



Boletín
No. 5
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	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>2022-00333 N.I. 42213</u>
DELITO	: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y HURTO AGRAVADO
PROCEDENCIA	: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE IPIALES
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 12/06/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA

PREACUERDOS – CONTROL JUDICIAL: Bases jurídicas legales y jurisprudenciales.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – CONTROL JUDICIAL: Distinción si la variación tiene o no base factual de fundamento.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL– CONTROL JUDICIAL: No se puede exigir elementos materiales probatorios o evidencias físicas que permitan acreditar el beneficio concedido que se pacta.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL– CONTROL JUDICIAL: Verificación que la pena que se ha pactado se encuentre dentro de los límites de la legalidad.

(...) el pacto objeto de revisión contiene modificación de la calificación jurídica inicial comunicada por la Fiscalía, sin que exista una base factual que soporte el reconocimiento de la figura diminuyente de MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMAS, de suerte que el preacuerdo solamente está orientado a una simple y ortodoxa disminución de pena o a mejorar la condición punitiva de los imputados (...) en estos eventos NO es menester aportar por las partes, ni exigir por la judicatura, elementos evidenciales de respaldo de la figura diminuyente que se reconoce por virtud del convenio. (...)

(...) La viabilidad legal de esta modalidad de preacuerdos sin base factual de soporte solo podría verse afectada ante la concesión de rebajas punitivas desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas (...)

(...) En punto de establecer la proporcionalidad y racionalidad del pacto de rebaja punitiva, como el asunto superó la fase de presentación o registro del Escrito de Acusación (...) es factible que por virtud del preacuerdo se concedan rebajas de la tercera parte de la pena que correspondan con los hechos imputados.

El delito de mayor punibilidad de los atribuidos bajo la figura del concurso es el CONCIERTO PARA DELINQUIR, que intimida penas de prisión entre 48 y 108 meses de prisión. Resulta aquí claro y contundente que el baremo de negociación mínimo de pena es de treinta y dos (32) meses de prisión, que equivales a las 2/3 partes de la pena mínima. (...)

(...) el reconocimiento de la rebaja contemplada por la ley penal en eventos de MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMAS (...) al aplicarse dicho dispositivo normativo y pactarse entre Fiscalía y Defensa una pena de prisión de treinta y dos (32) meses, que corresponden exclusivamente al delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, lo que se está reconociendo implícitamente es una rebaja compensatoria de la tercera parte de la pena mínima a imponer, aspecto que no resulta violatorio de las reglas penales que rigen la temática. Ahora bien, si por razón del delito concurrente de HURTO AGRAVADO se pactó entre las partes un aumento punitivo de seis (6) meses de prisión, tampoco se avizora que dicho aspecto sea transgresor del principio de LEGALIDAD DE LA PENA, y por el contrario resulta razonable y proporcionado frente a las circunstancias en las que han ocurrido los hechos. (...)

PREACUERDO - PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD DEL ART 349 DEL CPP: Determinación de la existencia de un incremento patrimonial que demande su reintegro.

PREACUERDO - PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD DEL ART 349 DEL CPP: Serán los hechos del caso y no las descripciones típicas, las que determinan si existe o no un incremento patrimonial.

PREACUERDO - REINTEGRO DEL BENEFICIO ECONÓMICO: De no acreditarse la obtención de un incremento patrimonial producto del delito, no hay lugar a la exigibilidad del requisito contemplado en el artículo 349 del CPP.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – Aprobación al no evidenciarse una rebaja de pena desproporcionada conforme al momento procesal en que se acordó y al no requerirse el presupuesto del art 349 del CPP.

(...) resulta absolutamente necesario establecer por la Fiscalía tanto la existencia como el valor del incremento patrimonial que demande su reintegro, como prerequisite de la celebración del acuerdo de terminación abreviada del proceso. (...)

(...) la exigencia normativa parte de la demostración de que, en el caso particular, el imputado como sujeto activo de la conducta haya obtenido incremento patrimonial fruto de su acción, el cual debe reintegrar totalmente o por lo menos la mitad y garantizar el pago del excedente; lo que es bastante diferente a la obligación que tiene de resarcimiento de daños y perjuicios causados a la víctima con la infracción, aspecto que se dilucida en el Incidente de Reparación Integral.

Deviene de lo anterior que si la pareja de ciudadanos (...) no lograron obtener incremento patrimonial alguno en la ejecución de los punibles por los cuales se los acusa, entonces NO habría lugar a hacerles exigible el requisito del artículo 349 procesal penal. (...)

(...) la defensa de los filiados acudió a un peritazgo privado (...) de la lista oficial de Auxiliares de la Justicia, para determinar un monto de indemnización objetiva por daños y perjuicios causados (...)

(...) Este avalúo unilateral de perjuicios, que incluso ha permitido que se genere un depósito judicial que se encuentra a disposición de la Fiscalía, no ha sido recibido con beneplácito por la (...) apoderada Representante de los intereses jurídicos de la víctima, aspecto que (...) puede ser objeto de discusión en el Incidente de Reparación Integral (...) Pero esta disputa probatoria no resulta de utilidad alguna en el proceso de decantación judicial del preacuerdo, porque para su procedencia no se exige reparación integral de perjuicios, sino reintegro del incremento patrimonial obtenido por el autor o partícipe, aspecto último que no tuvo lugar en el caso que se revisa. (...)

M. PONENTE	: DR SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>1100116099144-2021-00518 NI. 37175</u>
DELITO	: DESTINACIÓN ILEGAL DE COMBUSTIBLES
PROCEDENCIA	: JUZGADO Tercero Penal del Circuito de Pasto
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 13/06/2023
DECISIÓN	: MODIFICA

AFECTACIÓN O VINCULACIÓN DE BIENES AL PROCESO -Modalidades.

COMISO - Solo los bienes del penalmente responsable son susceptibles de comiso, cuando en los delitos dolosos se utilizan como medio de comisión de los mismos.

EXTINCIÓN DEL DOMINIO DE BIENES – En el evento de haber sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

EXTINCIÓN DEL DOMINIO DE BIENES - Aplica cuando no ha podido operar la figura penal del COMISO o un mecanismo jurídico similar dentro del proceso penal.

EXTINCIÓN DEL DOMINIO DE BIENES - Procede contra personas diferentes a los que puedan ser hallados penalmente responsables.

DEVOLUCIÓN O ENTREGA DEFINITIVA DE AUTOMOTOR - Improcedencia al encontrarse el bien jurídicamente vinculado para trámite extintivo de dominio.

(...) Estas reglas han sido aplicadas debidamente en el caso sometido a examen, porque a pesar de haberse establecido que el vehículo automotor fue utilizado como instrumento delictual por el señor (...), para el transporte ilícito de los 250 galones de gasolina, delito por el cual aceptó responsabilidad y ha sido condenado anticipadamente dicho sujeto, lo cierto es que no había lugar a aplicar la sanción de COMISO sobre él, porque no era de su propiedad, ya que los derechos reales o de dominio aparecen registrados en cabeza de la señora LEM.

Ahora bien, a pesar de que (...) no sea procedente decretar el COMISO directo sobre el automotor (...) la Sala estima que no existe impedimento alguno para que el bien sea perseguido autónomamente por la Fiscalía, pero a través del mecanismo jurídico de la ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO (...)

(...) en desarrollo de la acción de extinción del derecho de dominio deben asegurarse las garantías mínimas constitucionales del debido proceso de quien figure como titular del derecho a extinguir; en ella se presume la buena fe en la procedencia y utilización de los bienes perseguidos, como que hay una amplia gama de posibilidades para el ejercicio del derecho de defensa del afectado (...)

(...) no puede la judicatura entrometerse -y menos avasallar- la competencia exclusiva y excluyente que le asiste a la Fiscalía General de la Nación para el adelantamiento de la Acción

de Extinción de Dominio sobre un bien o un conjunto de bienes, cuando considere que pervive alguna de las causales legales para su procedencia. (...)

M. PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000485-2021-00879 NI.- 36078</u>
DELITO	: TRÁFICO 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: Imprudencia 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. (...)

M. PONENTE	: DR HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000000 202100224-01</u>
DELITO	: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y OTRO
PROCEDENCIA	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 28/06/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA

NULIDADES PROCESALES - No es cualquier error el que amerita esta declaración, debe ser de tal naturaleza que no exista otro camino que retrotraer la actuación como última decisión a tomar.

NULIDADES PROCESALES – Principios.

IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN – Control Judicial: Al ser actos de parte, no se encuentran sometidas a control material por el juez, sin embargo, como director del proceso, le corresponde velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - Requisitos formales: Estructuración de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - Facultad de la Fiscalía General de la Nación de aclarar, adicionar, enmendar, modificar o corregir el escrito de acusación.

**NULIDAD POR VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA EN ASPECTOS SUSTANCIALES:
Al no haberse consolidado el acto jurídico complejo de la acusación, no hay lugar a decretar la nulidad por la presunta imprecisión de los hechos jurídicamente relevantes.**

(...) el escrito de acusación por sí solo corresponde a la petición para poder iniciar un proceso penal y solo con la realización de la audiencia en la que de viva voz se expone aquella situación puede decirse se ha cumplido con el acto de acusar, es la unión de estos dos momentos lo que conforma la realización de la acusación completa entendida como la comunicación al ahora acusado de los hechos con incidencia penal de los que debe defenderse. (...)

(...) Una reclamación de nulidad respecto del escrito de acusación no tiene cabida por ser un acto eminentemente de parte, y además por cuanto la normatividad procesal (...) permite a las demás partes e intervinientes se realicen observaciones al escrito de acusación y en el evento que no se encuentre debidamente confeccionado el titular de la fiscalía lo aclare, adiciones o corrija (...)

(...) el ejercicio legal que le permite a la fiscalía aclarar o corregir no se ha realizado y puede ella en este momento procesal realizar un mejor recuento de los encontrados en diligencia de registro y allanamiento con narración de las circunstancias de lugar, modo y tiempo, abarcando todos los elementos estructurales de los tipos penales en que se enmarca este accionar y con ello entregar una comunicación completa a la defensa para garantía de la estructura del proceso. (...)

(...) la actividad del Juez como supremo director de la audiencia, para este evento debe ser muy activa, debe velar porque la información que se suministre a los demás sujetos procesales e intervinientes colme las exigencias normativas en procura de enderezar la presente actuación procesal. (...)

(...) la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, aún no se consolida en esta actuación dado que existe procesalmente la posibilidad de aclarar, corregir o adicionar las falencias que se presentan respecto del escrito de acusación por parte de la fiscalía (...)

M. PONENTE	: DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREGO LEÓN
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000485201107669-02</u>
DELITO	: CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 21/06/2023
DECISIÓN	: REVOCA

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA – Requisitos.

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA - Cargas demostrativas para su admisión.

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA – Si la circunstancia excepcional de admisibilidad es sobreviniente, después de la audiencia preparatoria o en el desarrollo del juicio oral, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad.

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA - Incorporación al juicio: Procedimiento.

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA – Admisibilidad: Acreditación de la imposibilidad de comparecencia real, física del testigo, existencia de una manifestación contenida en algún medio sea escrito, audio o video obtenida por otra persona y de aquella que será la encargada de llevarla al juicio oral para procurar su introducción.

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA - Aducción de entrevista de persona fallecida.

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA - Decreto del testigo de acreditación como prueba de referencia para la aducción de entrevista de persona fallecida: Procedencia.

(...) la regla general es la presencia física del testigo para que a través de esta técnica acrisolar la prueba y que tenga plena validez al momento de su valoración. (...) Es por lo que excepcionalmente se da cabida a la prueba de referencia (...)

(...) se trata de una prueba con valor menguado por cuanto no se puede llevar a cabo los interrogatorios directo y contrainterrogatorios al testigo quien no ha podido estar físicamente presente, pero que como ha dado su declaración que se encuentra contenida en un documento, es aquel el que se pretende incorporar demostrando su existencia y contenido con el testigo de acreditación que ha tomado dicha versión. (...)

(...) cuando se inició la audiencia de juicio oral y al momento de la practica probatoria, hace la manifestación el señor fiscal del cambio de testigo habida consideración de la muerte de la testigo (...)

(...) resulta claro que existe imposibilidad física de la testigo para comparecer, que se ha demostrado una causal de las establecidas en el artículo 438 literal d), y existe un contenedor donde se encuentra la manifestación por ella realizada el 23 de noviembre de 2011, requisitos para que se acceda a tener aquel documento como prueba de referencia. (...)

(...) la producción del testimonio resulta esencial para los fines de la defensa en la medida que puede en uso del conainterrogatorio cuya finalidad es la de impugnar y así derruir su credibilidad, pero que la entrevista ingrese como prueba de referencia no afecta los derechos y garantías de la defensa, en este caso, por cuanto tal ejercicio de impugnación de su credibilidad puede ser realizado mediante la confrontación con otros medios de prueba y se debe recordar que por mandato legal al ingresar de esta forma ya conlleva una valoración probatoria disminuida. (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>527866000537201900067-01NI.29397</u>
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO Y OTRO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 01/06/2023
DECISIÓN	: REVOCA

PREACUERDOS – Modalidades.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA - Distinción si la variación tiene o no base factual de fundamento.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL–CONTROL JUDICIAL: Verificación de proporcionalidad y razonabilidad de las penas pactadas y que no se desprestigie la administración de justicia.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – Monto de rebaja de pena de acuerdo con la fase procesal en la que se presenta el convenio.

RETIRO DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN – Límites: Se puede hacer hasta antes de celebrada la audiencia de formulación de acusación.

NULIDADES PROCESALES – Principios que las orientan.

NULIDAD DE LA DECISIÓN APROBATORIA DEL PREACUERDO – Procede frente a un allanamiento o preacuerdo irregular.

NULIDAD DE LA DECISIÓN APROBATORIA DEL PREACUERDO – No procede.

PREACUERDO CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – Aprobación del pacto al no evidenciarse que vulnera derechos o garantías fundamentales, ni que se otorgó una rebaja de pena desproporcionada conforme la etapa procesal en que se dio la aceptación de cargos.

(...) por lo general al juez no le resulta dable controlar actividades de parte de la fiscalía (como los juicios de imputación o acusación), pero sí le es perentorio realizar las verificaciones necesarias para decidir sobre la procedencia de una solicitud de condena anticipada. (...) frente a un preacuerdo el estudio del juez no se circunscribe meramente a lo formal, sino que trasciende a espacios distintos a ese y que abarcan aspectos más amplios al reducido examen de la voluntariedad del procesado en la aceptación de cargos o a que el pacto no esté prohibido expresamente por la ley (...)

(...) para los preacuerdos sin base factual del segundo tipo, aunque no se exige la presentación de soportes probatorios de la figura ficticia consensuada, ya que la alusión a la norma penal más favorable constituye el beneficio por someterse a la condena anticipada, sí tienen unos límites, mismos que apuntan en suma a

verificar si las penas pactadas son proporcionales, razonables y no desprestigian la administración de justicia (...)

(...) si se acepta una alegación anticipada de culpabilidad y esta es aprobada en la verificación por el juez, pero dicha aceptación de cargos es verdaderamente irregular, porque quebranta derechos fundamentales (...) por regla general atañe que se decrete la nulidad de lo actuado desde que se impartió aprobación al allanamiento o al preacuerdo para que en su lugar el juzgador proceda a rechazarlo y continuar el proceso en la etapa que corresponda. (...)

(...) la aprobación del preacuerdo efectuada por la primera instancia no adolece de yerro alguno que deba enmendarse con la nulidad de lo actuado, merced a que no se está en presencia de una terminación anticipada del proceso irregular o que viole derechos o garantías fundamentales, toda vez que ninguno de los dos motivos por los que la Juez singular anuló la actuación en realidad se encuentran configurados, siendo por ello que en este caso la posibilidad de decretar la nulidad de lo actuado devenía improcedente, luego, la Juzgadora está obligada, siendo congruente con el acto de aprobación del convenio, a dictar sentencia condenatoria. (...)

(...) para la fiscalía sí era dable el retiro del escrito de acusación, porque cuando así lo anunció el funcionario fiscal aún no se había gestado la audiencia de formulación de acusación (...)

(...) suscribieron un preacuerdo que implicó el cambio de calificación jurídica sin base factual con meros efectos de irradiar la aplicación de la figura de la complicidad para la mengua punitiva, siendo que a la postre se pactó una pena total por el concurso delictivo de porte ilegal de armas agravado y homicidio agravado en el grado de tentativa de 109 meses de prisión. (...)

(...) en punto de la fase procesal en la que se presentó el preacuerdo, debe tenerse este criterio como parámetro, que no como camisa de fuerza, que la rebaja de pena se acerque o no extralimite los porcentajes de rebaja de que tratan los artículos 351, 352 y 367 de la Ley 906 de 2004, esto es, de $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ o $\frac{1}{6}$ de la pena, según si la aceptación de cargos se hace en la imputación, acusación o juicio oral. Ni la jurisprudencia regente de la Corte Suprema de Justicia ni el legislador han establecido una regla a rajatabla que prescriba que para los preacuerdos como el hoy analizado la mengua punitiva debe ser en una expresa proporción.

(...) Respecto de tal dosimetría la encuentra la Sala ajustada al principio de legalidad, porque la pena pactada se afinca dentro de los extremos legales posibles. (...)

M. PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000000-2021-00042-01</u>
DELITO	: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO
PROCEDENCIA	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 26/06/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA

PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE SER MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA – Competencia.

(...) la postura que hasta la actualidad se mantiene, consiste en que cuando la parte finca sus expectativas para la concesión de la prisión domiciliaria, en virtud de la calidad de madre cabeza de hogar, pero utilizando como medio el numeral 5 del Artículo 314 del C. de P.P., ese tipo exacto de solicitud no debe ser estudiado por el juez de conocimiento, puesto que su estudio y decisión está reservado únicamente para el juzgado de ejecución de penas, en cambio, si la petición nace en virtud de que la parte considera aplicable lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 o alguno de los preceptos contenidos en el Artículo 38B de la Ley 906 de 2004, habilitado está el juez de conocimiento para pronunciarse en cuanto a la solicitud. (...)

PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE SER MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA - Requisitos conforme la Ley 750 de 2022.

PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE SER MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA – Improcedencia.

(...) El análisis de los medios de convicción relacionados, en sana crítica, no permiten avistar en el procesado la condición de padre cabeza de familia respecto de su menor hija, ello por cuanto de ellos se infiere razonadamente la existencia de cercanos familiares en capacidad de velar por los derechos de aquella en tanto su padre enfrenta los efectos punitivos propios del delito que cometió.

En efecto, en primer lugar la existencia de la madre es indiscutible y el hecho de haber realizado un acuerdo para trasladar la custodia de la hija, de ninguna manera implica quedar liberada de sus obligaciones como progenitora, máxime ante la temporal ausencia del padre (...)

(...) Pero aún en carencia de su madre, E. cuenta con la presencia de su abuela materna, (...) no existe pruebas contundentes que lleven a establecer con certeza que esté en una situación de discapacidad física o mental, la cual le impida valerse por sí misma o que no pueda velar por los intereses de su nieta. (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000491 202100270-01 NI 34965</u>
DELITO	: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
PROCEDENCIA	: JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 28/06/2023
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

PRISIÓN DOMICILIARIA CONFORME EL ARTÍCULO 38G del CP – Requisitos.

PRISIÓN DOMICILIARIA CONFORME EL ARTÍCULO 38G del CP – Arraigo social y familiar: Se demuestra con cualquier medio de prueba que haya sido allegado a la actuación.

PRISIÓN DOMICILIARIA CONFORME EL ARTÍCULO 38G DEL CÓDIGO PENAL – Procedencia.

(...) Para su acreditación, es imperioso insistir en que primeramente quien debe demostrar la existencia de arraigo familiar y social es el interesado, sin embargo, la norma prevé también una carga para el juez, la cual consiste en que al fallador le concierne de todos modos establecer con los medios de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo. Es por eso que para efectos de la determinación del arraigo resultan válidos todos los elementos de prueba allegados a la actuación (...) Por razón de esto último, la información procesal sobre el lugar de ubicación del procesado que permite la

citación o convocatoria de este al proceso puede ser válida, aunque no la única, para inferir el arraigo, si a partir de allí se puede colegir la existencia de un vínculo de la persona con un lugar merced a sus relaciones sociales y familiares. (...)

(...) el plenario está acreditado de forma suficiente (tanto por los elementos de prueba aportados por la defensa como por lo demás que aparece reportado en el *dossier*) el arraigo (...) desde los actos urgentes se ha podido conocer la vinculación del mentado sujeto con un territorio específico, determinado por su lugar de habitación, la labor desempeñada y los lazos familiares y sociales. (...)

(...) se encuentran colmados todos los requisitos de la prisión domiciliaria por cumplimiento de la mitad de la pena (...)

PRISIÓN DOMICILIARIA CONFORME EL ARTÍCULO 38G del CP - Permiso para trabajar.

(...) el derecho al trabajo de los reclusos no es un derecho-deber que se predique exclusivamente de quienes se encuentran privados de la libertad en un establecimiento carcelario, pues esa posibilidad también es extendida a los internos que estén confinados en su domicilio. En tal evento, el trabajo lo pueden desarrollar fuera de su morada, pero bajo el control y vigilancia de las autoridades competentes. (...)

(...) hay lugar a asentir el permiso para trabajar pretendido, ya que el censor ha acreditado la labor que desempeñará, el lugar donde lo hará, un horario y el periodo de duración del contrato de prestación de servicios. (...)

MEDIDAS DE PROTECCIÓN - El restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal.

(...) se estima perentorio brindar en favor de la víctima una medida de protección adicional, aquella de que trata el literal f) del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>521106000000202000002-01 NI.36343</u>
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 22/06/2023
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

IMPUGNACIÓN DEL AUTO QUE DECIDE SOBRE UNA PETICIÓN DE EXCLUSIÓN PROBATORIA – Procede el recurso de apelación indistintamente de su sentido.

(...) contra la decisión a través de la cual la judicatura se pronuncia sobre la cláusula de exclusión o sobre las peticiones de rechazo de determinado medio de prueba, también proceden los recursos horizontal y vertical. (...) los mencionados recursos son válidos indistintamente del sentido de la decisión, esto es, si se accede o no a la solicitud de rechazo o exclusión. Ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 177, que reza que en el efecto suspensivo se concederá la apelación contra el auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, sin que allí se limite la doble instancia al tipo particular de decisión. (...)

EXCLUSIÓN PROBATORIA - Procede por ilegalidad o ilicitud del elemento de convicción.

EXCLUSIÓN PROBATORIA POR ILEGALIDAD DEL ELEMENTO DE CONVICCIÓN – IRREGULARIDADES EN LOS PROTOCOLOS DE CADENA DE CUSTODIA: Los vicios en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de los elementos materiales de prueba o evidencia física no afectan su legalidad, sino que tienen incidencia en la eficacia, credibilidad o asignación del mérito probatorio, sin que ello acarree como sanción la exclusión del medio de convicción.

(...) El cumplimiento de los protocolos de cadena de custodia exonera a la parte de acreditar la autenticidad del elemento de prueba, mientras que la inobservancia conlleva el deber del sujeto procesal interesado de demostrar la indemnidad del medio de convicción, lo cual lo puede lograr acudiendo al principio de libertad probatoria a través de cualquier otro medio de conocimiento, como el propio testimonio del funcionario que lo recogió. Esas son las consecuencias de que se acaten o no las exigencias de la cadena de custodia, entre las que no está, si no se cumplen los protocolos, la exclusión del medio de prueba, pues las irregularidades en la recaudación y manejo de la evidencia no afectan la legalidad del medio de conocimiento, sino que menguan su valor demostrativo. (...)

DECRETO PROBATORIO - Deber de acreditar pertinencia, conducencia, utilidad y licitud.

DECRETO PROBATORIO - Prueba repetitiva: Es una de las formas en que puede presentarse el fenómeno de la prueba inútil.

DECRETO PROBATORIO – Testimonio: Procedencia.

(...) siendo cada parte conocedora de su teoría del caso, le corresponde expresar con suficiencia la pertinencia de la solicitud de la prueba. Esa obligación se exagera cuando la relación de la prueba y lo que se pretende demostrar puede que no sea directa o no asalte a simple vista (...), sino que es indirecta o difusa (...)

(...) la razón de inadmisión del testimonio es desacertada, pues la sustentación de pertinencia ofrecida por la defensa sobre el señor XX es única y no coincide con ningún otro testigo que haya sido deprecado o decretado. (...)

(...) está justificada la pertinencia, porque aquello está vinculado directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la conducta delictiva, a hacer más o menos probable la acusación de la fiscalía y a restarle credibilidad a un testigo. (...)

DECRETO PROBATORIO – Prueba Común: Requisitos.

DECRETO PROBATORIO – Prueba Común: La petición debe venir acompañada de la argumentación adecuada, a partir de la cual pueda evidenciarse que el conainterrogatorio no es suficiente para los propósitos de la parte.

DECRETO PROBATORIO – Prueba Común: Procedencia.

(...) no es correcto que ante la concurrencia de pretensiones probatorias entre fiscalía y defensa pueda calificarse a priori que la petición probatoria es repetitiva o dilatoria de la actuación. Tampoco es acertado

que la prueba común pueda ser negada exclusivamente bajo la razón de que el tema de la prueba puede agotarse en el contrainterrogatorio, dado que los tópicos que pueden ventilarse en ese espacio procesal quedan delimitados a impugnar la credibilidad del testigo y a confutar el contenido de la declaración bajo los temas que fueron objeto del interrogatorio que la parte contraria dirigió. Admitirse de esa forma eliminaría la posibilidad de que las partes puedan acreditar con la prueba común otros temas, perspectivas o miradas no abordados por la prueba del contendor.

Mas, ello solamente podrá dilucidarse así después de que las partes sustentan su petición demostrativa. Y es que efectivamente la posibilidad de la prueba o testigo común está sometida al cumplimiento de unos requisitos, que no son otros distintos a los que cualquier solicitud probatoria reclamaría, esto es, que la pretensa prueba resulte pertinente, conducente, útil, lícita y admisible, desde luego, esto mirado desde la óptica de la particular teoría del caso que prohija cada sujeto procesal. (...)

(...) la primera instancia erró al denegar el testimonio (...) como propio para la defensa. Si bien ambas solicitudes probatorias parten de reconocer la importancia y existencia de ese testigo por haberse desempeñado como corregidor (...), siendo que con ocasión de ese cargo el declarante pudo tener conocimiento de los acontecimientos delictivos, difieren ampliamente en los temas que cada sujeto procesal pretende abordar. (...)

(...) la defensa sí presentó una sustentación de pertinencia diferente a la de la fiscalía, y siendo ello así no puede esgrimir con total seguridad la Judicatura que el contrainterrogatorio vaya a ser el espacio procesal suficiente e idóneo para que la defensa pueda introducir la información que busca que se conozca por el juez de conocimiento, justamente porque los temas de las partes no son los mismos. (...)