



Boletín
No. 3
2023

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
- RELATORÍA -

SALA PENAL

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Presidenta

Dr. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
Magistrado

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado

Dra. CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ
Relatora

ADVERTENCIA

Se informa a los distinguidos usuarios de la Relatoría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que esta dependencia tiene a su cargo las funciones de: recopilación, clasificación, titulación, elaboración de extractos y compilación de la jurisprudencia proferida por la Corporación, sin embargo, la divulgación que sobre la misma se realiza es de carácter informativo, siendo necesaria la consulta de los textos completos de las decisiones y/o de los respectivos audios de las audiencias que realiza cada sala de decisión, a fin de corroborar el contenido íntegro de las mismas.

Al inicio de cada providencia se encuentra la correspondiente titulación, con sus respectivos descriptores y restrictores, la tesis y un resumen de la decisión. Cada providencia cuenta con un hipervínculo que facilita la consulta directa.

En observancia a lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Nacional, en la Ley 1098 de 2006, en la Ley estatutaria 1266 de 2008 y Ley 1581 de 2012 y demás normas que regulan la información y protección de datos personales en bases de datos, así como la jurisprudencia vertida sobre el tema por las altas cortes, en los extractos y en el texto de las providencias que han sido seleccionadas para su divulgación, se han anonimizado datos sensibles. Sin embargo, la providencia completa se encuentra a disposición de los usuarios en relatoría, salvo en aquellos asuntos donde exista reserva (casos donde se involucren a menores de edad), en cuyo evento se podrá acceder a la misma, pero debidamente anonimizada.

CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ
RELATORA

M. PONENTE : DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO : [520016000492-2017-00042-01](#)
DELITO : ACTO SEXUAL VIOLENTO
PROCEDENCIA : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE APELACIÓN
FECHA : 14/04/2023
DECISIÓN : CONFIRMA

DELITOS SEXUALES - Reglas para la valoración de las pruebas.

DELITOS SEXUALES - Valoración de testimonios: Aplicación de Perspectiva de Género.

DELITOS SEXUALES – Consentimiento del menor: Valoración.

DELITOS SEXUALES - Factor de la violencia: Pautas de valoración.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES – Análisis en forma integral con las demás pruebas obrantes en el proceso.

DELITOS SEXUALES - TEORÍA DE LA CORROBORACIÓN: Aplicación en los casos en los cuales el único testigo presencial de los hechos es la propia víctima o un menor de edad.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES – TEORÍA DE LA CORROBORACIÓN: Estudio de factores objetivos que permiten verificar periféricamente el asunto, para afirmar o disminuir su credibilidad.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES – Valoración: Inexistencia de resentimiento que lleve a inferir un posible rencor o enemistad hacia el procesado.

SENTENCIA CONDENATORIA - PRUEBA SUFICIENTE PARA CONDENAR: Convencimiento y conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

IN DUBIO PRO REO – ANÁLISIS PROBATORIO: El grado de certeza lo excluye de plano.

(...) Como sucede en casi todos los delitos de tipo sexual, la víctima resulta ser la única testigo presencial de los hechos, por lo que su testimonio cobra total relevancia, debiendo ser objeto de un análisis concienzudo y responsable, y debidamente confrontado con las demás pruebas, que por lo general son de corroboración.
(...)

(...) el testimonio de la menor resulta natural, coherente y merecedor de credibilidad. Conclusión que se obtiene después de, no solo analizar su vertimiento en juicio, sino de realizar el correspondiente cotejo de su dicho con las demás pruebas, incluidas las presentadas por la Defensa, descartando la existencia de contradicciones, incoherencias o falsedades en aspectos trascendentales, que le mermen consistencia. (...)

(...) Para el presente caso sin duda existen medios de prueba que permiten “rodear”, robustecer o corroborar las primeras versiones de la menor ACMB y que la tornan fortificada y contundente. (...)

(...) la valoración probatoria integral, que no periférica, se impone por parte del operador de la Justicia, siendo el dictamen pericial una de las pruebas a valorar. Por lo que no se puede pretender que un dictamen sea la directriz que indique al Juez el camino a seguir para lograr la valoración completa y exhaustiva que se exige. (...)

(...) Para la Sala, no cabe duda de que, el infractor, ante el rechazo de ella al encuentro sexual, ejerció violencia en su contra, aprovechando que se encontraban solos en un lugar donde él tenía el dominio, que tenía superioridad en cuanto a la fuerza, que ella era una menor que apenas días antes había cumplido sus 14 años, en estado de vulnerabilidad, y que hizo uso del factor sorpresa, atentando contra la confianza que ella había depositado en él, al acudir a la cita, en la que ella tenía como objetivo recuperar el anillo de su hermana. (...)

(...) analizando las versiones de los testigos, en especial el de JKMB, quien miró a su hermana llegar a su casa, en un estado bastante alterado y con señales de violencia en su cuerpo, señales que, cuatro días después fueron observadas por la médico forense, y la misma versión de ACMB, vertida en varias ocasiones y cuya contundencia y coherencia se mantienen, la tesis sobre la existencia de sentimientos de celos que provocarían la grave y falsa acusación pierde todo cimiento. La actitud de la víctima, una adolescente que apenas había cumplido 14 años, no puede identificarse como la de un ser mentiroso, ladino y patrañero, que inmerso en un estado de furia provocada por los celos, es capaz de estructurar un artificio en forma tan inmediata, y sostenerlo la noche de los hechos, ante sus familiares, y luego ante Policía Judicial, psicólogos, médicos y fiscales. (...)

M. PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000485-2019-01576 NI. 31615</u>
DELITO	: ACCESO CARNAL Y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
PROCEDENCIA	: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO Y SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 17 /04/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA LAS DOS DECISIONES

LIBERTAD PROVISIONAL – Artículo 317 numeral 6° del CPP: Alcance interpretativo.

LIBERTAD PROVISIONAL – Artículo 317 numeral 6° del CPP: Procede en los supuestos de un funcionamiento anormal del poder jurisdiccional.

LIBERTAD PROVISIONAL – Artículo 317 numeral 6° del CPP: Límites para la contabilización de términos.

LIBERTAD PROVISIONAL – Artículo 317 numeral 6° del CPP: Una vez se haya anunciado el sentido de fallo condenatorio, toda pretensión relacionada con la libertad del procesado, deberá ser estudiada a la luz de los requisitos legales exigidos para la concesión de los subrogados y sustitutos penales.

LIBERTAD PROVISIONAL – Artículo 317 numeral 6° del CPP: No se configura.

(...) esta causal libertaria (...) no se hace estricta u obligatoria por el simple paso del tiempo estipulado en la ley, sino que se necesita realizar valoraciones jurídicas que permitan establecer si los espacios de morosidad o de dilación de los términos transcurridos entre la presentación del escrito de acusación y el inicio del juicio, son atribuibles a omisiones injustificadas de la administración de justicia o si obedecen a maniobras desleales de la defensa. (...)

(...) la norma cuya aplicación depreca la defensa establece dos (2) estancos o momentos procesales como límites para la contabilización de los términos; por un lado está la fecha apertura de la audiencia de juicio oral, que lo consagra el artículo 366 procesal penal, (...) por otro lado se estableció la audiencia de lectura de fallo o su equivalente, como el segundo extremo para la contabilización del plazo libertario.

Pero este último hito procesal ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia superior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sede de resolución de acciones constitucionales de habeas Corpus ha señalado que toda medida de aseguramiento preventiva deja de surtir efectos jurídicos a partir del anuncio del sentido del fallo (...)

(...) la audiencia de juicio oral fue debidamente instalada el día 3 de diciembre de 2021 y el anunció del sentido del fallo tuvo lugar en fecha 21 de junio de 2022; de ahí dimana que esto ocurrió cuando habían transcurrido 6 meses y 18 días, esto es 198 días, que es un plazo muy inferior al establecido por el artículo 317 numeral 6 procesal penal para viabilizar la causal excarcelativa provisional. (...)

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL – TEORÍA DE LA CORROBORACIÓN PERIFÉRICA: Estudio de factores objetivos que permiten verificar periféricamente el asunto, para afirmar o disminuir su credibilidad.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES – Valoración.

TESTIMONIOS RENDIDOS POR PERITOS EN DELITOS SEXUALES **CONTRA MENORES – Valoración.**

IN DUBIO PRO REO – ANÁLISIS PROBATORIO: El grado de certeza lo excluye de plano.

(...) el testimonio rendido en juicio por la menor YATCH, sumado a otros elementos de corroboración periférica surgidos del acervo de pruebas, permiten colegir que los actos sexuales abusivos por los cuales se ha emitido condena, evidentemente no son producto de la inventiva de la menor; todas sus manifestaciones resultaron responsivas, desprevénidas, coherentes y sobre todo persistentes (...)

(...) el cuerpo evidencial presentado por la Fiscalía milita íntegro en contra del acriminado, en punto de los punibles por los cuales se deprecó condena por la Fiscalía. Hemos visto como la declaración incriminante de la menor YATCH no es insular, pues tiene respaldo en otros medios de convicción, analizados bajo la técnica de corroboración periférica, como son el dictamen médico de ABUSO SEXUAL, el indicador de MODUS OPERANDI, el indicador de OPORTUNIDAD PARA DELINQUIR, el de la ENTREGA DE DÁDIVAS O CONTRAPRESTACIONES A LA MENOR, y la coherencia de las versiones incriminantes rendidas dentro y fuera del proceso. (...)

M. PONENTE	: DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LÉON
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000000201700170-01</u>
DELITO	: SECUESTRO EXTORSIVO Y PORTE DE ARMAS
PROCEDENCIA	: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 18/04/2023
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

ESTIPULACIONES PROBATORIAS – Objeto: Se estipulan hechos y circunstancias, no pruebas.

ESTIPULACIONES PROBATORIAS - No pueden comprender la responsabilidad penal ni la renuncia de derechos o garantías constitucionales.

ESTIPULACIONES PROBATORIAS - Deben ser precisas, concretas e indicar que hecho se prueba.

ESTIPULACIONES PROBATORIAS – La identificación del procesado no hace parte de los hechos jurídicamente relevantes o circunstancias fácticas del evento por lo cual no es viable la estipulación.

(...) son objeto de estipulaciones los hechos y circunstancias que lo rodean o, en otros términos, hechos relevantes, hechos indicadores y circunstancias fácticas que forman parte del tipo penal, de igual manera (...) la autenticación de evidencias o documentos que sean parte del tema de prueba (...)

(...) es viable las estipulaciones cuando se realice sobre aspectos factuales del evento narrado y en la medida que aquel convenio no se asocie con controversias sustanciales que necesariamente deben debatirse en el curso del proceso penal, por ello (...) aquellos pactos deben ser precisos, concretos, debe indicar que hecho prueba, no pueden ser ambiguas, confusas. (...)

(...) la responsabilidad penal no puede ser objeto de estipulación, así se trate de otra persona y no del acusado, las garantías fundamentales son para todos los que se ven vinculados a un proceso penal independiente que decidan terminar tempranamente su investigación penal mediante la aceptación de cargos, ello no los exime de derechos y garantías de rango constitucional que se conservan por las particularidades de cada caso (...)

(...) en lo relacionado con las estipulaciones numeradas 10 y 11, estamos ante verdaderos hechos, que nos dan cuenta como una persona (HHR) ha realizado una labor de cuidar a un secuestrado, se trata de una actividad que no determina responsabilidad penal alguna para otras personas y que conforme las circunstancias que en determinado momento rodean un hecho, tampoco para quien lo realiza (...)

(...) El mismo análisis lo resiste la estipulación 11 en la cual se manifiesta la colaboración que el mismo personaje ofrece al retenido, manifestaciones que se encuentran referidas a circunstancias o hechos que hacen parte de la forma como se desarrollo la conducta punible del secuestro extorsivo. (...)

(...) estipulaciones 15 y 17 corresponden al testimonio que ha dado una de las personas que al parecer conformó el grupo o empresa criminal que ejecutan la acción ilícita en contra de la víctima, su labor en la división de trabajo, la forma como lo desarrolla y la participación de otros sujetos activos, lo cual evidentemente no se convierte en un hecho, sino que es una manifestación de responsabilidad, (...) contiene

un señalamiento que hace de otras personas no puede ser admitido como prueba sin pasar el filtro del interrogatorio cruzado para que se convierta en prueba de lo contrario está afectando gravemente el derecho de defensa y el debido proceso. (...)

(...) estipulación 19 relacionado con la plena identidad del acusado, (...) se trata de un acto que desde la vinculación del imputado debe presentarse, con mayor razón si se ha dado inicio a un proceso penal, indica la jurisprudencia que la plena identificación del acusado no hace parte de los hechos o circunstancias fácticas, que no requiere ser sometidas a las reglas de incorporación de los elementos materiales probatorios, por ser un aspecto que necesariamente ha quedado definido desde el inicio del proceso y que se sustrae del debate probatorio de los hechos jurídicamente relevantes (...)

M. PONENTE	: DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LÉON
NÚMERO DE PROCESO	: 110016000000 201300406-01
DELITO	: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
PROCEDENCIA	: JUZGADO 1o EJECUCIÓN PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 27/04/2023
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Principio de seguridad jurídica y cosa juzgada.

PROVIDENCIAS – Tránsito a cosa juzgada material o formal.

ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Revocatoria del auto que la decreta: Improcedencia por afectación al principio de seguridad jurídica.

(...) el principio de cosa juzgada se erige como una garantía íntimamente ligada a la seguridad jurídica, pues, en materia penal, procura otorgar al procesado convicción frente a la resolución de la situación jurídica cuando se cuente con una decisión debidamente ejecutoriada.

No obstante, (...) existen eventos en los que las decisiones que no hacen tránsito a cosa juzgada material sino formal, es susceptible su modificación, tal como lo son las providencias que emanan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (...)

(...) si bien en principio se podría decir que la decisión que resuelve una acumulación jurídica de penas de un penado, al ser emanada por un juez de la naturaleza en comento, no cuenta con ejecutoria material, lo cierto es que, en atención al objeto de lo resuelto, adquiere mayor relevancia el principio de seguridad jurídica, el respeto por el acto propio y por qué no el de buena fe, pues, la certeza de la pena a purgar resulta de gran relevancia a la hora de determinar no solo el tiempo que debe transcurrir para cumplir la pena de prisión sino para determinar, con base en el criterio objetivo, la procedencia de subrogados y sustitutos. (...)

(...) en un primer momento, el juzgado de primer nivel (...) resolvió decretar la acumulación jurídica de penas en favor del condenado, (...) ahora, de manera posterior, (...) aludió a la revisión del expediente con la detección de errores plasmados en algunas providencias (...)

(...) Lo anterior sin duda genera un perjuicio en contra del sentenciado con base en una circunstancia ajena a su voluntad o a la naturaleza del procedimiento que se adelanta en su contra, si no, en un error involuntario por parte del juzgado que vigila el cumplimiento de la pena acumulada, consecuencia negativa que de manera alguna puede trasladarse al sentenciado, máxime cuando el lapso transcurrido para la identificación de la supuesta falta, resultó ser considerable. (...)

Ahora, resulta cuestionable (...) que sea la autoridad la que modifique una decisión propia, desconociendo el principio de seguridad jurídica que en el preciso tópico se generó para el sentenciado cuando se emitió

una providencia, que al no ser objeto de recursos, adquirió seguridad estableciendo un parámetro para determinar el factor objetivo para el acceso a beneficios, subrogados y sustitutos. (...)

REDENCIÓN DE PENA – La decisión que la reconoce puede ser modificada por parte de la misma autoridad que la profirió, de no cumplirse los requisitos legalmente exigidos.

(...) En tratándose de providencias mediante las cuales se efectúa el proceso de redención de penas, tenemos que se está frente a decisión que por su naturaleza no hacen tránsito a cosa juzgada formal; se trata de una decisión que resuelve la contabilización del tiempo de redención, situación que por sus características reviste una naturaleza provisional en la medida que las circunstancias que dan origen a la misma pueden variar.

Así, no se evidencia actuar arbitrario o injusto cuando la primera instancia, una vez verificó que se concedió una redención sin el soporte legalmente exigido para el efecto, resolvió su revocatoria. (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520796000506202080102-01 NI 38931</u>
DELITO	: FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE FFMM
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE TUMACO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 24/04/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA
ACLARACIÓN DE VOTO	: DRA BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO.

PREACUERDOS – Facultades de la Fiscalía: Le compete la determinación del nomen iuris de la imputación.

PREACUERDOS - Discrecionalidad reglada de la Fiscalía: Deber de acatar los límites constitucionales y legales impuestos para su celebración.

PREACUERDOS – Control Judicial: Los preacuerdos obligan al Juez de conocimiento, salvo vulneración de garantías fundamentales.

PREACUERDOS – Control Judicial: La vulneración de garantías fundamentales debe ser objetiva, evidente, manifiesta o patente.

PREACUERDOS - VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA: Por el principio de progresividad, pueden realizarse modificaciones a la imputación.

PREACUERDOS – VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA: Deber de la Fiscalía de explicar si ello corresponde a un juicio de acusación o a un beneficio concedido en razón del acuerdo.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA: Control Judicial – Procede si el Juez considera que los cambios realizados por el fiscal a la calificación jurídica bajo el ropaje de ajustes a la legalidad, entrañan una evidente estrategia para conceder al acusado beneficios prohibidos por el ordenamiento jurídico.

PREACUERDOS – Improbación: No pueden pactarse acuerdos que contengan doble beneficio.

(...) El carácter progresivo del desarrollo de la actuación penal en Ley 906 de 2004 impide que la imputación que haga la fiscalía se torne irremediabilmente inmutable, pues el grado de conocimiento de los hechos en las distintas etapas del proceso –y conforme avance- es distinto. (...)

(...) la fiscalía como titular de la acción penal pueda afinar la calificación jurídica en la acusación respecto de la que se hizo en la imputación, bien en el trámite ordinario como en los preacuerdos, fundamentalmente porque el artículo 350 del estatuto adjetivo penal dispone que el preacuerdo equivale a la acusación. Sin embargo, cuando lo haga en este segundo escenario la jurisprudencia (...) ha interpretado que como la concesión de beneficios y la modificación de la valoración jurídica de la conducta son actos disímiles, el instructor debe explicar de cuáles se trata y diferenciarlos. De ello dependerá, el grado de intervención del juez (...)

(...) en torno al control que debe ejercer el juez sobre tales formas de justicia se han hilvanado- que el fallador debe escudriñar siempre si el convenio que le es presentado vulnera o no derechos fundamentales, dado que recibirá únicamente aprobación si determina que tal quebrantamiento no es atribuible. (...)

(...) la modificación introducida a la acusación con el escrito de preacuerdo tiene su base en un cambio de postura jurídica del funcionario, quien al analizar con más calma los agravantes enrostrados no encontró elementos suficientes para sostenerlos, sin que hasta donde se conoce, tal variación se deba al ingreso de novedosos medios de convicción al torrente probatorio. (...)

(...) el preacuerdo suscrito no satisface las cargas para su aprobación. En lo que hace al retiro de los agravantes de los reatos endilgados a los procesados se repara que ello entraña en sí mismo la concesión de unos verdaderos beneficios que no tienen asiento fáctico ni jurídico, lo que trasunta en que se termine asintiendo beneficios no permitidos por la ley. (...) el agravante de la coparticipación criminal no es incompatible con la imputación de la coautoría, y también porque están dadas las condiciones típicas para la atribución del agravante por el territorio donde se cometió la conducta punible, sin que exista razón válida que explique su eliminación. (...)

M. PONENTE	: DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
NÚMERO DE PROCESO	: <u>528356000538 201701118-01</u>
DELITO	: ACCESO CARNAL VIOLENTO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TUMACO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 10/04/2023
DECISIÓN	: DECRETA NULIDAD

NULIDADES PROCESALES - Garantizan la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho fundamental al debido proceso.

NULIDADES PROCESALES – Causales.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Principios de preclusividad y progresividad.

NULIDADES PROCESALES – La transgresión de la estructura del debido proceso se verifica con la pretermisión de algún acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito antecedente para adelantar el subsiguiente.

PROCESO PENAL – Preacuerdos: Ante una de las formas de terminación abreviada del proceso ordinario penal, debe el Juez tomar una decisión a través de providencia interlocutoria que debe poner en conocimiento de

las partes e intervinientes para posibilitar el ejercicio de los recursos ordinarios que en contra de la misma proceden.

PROCESO PENAL – Preacuerdos: La audiencia de individualización de la pena, es un acto procesal necesario e ineludiblemente subsiguiente a la aprobación del acuerdo.

NULIDADES PROCESALES – Procedencia de su decreto por vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales.

(...) el proceso penal es una estructura de actos procesales de carácter preclusivo que deben suceder de forma progresiva, para así conformar y respetar como garantía el llamado debido proceso (...)

(...) de la estructura del mismo proceso penal se impone que la decisión de aprobar o no los preacuerdos o los allanamientos, que resulta ser un presupuesto para dictar una sentencia condenatoria, debe realizarse mediante una decisión judicial que a la luz del artículo 161 numeral 2 Ibidem debe formalizarse mediante un auto que se denomina interlocutorio por cuanto está definiendo un aspecto sustancial para el proceso penal, y que de conformidad con el artículo 168 del mismo código se debe notificar a las partes. (...)

(...) en firme esta determinación que ha zanjado la controversia en cuando a la responsabilidad penal puede darse inicio a la audiencia de individualización de la pena del artículo 447 del procedimiento penal (...)

(...) claramente se observa la flagrante vulneración del debido proceso en la actuación que se revisa, y que debe de decirse ya se había decantado en el fallo de tutela de fecha 24 de marzo de 2021 en donde la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto le indica que hay un vicio de procedimiento cuando no concedió la

oportunidad para interponer los recurso luego del acto de aprobación del preacuerdo en esa primera oportunidad, ahora no solo omite la decisión de aprobar o no dicho convenio y con ello impide la impugnación de su decisión.

Pretender unificar la aprobación del preacuerdo y la lectura de la condena, es cercenar la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción que le asiste a las partes e intervinientes, por cuanto si bien ejercen su derecho a la doble instancia de la sentencia, la naturaleza de las decisiones indica que las argumentaciones son distintas, por ello cada decisión debe darse por separado, además por cuanto previo a la audiencia de individualización de pena debe existir la aprobación del preacuerdo para no vulnerar el debido proceso penal. (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000491202100938-01 NI.35936</u>
DELITO	: LESIONES PERSONALES
PROCEDENCIA	: JUZGADO 1o PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 25 /04/2023
DECISIÓN	: DECRETA NULIDAD

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Aplicación de reglas jurisprudenciales que deben marcar las exigencias, controles y consecuencias.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Clasificación: Preacuerdos con o sin base factual.

PREACUERDO – CONTENIDO: Debe ser claro, comprensible, precisar los hechos por los que se acepta cargos y las consecuencias jurídico-penales que de ellos se derivan.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Análisis de subrogados y sustitutos penales: Su concesión depende del tipo de preacuerdo.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA – Requisitos: No hay lugar a realizar su estudio, al existir ambigüedad en los términos del preacuerdo, no siendo posible determinar el delito por el cual se emitió condena.

NULIDAD PROCESAL - Procede por vulneración de derechos y garantías fundamentales.

(...) debe la Sala abordar un tema que se encuentra inexorablemente vinculado con el análisis de los requisitos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, particularmente el segundo, esto es, que no se trate de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo [68A](#) de la Ley 599 de 2000. Dicho tema tiene que ver con el tipo y el contenido del preacuerdo suscrito. Se explica esto en el sentido de que, cuando una condena viene precedida de la suscripción de un preacuerdo, especialmente aquellos en que de una forma u otra se introducen cambios a la calificación jurídica de la conducta, y bajo los desarrollos jurisprudenciales, ello sin duda influye en el estudio y valoraciones que deban hacerse respecto de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, como la condena de ejecución condicional. (...)

(...) el examen de si la señora TL cumple con los requisitos para hacerse merecedora de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, puntualmente el de que sobre el delito no opere proscripción legal, lleva irremediablemente a la Judicatura a apreciar cuál es el reato que debe considerarse para establecer si hay o no prohibición legal para el asentimiento del subrogado, teniendo en cuenta que ese delito sufrió en su calificación jurídica una modificación vía preacuerdo, por lo que es necesario que se ausculte qué tipo de cambio se hizo a dicha calificación jurídica y eso pasa por discernir qué tipo de preacuerdo se trazó. (...)

(...) el encasillamiento del preacuerdo en las referidas tipologías (...) incide directamente en la valoración de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en cuanto hace a su segundo requisito. Si se está en presencia de un pacto sin base factual (...) la existencia o no de una prohibición legal

acorde con el artículo 68A del Código Penal deberá analizarse a partir del delito realmente cometido y que otrora fue atribuido al procesado, y no desde el reato producto del cambio de calificación jurídica (...)

(...) desde el comienzo del preacuerdo hasta la emisión de la sentencia hay una absoluta confusión, contradicción o cuando menos una superlativa hesitación acerca de los términos del preacuerdo, sus alcances y el tipo de pacto erguido. De ese modo, en la actualidad no se cuenta con la claridad suficiente para concluir que el cambio de calificación jurídica pretendido por las partes procesales cuenta o no con base factual y qué es lo que aceptó la procesada. Ello influye severamente en el análisis sobre la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, habida cuenta que, sin ese conocimiento no puede decantarse la Sala por establecer el delito por el cual se emite condena, lo que es particularmente relevante en este caso si se tiene en cuenta que la violencia intrafamiliar no permite la concesión del subrogado, mientras que las lesiones personales dolosas por perturbación funcional sí. (...)

(...) el preacuerdo base de condena carece de claridad y, en esas condiciones, la aceptación de responsabilidad penal está mancillada, como ilegítima también es la emisión de condena en medio de tales dislates procesales y sustanciales.

De modo que no le queda otra salida a la segunda instancia que la de declarar la nulidad de lo actuado desde el acto de verificación del preacuerdo (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: 528356000541201900281-01NI.39117
DELITO	: FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE FFMM
PROCEDENCIA	: JUZGADO 1o PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE TUMACO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 21/04/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA

PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE CABEZA DE FAMILIA – Requisitos: Conforme la Ley 750 de 2002 y jurisprudencia de las altas Cortes.

PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE CABEZA DE FAMILIA – Requisitos: Le corresponde al encausado su acreditación.

PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE CABEZA DE FAMILIA – Improcedencia al no demostrarse la condición de cabeza de familia de la procesada.

(...) la persona infractora tenga la condición de cabeza de familia. En relación con esa calidad se trata de aquellas personas que tienen a su cargo de manera permanente y exclusiva o son el único soporte de sus hijos menores de edad o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar. (...) no se alcanza solamente con acreditar, por ejemplo, que el interesado tiene un hijo menor de edad, sino que *“es imperioso demostrar, además, la ausencia total de la madre o de otro miembro de la familia que pueda hacerse cargo*

de su bienestar, o, incluso, la incapacidad de ellos para el efecto". Pero además, la calidad de cabeza de familia lleva implícita otra condición, que es que la responsabilidad del procesado para con sus parientes sea permanente, lo que lleva a pensar que antes de su detención aquel ya estaba al cuidado de ellos, lo que haría ciertamente suponer que ante dicha privación de la libertad sus hijos y demás familiares quedarían en estado de abandono y desprotección. Igualmente, esa responsabilidad debe ser integral, pues no basta con acreditar la dependencia económica, sino también el cuidado en otros ámbitos, como el afectivo, en salud, educación, etc. (...)

(...) la defensa no demostró con suficiencia y en debida forma, como es esa una carga que le incumbe a ese sujeto procesal, que la acusada responda solitaria y exclusivamente por el cuidado de su menor hija, que el padre de la niña haya abandonado absolutamente el hogar y que no existan o haya deficiencia sustancial de otros miembros del grupo familiar que puedan y deban concurrir al cuidado de la niña mientras su madre salde sus cuentas pendientes con la justicia. (...)

(...) la carga para probar uno a uno el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales de la figura de la prisión domiciliaria para padres cabeza de familia reside en la defensa (técnica y material) y no -como extrañamente se postula- en la fiscalía. (...)

PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE CABEZA DE FAMILIA - Enfoque de género en materia de decisiones judiciales: El abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías procesales.

(...) la aplicación el enfoque de género es un mandato que obliga a todos los órganos públicos, entre estos la judicatura, y que implica en general que en ejercicio de sus funciones obren de tal manera que les permita

identificar, cuestionar y superar la discriminación histórica a la que han sido sometidas las mujeres. Sin embargo, de allí mismo se desprende que no es de manera automática que en todo asunto en donde se encuentre la presencia de ese grupo poblacional se aplicará inflexible y arbitrariamente la perspectiva de género, sino en aquellos en los que el problema jurídico lo imponga, porque dadas las condiciones fácticas o jurídicas del caso ese cuestionamiento debe ser resuelto bajo la óptica de género. (...)

(...) No niega la Sala que una situación de abandono de la pareja para con su hogar puede significar violencia contra la mujer, sin embargo, se parte aquí que tal escenario no fue suficientemente acreditado por el recurrente, y en ello no puede achacarse que la providencia judicial sea contraria a la aplicación del enfoque de género en la administración de justicia. Por lo demás, tampoco se avizora un escenario comprobado de discriminación contra la mujer y se resalta que aun bajo la aplicación de la perspectiva de género el adelantamiento de los trámites procesales no puede quedar desprovisto de las garantías procesales, en este caso, la valoración racional de la prueba (ausente de sesgos) y la carga de la prueba. (...)

M. PONENTE : DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO : [520016000485-2021-00879 NI. 36078](#)
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROCEDENCIA : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE APELACIÓN
FECHA : 22 /06/2023
DECISIÓN : CONFIRMA

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - Derecho a la identidad cultural.

FUERO INDÍGENA – Elementos.

FUERO INDÍGENA - Elemento personal o subjetivo: Acreditación de la calidad de comunero regular del Resguardo Indígena.

PENA DE PRISIÓN - Traslado del condenado al centro de armonización del resguardo indígena: Se debe acreditar la calidad de comunero o agente perteneciente a la comunidad indígena, para fecha anterior a la ocurrencia de los hechos.

PENA DE PRISIÓN - Traslado del condenado al centro de armonización del resguardo indígena: Improcedencia al no acreditarse el elemento personal o subjetivo.

(...) ninguna documentación se ha arrojado a la foliatura, proveniente del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías Étnicas del Ministerio del Interior, en el que efectivamente se certifique que el condenado AFRA realmente haya estado censado en el mes de julio de 2021, época en la que ocurrieron los hechos, como comunero activo del Cabildo Indígena de "Aldea de María Putisnan", como laxamente lo certifica la Gobernadora (...) y lo reafirma en el documento en el que avala o da el visto bueno para su traslado al Centro de Armonización de su comunidad. (...)

(...) NO resulta posible admitir como acreditada la procedencia indígena y el vínculo del condenado AFRA con el Resguardo "Aldea de María Putisnan" de El Contadero, que permita habilitar su traslado al Centro de Armonización de dicha comunidad, para que acabe de purgar la pena de prisión que se le ha impuesto. (...)

(...) Si bien pudiera apenas admitirse en grado de probabilidad que el señor AFRA figure registrado como uno de sus integrantes, en el censo oficial del Resguardo Indígena "Aldea de María Putisnan", correspondiente al año 20203, NO se puede perder de presente que los hechos base de juzgamiento datan del 3 de julio de 2021. Y es que nuestros precedentes horizontales han venido estableciendo que resulta fundamental, para viabilizar este tipo de traslados de personas privadas de la libertad a Centros de Armonización tradicionales indígenas, que la parte interesada acredite de manera suficiente que desde épocas anteriores a la ocurrencia de los fácticos, el sujeto autor o partícipe del delito haya sido comunero regular de dicha comunidad. (...)