



Boletín No. 2 2024

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - RELATORÍA -

SALA PENAL

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA
Presidente

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Magistrada

Dr. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
Magistrado

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
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>2023 – 00710 N.I. 43549</u>
DELITO	: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS
PROCEDENCIA	: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA UNIÓN (NARIÑO)
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 24/01/2024
DECISIÓN	: CONFIRMA

FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – CONTENIDO: Presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes.

JUICIO DE IMPUTACIÓN – Le compete de manera exclusiva y excluyente a la Fiscalía y dicha actividad de parte no está sometida a control formal o material del Juez de Garantías, ni puede ser vetado por las demás partes e intervinientes procesales.

ACTO DE COMUNICACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y DE LA ADECUACIÓN NORMATIVA PENAL QUE DE ELLOS SE DERIVA: Puede incurrirse en anfibologías, ambigüedades e imprecisiones que tornen ineficaz el acto de comunicación por afectación del debido proceso y del derecho a la defensa.

NULIDADES PROCESALES – Principios que las orientan.

NULIDAD – Principio de Residualidad: Solo puede acudirse a la nulidad cuando no existe otro instrumento procesal para subsanar la irregularidad, diferente a la repetición del trámite.

NULIDAD POR DEFECTOS EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – Improcedencia.

(...) como la facultad de imputar y acusar es exclusiva y excluyente del órgano estatal de persecución penal, y, como acto de parte que es, esta no puede ser objeto de veto o cuestionamiento alguno por parte del Juez o de las demás partes e intervinientes; recordemos que según lo establecido en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, norma que regula el trámite de la audiencia de formulación de acusación, la defensa, el Ministerio Público y demás intervinientes reconocidos en la instancia solo pueden formular observaciones frente al escrito de acusación, pero no oponerse a él. (...)

(...) Si se analiza en detalle esta relación fáctica, de cara a la debida estructuración de los Hechos Jurídicamente Relevantes del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS, cuya comunicación al imputado es lo que sabemos permite el ejercicio del derecho de defensa a partir de dicha fase procesal, la Sala no encuentra que se haya incurrido en anfibología o ambigüedad trascendente que genere hesitación alguna al equipo de defensa, para posibilitarle preparar una propicia estrategia exculpatoria, frente a cada evento atribuido (...)

(...) Precisamente de la argumentación de la defensa, para deprecar la nulidad del proceso a partir del acto de imputación, se puede inferir con facilidad que hay una cabal comprensión de toda la relación fáctica atribuida a su cliente, y prueba de ello es que trasciende en posibles estrategias de defensa para obtener –al menos- reducir las responsabilidades del acriminado

ante una posible prescripción de la acción penal frente a los hechos que se denuncian como ocurridos en el año 2007 y la probable atipicidad de los que se corresponden con los años 2013, 2014 y 2018 (...)

(...) la posible extinción de la acción penal por el advenimiento del fenómeno prescriptivo (...) es una situación que válidamente puede y debe ser debatida bajo la égida de la figura adjetiva de la PRECLUSIÓN (...) si existe en el ordenamiento jurídico un mecanismo jurídico ordinario, diferente a la declaratoria de nulidad del proceso, para resolver el impasse que coloca de presente el apoderado de la defensa (...) no estaría llamada a prosperar este apartado de la petición de extrema ineficacia procesal (...)

(...) frente a los citados hechos ocurridos en los años 2013 y 2014, que se aducen en la deprecación de nulidad son atípicos, (...) el asunto medular puede ser solucionado dentro del curso de la audiencia de formulación de acusación, por la que trasunta el proceso, sin necesidad del decreto de la medida heroica de la nulidad (...)

M. PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000485 201800263-02</u>
DELITO	: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 26/01/2024
DECISIÓN	: CONFIRMA

NULIDADES – Causales: Taxatividad.

NULIDADES – Principios que las orientan.

NULIDAD – Por falta de declaratoria de impedimento al tener el juzgador conocimiento previo por alguna de las formas de terminación anticipada del proceso: No se configura.

(...) la Ley 906 de 2004, establece de manera expresa y taxativa las causales de nulidad, por lo que únicamente pueden surgir de aspectos relacionados con la prueba ilícita y la cláusula de exclusión (...) o por falta de competencia del juez (...) y por violación a garantías fundamentales como el derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (...)

(...) se descarta que se configure causal de nulidad y que la Jueza de instancia haya incurrido en una omisión que logre socavar la integridad y validez de la sentencia (...) *el conocimiento previo por alguna de las formas*

de terminación anticipada del proceso no afecta la imparcialidad del funcionario y, por ende, no da lugar a la declaratoria de impedimento, pues en tales eventos no se aborda una labor de valoración probatoria. (...)

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO – Elementos: Se configuran.

SENTENCIA CONDENATORIA – Requisitos para condenar: Convencimiento y conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, con base en las pruebas debatidas en el juicio.

SENTENCIA CONDENATORIA – Procedencia.

(...) a través de los testimonios de los patrulleros que participaron en el procedimiento de captura en flagrancia se logró establecer que el señor JAMU junto a otra persona portaban un revolver apto para disparar sin contar con un permiso oficial para ello, en este punto se debe mencionar que la fiscalía y la defensa dentro del Juicio Oral llegaron a estipulaciones probatorias sobre la plena identidad del señor JAMU; y la falta del permiso dado por el Ejército Nacional para tenencia o porte de armas de fuego (...)

(...) lo relatado por los patrulleros, demuestra que la aprehensión se produjo en situación de flagrancia, la cual no fue desvirtuada por la defensa. (...)

M. PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>2023-00051 NI. 44095</u>
DELITO	: FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 05/02/2024
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD – Protección de la identidad cultural y dignidad humana.

FUERO INDÍGENA – Elementos.

PRIVACION DE LA LIBERTAD DE INDIGENAS EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Los indígenas pueden ser reclusos excepcionalmente en establecimientos carcelarios de tipo ordinario, administrados por el INPEC, cuando así lo determinen las comunidades a las cuales pertenecen.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - Traslado del condenado al centro de armonización del resguardo indígena para purgar pena de prisión: Reglas jurisprudenciales.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - Traslado del condenado al centro de armonización del resguardo indígena para purgar pena de prisión: Improcedencia de negar el traslado argumentando la gravedad de la conducta punible por la cual ha sido condenado.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - Traslado del condenado al centro de armonización del resguardo indígena para purgar pena de prisión: Procedencia.

(...) la privación de la libertad de los indígenas en establecimientos penitenciarios y carcelarios estatales debería ser excepcional, porque la simple y dramática situación de hacinamiento del sistema carcelario Colombiano constituye un factor determinante del lamentable proceso de pérdida masiva de la cultura e identidad de estos grupos étnicos minoritarios. (...)

(...) el TRASLADO DE UN COMUNERO AL CENTRO DE ARMONIZACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA A LA QUE PERTENECE, no puede asimilarse en su naturaleza jurídica a ninguno de los subrogados, sustitutos o beneficios punitivos tradicionales, porque esta figura no ha sido regulada por el Legislador Colombiano, en punto de sus requisitos objetivos y subjetivos, como que no tiene limitantes estimadas por la naturaleza de los delitos cometidos o por las calidades o cantidades de pena impuestas en el caso concreto o por las preestablecidas en el Código Penal originario o en sus normas complementarias. Su fundamento normativo es esencialmente de la jurisprudencia constitucional, la que hunde sus raíces en los más caros principios de los modelos de estado social democráticos, que al garantizar la identidad cultural de los grupos étnicos minoritarios y orientar hacia un trato verdaderamente digno [principio de dignidad humana] para los integrantes de estos grupos poblacionales, se enaltecen como derechos fundamentales superiores “que deben

ser protegidos, independientemente de que los indígenas estén privados de la libertad y de que se aplique o no el fuero penal indígena" (...)

(...) No es de buen recibo el argumento de negar la posibilidad de que un indígena acceda al traslado a un Centro de Armonización tradicional, basado en la gravedad de la conducta punible por la que ha sido condenado, porque ninguno de los precedentes superiores ha fijado una traza de dicho talante. Se trata de una regla particularmente odiosa para el sistema jurídico, que atenta contra los derechos supraconstitucionales de las minorías étnicas, y que no puede tener cabida en un sistema jurídico humanista que llama a respetar los principios PRO HOMINE y de FAVOR LIBERTATIS (...)

(...) Tampoco se ha establecido en la jurisprudencia analizada un requisito para la viabilidad de un traslado a centro de armonización indígena, en el que se indique que el indígena potencialmente beneficiario deba vivir dentro de los linderos propios de la comunidad a la que ancestralmente pertenece, y menos que el delito por el cual se lo condena haya tenido ocurrencia dentro de su estricta geografía o territorio (...)

(...) el FUERO INDÍGENA, para efectos de la ejecución de las sanciones, NO puede tener ese tipo de limitantes territoriales porque el Comunero infractor de la ley penal es un sujeto que, por esa misma situación, ha entrado en desarmonías profundas con su entorno territorial, social, comunitario, familiar y consigo mismo; motivo por el cual resulta superlativamente adecuado que entre en un proceso de "armonización individual y colectiva", que le permita reorientar verdaderamente su vida, a través del ámbito espiritual y del contacto con su territorio, con sus reglas ancestrales de vida y con su familia de origen. (...)

(...) si tanto los auto censos del Resguardo Indígena de MUALLAMUES, como los oficiales inscritos por la comunidad ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías Étnicas del Ministerio del Interior, reportan de manera convergente que la condenada FRPQ es una comunera de esa parcialidad desde varios años anteriores al de ocurrencia de los hechos por la cual fue capturada, NO hay lugar a dudar de su condición indígena, que es el punto de partida [elemento subjetivo o personal] que sirve de base para que se le pueda deferir el derecho a ser trasladada a un Centro Reclusorio Ancestral (...)

(...) en el presente caso se encuentran establecidos todos elementos que privilegian la beneficiosa posibilidad de que la filiada continúe cumpliendo la sanción impuesta en sentencia judicial, en el territorio de la comunidad ancestral de origen, lo que se constituye en una vertiente del FUERO INDÍGENA que la gobierna. (...)

M. PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>2019-00429 NI. 44368</u>
DELITO	: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO
PROCEDENCIA	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE IPIALES
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 21/02/2024
DECISIÓN	: CONFIRMA

PREACUERDOS– Aplicación de reglas jurisprudenciales que deben marcar las exigencias, controles y consecuencias.

PREACUERDOS - Control judicial atendiendo la modalidad específica del pacto.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA - En su estudio resulta exigible la distinción de si la variación tiene o no base factual de fundamento, para poder derivar las consecuencias jurídicas.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – Subrogados Penales: Se determinan con base en la pena de la conducta realizada, no la acordada.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA SIN BASE FACTUAL – Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena – Requisitos: No se configuran.

(...) nos encontramos ante un evento de terminación anticipada del trámite derivado del consenso, en la modalidad de preacuerdo con cambio o variación de la calificación jurídica (...)

(...) para establecer los controles judiciales que corresponden a esta específica modalidad de preacuerdo, es necesario distinguir si la figura penal que resulta del convenio tiene una base factual de soporte, o si, al no tenerla, simplemente la referencia a normas penales o institutos jurídicos no aplicables al caso tiene como único propósito establecer el monto del beneficio o rebaja compensatoria que ha de otorgarse en virtud del acuerdo, esto último por no tener relación alguna con el asunto; lo anterior en aplicación de los precedentes jurisprudenciales contenidos en la sentencia de unificación interpretativa para preacuerdos número SU-479 de 2019, emanada de la Corte Constitucional, como las de Casación Penal en los radicados 52227 del 24 de junio de 2020 y 54039 del 19 de agosto de 2020.(...)

(...) terminaciones anticipadas del proceso por vía de la negociación, cuando se utiliza la técnica o modalidad de *“reconocer cambios en la calificación jurídica imputada, sin base factual de soporte”* según las cuales, cuando hayan de analizarse los requisitos objetivos para viabilizar subrogados, sustitutos y/o beneficios judiciales, siempre deben estudiarse a partir del delito real u ontológicamente cometido, y en la modalidad delictual sobre la que se reconoce la responsabilidad, más no teniendo como base la calificación que es producto del pacto, porque ella es una *“ficción jurídica”*, que no puede gobernar las consecuencias punitivas. (...)

(...) la judicatura niega la posibilidad de reconocerle esta figura establecida en el artículo 63 del Código Penal, a pesar de que el monto de pena impuesta en virtud del pacto [38 meses de prisión]

es inferior al baremo de cuatro (4) años de pena privativa de la libertad establecido por la norma para su procedencia, por aquello que el delito respecto del cual fue admitida la responsabilidad y se emitió condena es el de "*porte ilegal de armas de fuego de defensa personal o sin permiso de autoridad competente*", consagrado en el artículo 365 del Código Penal, que contempla pena mínima de nueve (9) años de prisión, cuya calificación y monto punitivo es el que debe gobernar el estudio de la procedencia de la figura subrogativa penal, porque la pena impuesta de treinta y ocho (38) meses de prisión es producto de un pacto en el que se reconoció la aplicación de los beneficios de reducción punitiva establecidos en el artículo 56 del Código Penal, pero en un evento marcado por la ausencia de bases factuales y probatorias que lo soporten; de suerte que –en sentir del funcionario de primer grado- no es la calificación jurídica pactada la que debe regir el estudio del subrogado, sino la realmente cometida. La sala comparte esta tesis (...)

M. PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000492-2021-00219-01</u>
DELITO	: TENTATIVA ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO Y OTRO
PROCEDENCIA	: JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 22/01/2024
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

AUDIENCIA PREPARATORIA – Decreto de pruebas.

AUDIENCIA PREPARATORIA – Decreto probatorio y derecho a la intimidad.

ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de las autoridades judiciales en casos relacionados con violencia contra la mujer: En el ámbito del juzgamiento, y muy específicamente, en el del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género.

ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de las autoridades judiciales: Derechos y garantías de las víctimas.

DERECHO A LA INTIMIDAD – No es absoluto.

DERECHO A LA INTIMIDAD - Limitaciones deben respetar principios de razonabilidad y proporcionalidad.

DERECHO A LA INTIMIDAD - JUICIO DE PROPORCIONALIDAD - Modalidades de examen de ponderación: test leve, intermedio y estricto.

LIMITACIONES AL DERECHO A LA INTIMIDAD - Corresponde al juez en cada caso concreto, sopesar las circunstancias para objetivamente determinar si hay lugar al sacrificio de la intimidad de la víctima en pro del derecho de defensa del procesado.

DERECHO A LA INTIMIDAD - Intromisión en la vida íntima de las víctimas en un contexto de violencia sexual: Cuando se indaga sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan.

EXCLUSION DE PRUEBAS – Ilícitud de la prueba testimonial por vulneración de garantías fundamentales de la víctima.

(...) la Constitución Política de Colombia dispone la consagración de la intimidad como un derecho fundamental, y como una obligación de los estados de respetar y hacerlos respetar. (...)

(...) la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, y que puede limitarse siempre que entre en conflicto con derechos de terceros o de la defensa de intereses superiores del ordenamiento.

Para esto, los jueces pueden disponer del juicio de proporcionalidad, a efectos de realizar una ponderación entre el derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales para ver si es viable su limitación. (...)

(...) Para el asunto que nos convoca es necesario establecer un test estricto, toda vez que debe tomarse en cuenta que la titular del derecho de intimidad, la víctima, posee una calidad de especial generada en aplicación del enfoque de género dentro del procedimiento penal. (...)

(...) el test estricto a realizarse busca determinar si es procedente o no afectar el derecho de la intimidad de la víctima frente a otorgar la solicitud de los testimonios de ... en garantía del derecho de defensa del procesado.

(...) la pretensión del Apelante, relativa a consultar el comportamiento anterior de la víctima en su ámbito privado y previo al relacionamiento con el acusado, goza de plena ilicitud al ser una solicitud probatoria que pretende, erradamente, desligarse del contexto de una alegada violencia sexual contra ella, (...) situación que, haciendo uso del enfoque de género, *per se* implica generar especial protección en favor de los derechos fundamentales de la ofendida, de forma especial el relativo a la intimidad, impidiendo, en este caso el análisis de la solitud probatoria (...)

(...) al ser irrefutable que la solicitud de la defensa conlleva la vulneración de la garantías fundamentales en cabeza de la víctima, ha de replantearse la decisión del *a quo*, toda vez que, si bien el análisis de pertinencia, utilidad y conducencia de la solicitud puede ser adecuado para resolver la admisibilidad, debió primero, analizarse la ilicitud de la prueba a generarse en juicio, (...) debe considerarse como un medio de convicción ilícito y por ende debe ser excluido del debate probatorio (...)

DECRETO PROBATORIO – Prueba testimonial: Acreditación de pertinencia, utilidad y conducencia.

(...) Es pretensión de la defensa el llevar al debate probatorio a esta persona vinculada con la empresa Movistar, quien al parecer fue encargado de dar respuesta a un derecho de petición en punto de un registro de llamadas entrantes y salientes efectuadas desde el celular del acusado, ello con miras a mostrar indicios de la anormal situación vivida entre víctima y su presunto agresor. (...)

(...) la petición muestra tener relación con los hechos, pues dará muestras del comportamiento sostenido por el acusado en esos precisos instantes, considerando el apelante que ello va a contribuir para demostrar su teoría del caso en punto del estado de ira, (...)

TESTIGOS COMUNES – Requisitos - La solicitud deberá contener dos requerimientos: los genéricos de pertinencia, conducencia y admisibilidad y los específicos que exige la CSJ.

(...) al pretender una de las partes usar como elemento de prueba uno que inicialmente fuera pretendido por su adversario, la carga argumentativa de la petición debe mostrar un plus, logrando establecer en el juzgador circunstancias adicionales o diferentes a las que justificaron la pertinencia, utilidad y conducencia para quien tuvo el original interés, pues de lo contrario, si los motivos expuestos resultan ser coincidentes, a no dudarlo, será a través del contrainterrogatorio, el escenario propicio para materializar el ejercicio de la defensa y contradicción. (...)

(...) el interrogatorio directo a la contraparte debe ser autorizado cuando se vincula con su particular teoría del caso, o cuando sus fundamentos son objetivos y sólidos (...)

(...) la fiscalía justificó su necesidad de ser oída en juicio por tratarse de la propia víctima (...) la defensa la consideró necesaria para que incorpore planos del apartamento y planta donde ocurrieron los hechos y varias fotografías también del lugar pero diferentes a las que ingresará la Fiscalía (...)

(...) ese objetivo, es diferente al ofrecido por la Fiscalía y por ende puede ofrecer otros elementos disímiles y de interés para la estructura del caso por la parte perseguida, sentido en el cual tal material, resulta novedoso y también cumpliría con los requisitos de pertinencia y utilidad a efectos de ser decretados para su recepción durante el juicio (...)

M. PONENTE	: DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
NÚMERO DE PROCESO	: <u>110016000000201802556-01</u>
DELITO	: TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE ESTUPEFACIENTES
PROCEDENCIA	: JUZGADO 2º EJECUCIÓN PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 27/02/2024
DECISIÓN	: DECLARA NULIDAD

TRASLADO A CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA – Constituye una forma de privación de la libertad de los indígenas.

TRASLADO A CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA - No puede asimilarse a ninguno de los subrogados o sustitutos tradicionales, en tanto no implica la modificación de la forma en la que se debe cumplir la sanción penal, esto es, intramuros, sino del lugar en donde se cumplirá la misma.

TRASLADO A CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA – Vigilancia del cumplimiento de la pena de prisión: Si el condenado es encontrado fuera de ese lugar, se ordenará la reclusión inmediata en centro carcelario.

REVOCATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA SANCIÓN PENAL EN CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA – Improcedencia de adelantarse conforme el trámite regulado en el artículo 477 del CP, siendo que este se aplica para el procedimiento de negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

REVOCATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA SANCIÓN PENAL EN CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA – Debido proceso: Debe imperar en todas las actuaciones judiciales.

REVOCATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA SANCIÓN PENAL EN CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA – El derecho a la defensa como parte del debido proceso penal, se extiende también a la etapa de la ejecución de la sentencia.

REVOCATORIA DE LA AUTORIZACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA SANCIÓN PENAL EN CENTRO DE ARMONIZACIÓN INDÍGENA – Ante el vacío legislativo respecto de un procedimiento para revocar un traslado a centro de armonización por el incumplimiento de las obligaciones impuestas al comunero, debe respetarse el debido proceso constitucional y permitir la presentación de explicaciones.

NULIDADES – Vulneración del debido proceso: Se configura.

NULIDAD – Del auto que ordena el traslado inmediato del comunero a la cárcel judicial para terminar de purgar la pena: Procedencia.

(...) resulta desatinado que se predique una omisión de la primera instancia a no impartir el trámite regulado en el artículo 477 del CP antes de adoptar una determinación frente a la vigencia de la autorización de cumplimiento de la sanción penal en centro de armonización, pues, la normativa en comento se predica para el procedimiento de negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

(...) el traslado a centro de armonización y/o sanación no puede asimilarse a ninguno de los subrogados o sustitutos tradicionales, no solo porque no se encuentra enlistado como tal en la normativa penal al ser una creación jurisprudencial, sino que de manera alguna implica la modificación de la forma en la que se debe cumplir la sanción penal, esto es, intramuros, sino del lugar en donde se cumplirá la misma (...)

(...) el precedente que se sentó en la parte preliminar de esta providencia (sentencia T-921 de 5 de diciembre de 2013) (...) no regula de manera específica el procedimiento que se debe agotar previo a revocar tal determinación, pues, lo único que indica es, que en caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado, se procederá a la revocatoria inmediata de la medida. (...)

(...) aunque la jurisprudencia constitucional mediante la cual se estableció la figura de traslado a centro de armonización y/o sanación para el cumplimiento de una sanción penal impuesta por un juez ordinario a un comunero indígena no ha establecido un procedimiento para su revocatoria, es lo cierto que en todas las actuaciones judiciales debe imperar el derecho al debido proceso. (...)

(...) pese a que no existe un procedimiento expresamente reglado, en garantía de la máxima fundamental al debido proceso, era necesario que, previo a adoptarse una determinación de fondo, se dé lugar a un espacio procesal en la que tanto el sentenciado, como la autoridad indígena y el INPEC, entre quienes emergen obligaciones correlacionadas al momento de concederse la figura en estudio, brinden las explicaciones correspondientes. (...)

(...) no es de recibo que ante el aparente incumplimiento de las obligaciones impuestas a un comunero recluido en un centro de armonización y/o sanación se proceda de manera inmediata con la revocatoria de la autorización que le permitía esa modalidad en el cumplimiento de la sanción penal impuesta en su

contra, pues, en efecto, pueden mediar circunstancias fuerza mayor o caso fortuito que puedan obligar al desplazamiento a un lugar diferente, o, como en una oportunidad ya se había presentado en el caso, el traslado a otro recinto se derive de una determinación de la autoridad indígena sin que medie la voluntad del sentenciado, hipotéticos que deben ser valorados a efectos de determinar si tal incumplimiento puede dar lugar a la finalización de ese beneficio y determinar que las condiciones brindadas por la comunidad indígena no permiten lograr el efectivo cumplimiento de la pena de prisión. (...)

(...) se procederá a declarar la nulidad del Auto que ordenó el traslado inmediato del señor JEAA a la cárcel judicial de Ipiales donde deberá terminar de purgar su pena; imponiéndole la obligación a esa judicatura de que inicie de manera inmediata un trámite incidental, donde puede haber practica probatoria oficiosa, acogiendo los términos dispuestos en el artículo 165 de la Ley 600 del 2000 (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>523996000523202100002-01 NI.42739</u>
DELITO	: HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA UNIÓN (NARIÑO)
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 14/02/2024
DECISIÓN	: CONFIRMA
SALVAMENTO DE VOTO	: DRA BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

PRUEBA SOBREVINIENTE – No está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso.

PRUEBA SOBREVINIENTE – No lo constituyen los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.

PRUEBA SOBREVINIENTE – Presupuestos.

PRUEBA SOBREVINIENTE – Presupuestos: Acreditación que antes de las oportunidades procesales para el descubrimiento probatorio, el sujeto procesal ignoraba la existencia de la prueba y que el conocimiento sobre la misma no le resultaba previsible o exigible.

PRUEBA SOBREVINIENTE – La no disponibilidad del testigo no le vierte el carácter de sobreviniente al medio de persuasión.

PRUEBA SOBREVINIENTE – Improcedencia de su decreto al no estar demostrado el carácter sobreviniente de la prueba.

(...) la prueba sobreviniente da cuenta de la posibilidad de admitir aquellos elementos probatorios que, no habiendo sido descubiertos oportunamente, surgen en el curso del juicio, siempre y cuando la omisión de descubrimiento no obedezca a causas atribuibles a la parte interesada, además que se trate de un elemento material probatorio o evidencia física muy significativa o relevante para el caso, y que con su aceptación no se genere un perjuicio grave para la defensa. (...)

(...) una de las situaciones que torna improcedente aplicar la admisibilidad excepcional de pruebas en el juicio oral por fuera de las oportunidades señaladas para cada sujeto procesal es que aquella se emplee para purgar la incuria, negligencia o mala fe de la parte interesada que, debido a esos u otros motivos, sin justificación razonable, no la enunció y solicitó en la oportunidad correspondiente. (...)

(...) no es posible caracterizar o catalogar como sobreviniente el testimonio de la señora CO. Y no es dable hacerlo, dado que, aunque se dé por cierto que la disponibilidad de la testigo se dio después de finalizada la audiencia preparatoria, esto es, que acudió tardíamente a la fiscalía expresando su deseo de aportar un conocimiento directo a la causa amén del temor a represalias, para el órgano acusador la existencia de dicho testimonio sí le resultaba plenamente previsible en el giro ordinario de las pesquisas que le correspondían hacer en el marco de su programa metodológico. Dicho en otras palabras, el medio de

convicción racionalmente pudo haber sido conocido y obtenido de forma oportuna por la fiscalía con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol le impone. (...)

(...) la fiscalía no ha justificado en debida forma el tardío conocimiento del testimonio, particularmente no se deriva de su argumentación por ejemplo que, pese a que realizó todas las diligencias investigativas para conocer quiénes habían mirado la ejecución de la conducta punible y logró condensar unos posibles observadores, el surgimiento de la señora MC como testigo fue repentino y absolutamente novedoso, porque esta no fue mencionada o ubicada en la escena de los hechos o sus alrededores una vez que se agotara juiciosamente el espectro de la investigación. La fundamentación de la fiscalía se limitó a la indisponibilidad anterior de la testigo para declarar o, lo que es lo mismo, a su reciente disponibilidad, sin embargo, nada dijo de que antes no estuvo en posibilidad de conocer oportunamente la existencia de la testigo, a pesar de haber realizado las pesquisas naturalmente exigibles para el caso. (...)

(...) Es que para casos de la falta de disposición del testigo para declarar el ordenamiento jurídico prevé otras salidas, como la de demandar a la judicatura la conducción, sin que ello sea óbice o un absoluto impedimento para que dentro de los estadios procesales ordinarios la parte solicite el decreto de la prueba. (...)

M. PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO	: <u>526836107511-2018-00174-01</u>
DELITO	: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAMANIEGO (NARIÑO)
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 21/02/2024
DECISIÓN	: CONFIRMA

DERECHOS ESPECIALES DE LOS NNA VÍCTIMAS DE DELITOS, INTERSECCIONALIDAD Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.

EFFECTIVA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NNA VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES - Aplicación de los Instrumentos Internacionales en conjunto con la Constitución y el Ordenamiento Jurídico Interno.

PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR – Obligación de los operadores judiciales de garantizar en forma prevalente los derechos de los menores de edad.

PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR – En toda actuación legal o administrativa, debe buscarse su bienestar, el cual debe ser integral.

TESTIMONIO DE MENORES – Garantías: Desarrollo de las audiencias conforme los lineamientos legales y jurisprudenciales a fin de evitar una posible revictimización.

TESTIMONIO DE MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES – Valoración: Conforme las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de prueba.

DELITOS SEXUALES – PERSPECTIVA DE GÉNERO: Reglas para la valoración de las pruebas.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES – Teoría de la evidencia de corroboración: Estudio de factores objetivos que permiten verificar periféricamente el asunto, para afirmar o disminuir su credibilidad.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES – Teoría de la evidencia de corroboración: Aplicación en los casos en los cuales el único testigo presencial de los hechos es la propia víctima o un menor de edad.

TESTIMONIOS– Valoración: Inexistencia de contradicciones o inconsistencias que puedan restarles credibilidad.

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

(...) se debe aplicar en el análisis probatorio, la Perspectiva de Género, en tratándose de un delito de carácter sexual, donde confluyen en la víctima dos factores de vulnerabilidad que exigen de la Judicatura atención especial no solo por la condición etaria a la fecha de los hechos que la ubica en la fase de la niñez, sino además por su condición de mujer, factores a los cuales se suma la relación existente entre el procesado y la menor, en medio de un entorno familiar, en el cual él ejercía el papel paternal, de autoridad y proveedor económico.(...)

(...) resulta también necesario aplicar los principios "*pro infans*" y el "*interés superior*" de los niños y niñas que exigen velar por su bienestar, y que encuentran su reconocimiento en nuestra Carta Política cuando impone en su artículo 44, la prevalencia de los derechos de los niños, ante el hallazgo de tensiones que confronten estos con los de otros intereses procesales. Reconocimiento que no solo debe surtir para determinar cómo desarrollar el juicio oral con participación de la menor, sino también para abordar el análisis probatorio. (...)

(...) Analizando el testimonio de la menor bajo los lineamientos jurisprudenciales antes reseñados, no se ha probado la existencia de alguna situación anterior a los hechos o a la denuncia, que permita, al menos inferir, que tan grave acusación por parte de la menor D.S.R.G., de 12 o 13 años de edad, sea producto de sentimientos de animadversión o que conlleve algún interés diferente al legalmente permitido, como, por ejemplo, venganza, interés económico, mitomanía, etc. No acude prueba alguna que demuestre que la menor, a su corta edad, haya generado tan funestos sentimientos contra quien fungiera como su padre y protector, y menos para actuar en forma siniestra y planeada, aparentando una afectación emocional y psíquica, con lo cual engaña a psicólogos, investigadores, fiscales y juez. De ahí que tan grave acusación no tiene otra explicación, sino que en realidad los atentados sexuales repetidos existieron, que fueron consentidos por ella y que su autor fue BL. Su relato es una relación de los hechos vividos, relación que coincide con lo sostenido a través de la investigación, ofreciendo información de cómo iniciaron los episodios de abuso por parte del procesado, y de cómo ella, seguramente inmersa en una confusión de sentimientos, se creyó enamorada y correspondida, por lo que consintió el trato sexual del que era objeto. Referencia fáctica que encuentra apoyo en otras pruebas, incluso de la Defensa. Conclusión que se llega al aplicar la teoría de la evidencia de corroboración, desarrollada no solo en la jurisprudencia internacional sino nacional, sobre todo en los casos en los cuales el único testigo presencial de los hechos es la propia víctima o un menor de edad. (...)

(...) si bien en ocasiones, en un menor en esas condiciones descritas, se puede generar fantasías, también puede existir, como en este caso, una relación amorosa y/o sexual real entre quien ejerce la figura paterna y la menor de edad. No se desconoce que la menor, ya iniciando su pubertad y dadas las condiciones por ella vividas, que seguramente generaron los vacíos emocionales de los que habla la profesional, en algún momento cambió para ella el rol asumido en la familia de HL como su padrastro para empezar a verlo como su novio. Sin embargo, todo indica que esa circunstancia fue aprovechada por el procesado, para hacerla objeto de sus desafueros lúbricos, confiado en el silencio de la menor, pues sabía que ella estaba enamorada de él y que, además, él le daba un tratamiento especial. Enamoramiento que hizo que ella viera a su madre como una rival a tal punto que le pedía que se fuera de la casa. (...)

(...) para establecer si un testigo dice la verdad o miente, la ley ha establecido reglas y parámetros que se deben aplicar para poder decantar cuándo una persona está faltando a la verdad y cuándo no, como, por ejemplo, lo indicado en el art. 404 del C.P.P. Así como la jurisprudencia, en tratándose de delitos como el que aquí se estudia ha establecido pautas como las ya traídas a colación en este pronunciamiento, así como la aplicación de la corroboración periférica. (...) no se advierte razón alguna para concluir que la menor miente en el juicio, sino por el contrario, que su versión obedece a la realidad por ella vivida. (...)

(...) los testimonios de CFG y la menor D.S.R.G., no presentan contradicciones o inconsistencias que permitan considerar que no son creíbles, pues, por el contrario, se advierte en los mismos la suficiente naturalidad y espontaneidad que los hace destinatarios de total credibilidad, y que encuentran corroboración en las demás pruebas, incluso en las de descargo. (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>528386000543201480174-01 NI. 42585</u>
DELITO	: HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE TÚQUERRES
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 29/02/2024
DECISIÓN	: CONFIRMA

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - Principio de Integración: Lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se registrará por el ordenamiento civil.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL - Competencia para decretar medidas cautelares: El Juzgado que conoce del IRI también es competente para pronunciarse en punto de la petición de cautelas, no el de control de garantías.

(...) el querer de la jurisprudencia ha sido permitir el uso de la normatividad del Código General del Proceso en aquellos espacios de vacío de la legislación penal, siempre que estas normas no resulten contrarias a la naturaleza del proceso punitivo.

Con ello, parecería adecuada la interpretación de la Juez singular, al entender que, si el artículo 92 de la Ley 906 de 2004 de manera expresa consagra la competencia del juez de garantías a efectos de pronunciarse en punto de las solicitudes de imposiciones cautelares, mal puede abrogarse tal función en el juez de

conocimiento. Empero, una interpretación relativa a los fines constitucionales para los cuales fue creado ese tipo de funcionario permite arribar a diferente conclusión. (...)

(...) Como regla general se ha limitado la participación del juez de garantías en etapas como la de la ejecución de la sentencia y el mismo incidente de reparación, pues se trata de estadios en donde ya no se discute la responsabilidad penal (...)

(...) el conocimiento del incidente de reparación ha sido asignado en su total desarrollo al juez que emitió la sentencia de condena en primera instancia, incluyendo naturalmente todo tipo de solicitudes que al interior del mismo se puedan elevar. De ello no escapa la imposición de cautelas que legalmente se pueda irrogar sobre bienes de interés para la reparación integral. (...)

PROCESO PENAL - Incidente de reparación integral: Participación del tercero civilmente responsable.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Decreto de medidas cautelares contra el tercero civilmente responsable: Requisitos.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Decreto de medidas cautelares contra el tercero civilmente responsable: La caución como requisito previo.

DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE – Caución: Eventos que eximen de su pago.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Decreto de medidas cautelares contra el tercero civilmente responsable: Improcedencia por el no pago de caución.

(...) La Corte Constitucional (...) se ocupó del tema de la participación del tercero civilmente responsable al interior del proceso penal acusatorio, estableciendo que a pesar de no ser interviniente cuenta todas las garantías para defender sus intereses que pudieran verse afectados con el decreto y práctica de medidas cautelares. (...) esas cautelas proceden en contra del tercero civilmente responsable desde las etapas de investigación y aún al rigor del incidente de reparación. (...)

(...) la normatividad penal, en aquello que ostente regulación, es aplicable al incidente de reparación. Siendo así, en punto de las medidas de embargo y secuestro solicitadas podemos ubicar expresa regulación en el artículo 92 del estatuto adjetivo (...)

(...) el tenor literal de lo transcrito nos permite desglosar varias circunstancias de interés a ser consideradas con el fin de considerar procedente la emisión de la cautela: (i) previamente se ha de consignar caución (...)

(...) el prestar caución es un elemento anterior al estudio propio que pueda realizar el juzgador respecto del análisis intrínseco a las medidas solicitada, es decir, se trata de un elemento que debe estar acreditado con la presentación de la solicitud (...)

(...) al ser la caución un requisito previo para el decreto de las medidas de embargo y secuestro, al no constatarse su existencia, sin que tampoco estén presentes motivos para eximir del pago, no es dable acceder a los pedimentos de la representación de víctimas (...)