdo suscrito entre la Fiscalía Cuarta Especializada de esta ciudad, y los procesados **JEFFRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO** a quienes les fue imputada la comisión de los delitos de Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado en grado de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes y municiones, y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según los términos que frente a cada uno estimó la Fiscalía, 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, los encartados se concertaron desde mediados del año 2020 hasta el momento de su captura, para la comisión de hurtos en distintas modalidades. Se estableció igualmente que su fuente de financiación lo era el tráfico de estupefacientes. Es preciso resaltar que el conocimiento de la existencia de esta banda criminal, surgió a partir de la investigación que se hizo en su momento frente a otra estructura ilegal,

autodenominada como "los de la ocho", pesquisa en la que se tuvo conocimiento de un homicidio en el barrio Porvenir, evento en el que entraron en comunicación con los integrantes de la banda criminal que hoy ocupa la atención del Despacho, denominados "los parabólicos", dentro de la cual, se estableció la militancia de los aquí encartados **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, entre otros.

Así las cosas, se concretó que **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, es el hijastro de alias *Megateo*, líder de la organización criminal y se concertó para la comisión de delitos como el de tráfico de estupefacientes y homicidios, entre otros; y **JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO** se concertó para el tráfico de estupefacientes, siendo además capturado en flagrancia en la comisión de dicho punible.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ACUSADOS:

JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.107.049.513 expedida en Cali (V), nacido el 29 de diciembre del año 2000 en la misma ciudad, hijo de Diana Carolina y Andrés Diego; de estado civil, unión libre; con grado de escolaridad, bachiller.

Reseña morfológica: se trata de una persona de sexo masculino, estatura 1.63 metros, de tez trigueña, contextura media; frente de altura y longitud medias; orejas medianas con lóbulo separado; cejas pobladas y arqueadas; boca y labios medianos; mentón redondo; y, cuello de longitud media; sin limitaciones físicas.

JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.143.952.289 expedida en Cali (V), nacido el 12 de noviembre de 1992 en esta misma ciudad, hijo de Luz Mari y Armando; de estado civil unión libre; con grado de escolaridad, bachiller; conocido con el alias de El Ñato.

Reseña morfológica: se trata de una persona de sexo masculino, estatura 1.74 metros, de tez morena, contextura media; sin limitaciones físicas.

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.

Ahora bien, a los procesados **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, les fue imputada la conducta descrita en el artículo 340, inciso 2° del Código Penal, artículo modificado por artículo 5° de la Ley 1908 de 2018, 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 deniñas, 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 le fue imputada a **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA** la conducta descrita en los artículos 103 y 104, numeral 7 del Código Penal, cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente:

"Art. 103.-Homicidio. *El que matare a otro incurrirá en prisión (...)*

Art. 104.-Circunstancias de Agravación. *La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años (hoy cuatrocientos (400) meses a seiscientos (600) meses) de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: (...)*

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

(...)”.

Sobre este ilícito, es preciso resaltar que se les atribuyó al aquí encartado en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto por el legislador en el artículo 27 del Código Penal, que, a la letra, indica:

“Art. 27.-Tentativa. *El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.*

Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.”.

En igual sentido, le fue atribuido a **JEFFRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA** lo dispuesto para el delito de Tráfico, fabricación, porte de arma de fuego, accesorios, partes y municiones, contemplado en el artículo 365 del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011, en su artículo 19, que, en lo pertinente, indica:

“Art. 365-Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. *El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12 años).*
(...)”.

Finalmente, al encartado **JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO** le fue imputado el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conforme a lo contemplado en el inciso 2º del artículo 376 del Código Penal, norma modificada por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, cuyo texto es el siguiente:

“TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES: *El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea entránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas 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 legales 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 (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”. (Negrilla del Despacho).

Dichas imputaciones se contraen en primer lugar a la concertación de los encartados **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO** para la comisión de conductas punibles, tal y como se pudo corroborar en las diferentes interceptaciones que hacen parte de la actuación y que fueron objeto de traslado por parte de la Fiscalía a través de los informes del 21 de julio; 8 y 25 de agosto del año 2021, que se efectuaron a los abonados celulares 3007973253, 3102043215, 3205442213, 3226708162, 3226705737; 3044220973, 3137454597; 3137496264; 3137496766 y 3137090719, en su orden.

Aunado a lo anterior y de cara al delito que en grado de tentativa afectó la vida y la integridad personal como bien jurídicamente tutelado por el Legislador, encuentra el Despacho que se concretó en el evento rotulado con el No. 5, sucedido el 26 de abril del año que avanza, en la carrera 10A frente al número 18-13, donde se atentó en contra de la vida de la ciudadana Mariana Maritza Abadía Molina, estableciéndose dentro de la investigación que quienes efectuaron dicho atentado, fueron Andrés Madroñero, Yeiro Alexander Grisales Córdoba y el aquí encartado **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**.

A la anterior conclusión, llegó la Fiscalía a partir de los diferentes audios, producto de la actividad de interceptación realizada dentro de la actuación, a los abonados celulares 3226705737, 3226708162 y 3205442213; esto, conjugado con los elementos que evidencian la materialidad de la conducta, como

lo son, la noticia criminal, la historia clínica de la víctima, el acta de inspección a lugares; la valoración medico legal de la afectada y el informe ejecutivo del 27 de abril de 2021 que condensa los actos urgentes efectuados con ocasión del evento que se acaba de describir.

Frente al porte ilegal de armas de fuego, se cuenta con el informe de investigador de campo del 28 de septiembre de 2021, elaborado por el perito en balística, lo que evidencia la comisión de este ilícito respecto del encartado **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, en el entendido que se concluyó la idoneidad y funcionalidad del adminículo bélico.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el compromiso penal de **JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, como se advirtió en precedencia, se tiene que se verificó su concertación con el grupo delictivo; y, adicionalmente fue objeto de captura en situación de flagrancia cuando se efectuó diligencia de allanamiento y registro en la vivienda ubicada en la calle 32 No. 4ª-17 apto 202 de esta ciudad, el día 28 de septiembre de 2021 a eso de las 2:40 horas, operativo en el que se hallaron tres muestras sólidas que a la postre arrojaron positivo para cocaína en un peso neto de 30.8 gramos¹; evento que se confirma a través de los elementos materiales de prueba de los que ha corrido traslado la Fiscalía, como lo son los informes de investigador de campo que datan del 28 de septiembre de 2021, por medio de los cuales se dio cuenta de los resultados de la diligencia de registro y allanamiento, captura y valoración científica de la sustancia objeto de incautación.

Además, todo lo anterior, quedó debidamente descrito y consagrado, en el informe final del 22 de septiembre de 2021, en el que se especificaron todas las labores investigativas efectuadas frente a la banda criminal denominada "*los parabólicos*".

Así las cosas, a partir de los elementos materiales de prueba que la Fiscalía ha puesto a disposición del Despacho y que se reseñaron en precedencia, puede concluirse que cada uno de los aspectos de la imputación efectuada a los procesados, cuya responsabilidad penal han aceptado al celebrar el preacuerdo, tiene suficiente apoyo probatorio.

¹ Incautación 1: 21.8 gramos positivo para cocaína; Incautación 2: 1.7 gramos positivo para cocaína; Incautación 3: 7.3 gramos positivo para cocaína (Pesos netos)

Bajo dicho escenario, concluye el Despacho que se encuentran válidamente acreditadas las exigencias materiales para la emisión de sentencia condenatoria en contra de **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, pues no solo está satisfactoriamente demostrado que los hechos imputados existieron, sino que además se advierte respaldo probatorio que permite afirmar la participación de los procesados en la comisión de los mismos, según los cargos concretados a cada uno, esto, de cara a los delitos que afectaron la vida e integridad personal; la seguridad y la salud pública.

Bastará por ello el precedente análisis, al que deberá unirse desde luego, el propio reconocimiento de responsabilidad efectuado por los encartados, para dar soporte a la emisión de sentencia condenatoria en contra de **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, como responsables de la comisión de los delitos de Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado en grado de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes y municiones; y, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en los términos imputados para cada uno 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.

En lo que respecta al procesado **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, le fueron imputados los delitos de Concierto para delinquir agravado, Homicidio agravado en grado de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El ente acusador ofreció como beneficio degradar su participación de coautor a cómplice.

En consecuencia, la Fiscalía partió de 200 meses de

prisión por el delito de Homicidio agravado en grado de tentativa, aumentado 10 meses por el porte ilegal de armas de fuego concursante; y 6 meses por el delito de Concierto para delinquir agravado, para un total de 216 meses de prisión. Aplicado el beneficio, se tiene una pena definitiva de **CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN.**

Ahora bien, en cuanto a la pena de multa la Fiscalía tuvo en cuenta la contemplada para el delito de Concierto para delinquir agravado, esto es la de 2.700 salarios a la cual le aplicó el beneficio por el acuerdo y, siguiendo el esquema anterior, llegó a una pena definitiva de multa de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (1.350) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

En lo que respecta a la pena de **JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, le fueron imputados los delitos de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El ente acusador ofreció como beneficio degradar su participación de coautor a cómplice.

En consecuencia, la Fiscalía partió de 96 meses de prisión por el delito Concierto para delinquir agravado, sanción a la que aplicó el beneficio en mención, quedando una pena de 48 meses a la que aumentó 6 meses por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, para una pena definitiva de **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN.**

Adicionalmente, en lo relacionado con la pena de multa la Fiscalía tuvo en cuenta la contemplada para el delito de Concierto para delinquir agravado, esto es, la de 2.700 salarios a la que sumó los 2 salarios por el delito contra la Salud Pública, para un total de 2.702 salarios, monto al que le aplicó el beneficio por el acuerdo y, siguiendo el esquema anterior, llegó a una pena definitiva de multa de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN (1.351) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

Se aplicará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena de prisión impuesta a los sentenciados, 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 art. 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 a los procesados **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA y JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO** 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 resolutive de este proveído.

Ahora bien, en el traslado del artículo 447 efectuado a la Fiscalía y a la defensora del sentenciado **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, el delegado Fiscal indicó al Despacho que no procede el beneficio de la prisión domiciliaria a favor de **ASTUDILLO CÓRDOBA**, por expresa prohibición legal, teniendo en cuenta los punibles por los que fue objeto de judicialización y condena.

Contrario a dicha postura, la abogada defensora solicitó al Estrado la concesión del beneficio de prisión domiciliaria a favor de su prohijado **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, como padre cabeza de familia. Para tal efecto, trajo a colación las normas constitucionales y jurisprudencia atinente a este instituto, así como también, elementos materiales de prueba que acreditan la existencia del núcleo familiar entre el sentenciado y Tamara Pérez Roa, así como la conformación extensa con los menores JDC² (menor de 12 años, sobrino del encartado y acogido por aquel y su compañera sentimental); MAVP³ (menor de 4 años hija de la compañera sentimental del procesado); y TYA (menor de 1 año. Hijo común de la pareja). Adicionalmente, aportó la valoración efectuada

² Cuya madre es habitante de calle (hermana del aquí encartado) y cuyo padre falleció.

³ Cuyo padre falleció el 22 de agosto de 2018

por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Trabajadora Social Yuli Claribel García Parra; así como también los registros civiles de nacimiento de los menores en mención, los de defunción del padre de la menor MAVP y la progenitora del aquí sentenciado; declaraciones extra-juicio acerca de la condición de habitante de calle de la progenitora de JDC y un compendio de exámenes, historias clínicas y atenciones en salud de la compañera sentimental del encartado, Tamara Pérez Roa.

A partir de tales elementos refirió la defensora que el aquí encartado es quien se ocupa de la manutención del hogar antes referenciado, así como también quien apoya las labores de cuidado y protección de Tamara Pérez Roa, indicando que ésta última por su afección renal, la cual padece desde los cuatro años de edad, se encuentra imposibilitada para trabajar y atender en debida forma a los menores a su cargo, más aún si se tiene en cuenta el trastorno de ansiedad generalizado que padece con ocasión de la restricción de la libertad de **JEFFRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA** y lo que esto ha implicado en su cotidianidad. Resaltó la existencia de algunas fotografías en las que se advierte al encartado apoyando en las labores del hogar y de crianza a su compañera sentimental, así como también aquella, en la que su compañera se encuentra en una silla de ruedas. Finalmente, destacó la carencia de antecedentes penales del encartado y reiteró al Estrado la concesión del beneficio en mención.

Al efecto, estima el Despacho que la defensa demostró la existencia del núcleo familiar del encartado, así como también se pudo constatar por parte de la visitadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dicho núcleo no se advierte en condiciones de vulnerabilidad, y, si bien es cierto se contempló en dicho informe que la señora Tamara Pérez Roa cuenta con un Dx médico que impide su desempeño laboral, lo que resaltó la defensora, también lo es que dicha afirmación no es sustentada de ninguna forma por la profesional.

Tampoco sustentan esa presunta imposibilidad de cuidado al núcleo familiar ni la incompatibilidad médica con la actividad laboral de la señora Tamara Pérez Roa las diversas historias clínicas, exámenes y prescripciones allegadas por la defensora, pues nótese que se incorporaron análisis y afines que datan de diversos meses de los años 2001 y 2002, así como también la valoración del 7 de octubre de 2004 según la cual el riñón derecho presentaba deterioro, esto en contraste con la valoración del 4 de octubre de 2007 visible a folio 68 del expediente en la que se concluyó que no existía progresión de la

enfermedad.

Adicionalmente, se observan valoraciones médicas efectuadas en marzo y diciembre de 2014; enero de 2015, diciembre de 2016 y una de junio de 1998, esta para tratar una infección urinaria. Estos elementos sumados a los indicados en precedencia, evidencian un padecimiento pediátrico que incluso llevó a que la señora Tamara Pérez Roa fuera intervenida quirúrgicamente para la corrección, pero de ninguna manera, reflejan una afección permanente que incapacite indeterminadamente a dicha ciudadana.

Más aún si tenemos en cuenta que la línea de tiempo de tales atenciones médicas, de donde se evidencia que las molestias son eventuales, al punto que del año 2016 pasa a los meses de noviembre y diciembre de 2021 donde se trató a la ciudadana Tamara Pérez Roa por una infección urinaria y se hace referencia al antecedente del padecimiento infantil acreditado ante la Instancia. Esto, es igualmente corroborado con la atención en salud recibida por la plurimencionada dama el día 4 de enero del año que avanza, donde se contempló por el médico tratante la existencia de buenas condiciones generales y un dictamen de: i) vejiga hiperactiva; ii) infección urinaria-inadecuados hábitos miccionales e iii) hidronefrosis. Es preciso resaltar que estas atenciones recientes no obligaron a la paciente a ser hospitalizada, sino que fueron tratadas con medicamentos.

Bajo dicho escenario, estima la Judicatura, que resultan insuficientes los elementos de convicción allegados por la defensa para demostrar la imposibilidad o incapacidad personal y/o laboral de Tamara Pérez Roa para atender el cuidado, protección y manutención de su núcleo familiar, pues la afección renal a la que se atribuyó la necesidad del encartado en el hogar, no tiene la intensidad enervada que quiso dejar a registro la defensa.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el trastorno de ansiedad generalizada de la ciudadana Tamara Pérez Roa, observa el Estrado que surgió con ocasión de las emociones provocadas con la restricción de la libertad de su compañero permanente, existiendo solo una valoración en tal sentido el 14 de diciembre de 2021, donde dicha ciudadana expresó la existencia de algunos antecedentes depresivos y ansiosos en su núcleo familiar de soltera, mismos frente a los cuales nos se allegó ningún elemento de convicción que permitiera al Estrado verificar tales situaciones.

Dicha crisis ansiosa de Tamara Pérez Roa, tiene como

detonante precisamente el shock que genera la restricción de la libertad de su compañero sentimental pero no se advierte como incapacitante para su rol como cuidadora, protectora y proveedora de su núcleo familiar, por lo que en este sentido tampoco prospera el argumento de la defensa.

En esas condiciones, estima la Judicatura que, de los elementos de convicción allegados, se evidencia la afectación al núcleo familiar del encartado, propia de este tipo de situaciones extremas que ocasionan crisis en sus allegados, pero no raya tal situación en la vulneración de los integrantes de su familia, así como tampoco se advierte la desprotección de aquellos y mucho menos la incapacidad de Tamara Pérez Roa para hacerse cargo de su cuidado, protección y manutención.

Así las cosas, es pertinente recordar por parte del Despacho que el beneficio de la prisión domiciliaria se erige como una excepción a la sanción correspondiente de cara a la gravedad de las conductas punibles y únicamente procede ante la vulneración extrema y total ausencia de apoyo, cuidado y amparo de aquellos a quienes el Estado considera como sujetos de especial protección constitucional, es decir, es un paliativo pensado como garantía a los derechos fundamentales de aquellos y no un beneficio directo al encartado. En consecuencia, refulge improcedente acceder a lo peticionado por la defensa a favor de **JEFFRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, porque i) no se acreditó la vulneración extrema de los derechos fundamentales a los menores a su cargo; y, ii) no existe incompatibilidad entre los padecimientos renales y ansiosos de Tamara Pérez Roa con el cuidado, protección y manutención de los menores, ya que los elementos de convicción allegados en tal sentido, de ninguna manera confirman una incapacidad personal permanente y mucho menos una imposibilidad laboral indefinida. Así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

En lo que se refiere a la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38B del Código Penal y en lo que atañe al ciudadano **JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, debe indicarse que el artículo 68A ibídem, alcanza con sus efectos el beneficio de la prisión domiciliaria por tratarse de una conducta de las enlistadas en esa norma, en relación con las cuales este tipo de beneficios está proscrito; razón suficiente para que resulte improcedente este beneficio a su favor.

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 **JEFRRY YULIÁN ASTUDILLO CÓRDOBA**, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.107.049.513 expedida en Cali (V), cuyas restantes condiciones civiles y personales ya fueron reseñadas en esta providencia, a la pena de **CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (1.350) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, al encontrarlo responsable de la comisión de las conductas punibles de Homicidio agravado en grado de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y Concierto para delinquir agravado, atendiendo lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR al ciudadano **JHOAN ALEXANDER PEÑA BURBANO**, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.143.952.289 expedida en Cali (V), cuyas restantes condiciones civiles y personales ya fueron reseñadas en esta providencia, a la pena de **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN (1.351) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, al encontrarlo responsable de la comisión de las conductas punibles de Concierto para delinquir agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, atendiendo lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Imponer a los sentenciados, la pena accesoria de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal impuesta en los artículos precedentes.

CUARTO: NO CONCEDER a los sentenciados 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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


JORGE DAVID MORA MUÑOZ
Juez