



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
RELATORÍA
PROVIDENCIAS SALA PENAL
BOLETÍN No. 6
2018

Dra. MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA
Presidenta Tribunal Superior

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA
Presidente Sala Penal

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Magistrada Sala Penal

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado Sala Penal

Dr. HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado Sala Penal

Dra. CARMEN ALICIA SOLARTE BENÍTEZ
Relatora Tribunal Superior



PONENTE : DRA. ANA JULIETA ARGÜELLES DARAVIÑA
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 07/11/18
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes
Fabricación y porte de armas de fuego
PROCESADO : X
VÍCTIMA : X
PROCESO : [528356000538201701821-01](#)

PREACUERDOS - PRISIÓN DOMICILIARIA - Los requisitos son de índole legal y por tanto de obligatorio cumplimiento. / PREACUERDOS - PRISIÓN DOMICILIARIA - Improcedencia por expresa prohibición legal - Hay lugar a improbar el preacuerdo mediante el cual se reconoce la prisión domiciliaria, en tanto el ente instructor desbordó sus facultades legales al desconocer el aspecto sustancial de tal figura, siendo que este beneficio se exceptúa para uno de los delitos investigados; no siendo factible que los requisitos para su procedencia puedan ser obviados de manera subjetiva, ni siquiera en virtud de la celebración de un preacuerdo, dentro de cuyas modalidades no se contempla la variante de conceder, un subrogado expresamente prohibido por la ley.

PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 08/11/18
DECISIÓN	: DECRETA PRECLUSIÓN
DELITO	: PREVARICATO POR ACCIÓN
PROCESADO	: X
VÍCTIMA	: X
PROCESO	: 520016099032-2014-08733-1

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Atipicidad del Hecho Investigado. / PREVARICATO POR ACCIÓN - No se configura cuando la decisión cuestionada es razonable o está dentro de las conclusiones plausibles. / ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS - Procede al constatarse la Atipicidad Objetiva del Hecho Investigado - Hay lugar a decretar la preclusión de la investigación con base en la causal 4^a del art 332 del CPP, ante la ausencia de uno de los elementos normativos del delito de Prevaricato por Acción, en tanto se evidencia que la posición asumida por la procesada no fue manifiestamente contraria a la ley, ni que la decisión proferida resultó abiertamente irracional, arbitraria, amañada o grotescamente ajena a los lineamientos jurídicos con los que contaba al momento de tomarla, por lo que su conducta es objetivamente atípica; por lo que se precisa que antes de haber solicitado la preclusión, el ente instructor debió archivar directamente el proceso, conforme el art 79 del CPP y la sentencia C-1154 de 2005.

PONENTE : DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 13/11/18
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE
DELITO : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO : X
VÍCTIMA : X
PROCESO : [520016000485 2008 04443 01](#)

PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA CONFORME LA LEY 750 DE 2002 - Requisitos - Procedencia de conceder el sustituto, al verificarse que dos de los procesados ostentan la condición de ser madre y padre cabeza de familia, al tener la jefatura del hogar y bajo su cargo, el desarrollo afectivo, económico, educativo y social en forma permanente de sus hijos menores, por ausencia permanente del otro progenitor y deficiencia sustancial de ayuda de otros miembros de la familia, así como el cumplimiento de los demás requisitos legales, por lo cual realizado un juicio de ponderación, hay lugar a dar prevalencia a los intereses superiores de los menores sobre los fines estatales en la ejecución de la pena. No así, respecto del otro acusado, quien no ostenta la calidad de padre cabeza de familia, al no estar el menor en situación de abandono, pues se encuentra al cuidado de su madre, la cual no obstante padecer afecciones en su salud, no se presentó concepto médico que refiera que tales padecimientos le impiden realizar actividades por sí misma, como un trabajo para sostener a su hijo y brindarle la protección que éste requiere.

PRISIÓN DOMICILIARIA POR MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA CONFORME LA LEY 750 DE 2002 - Requisitos - La condición de madre o padre cabeza de familia, se predica respecto de hijos del procesado que sean menores de edad o que sufran de alguna discapacidad, sin que sea jurídicamente posible extender esa

condición a otras personas, así se demuestre su dependencia económica y/o afectiva, por lo cual no hay lugar a conceder la prisión domiciliaria al procesado que alega tener dicha calidad respecto de su ascendiente.

PONENTE : DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 19/11/18
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO : X
VÍCTIMA : X
PROCESO : [523566000514201700206 01](#)

AUDIENCIA PREPARATORIA - Exclusión de Medios Probatorios. / ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 208 Y 230 DEL CPP - El registro llevado a cabo en desarrollo de la actividad preventiva de policía difiere sustancialmente del registro que se dispone y practica con ocasión de un proceso penal. / REGISTRO PREVENTIVO DE VEHÍCULOS - No requiere previa autorización judicial ni control posterior de legalidad - No hay lugar a conceder la exclusión de las solicitudes probatorias de la Fiscalía, al determinarse que no existió ilegalidad del procedimiento de registro al automotor en el cual se transportaba el procesado, en tanto al tratarse de un registro preventivo realizado por la policía nacional, conforme lo establecido en el artículo 208 del C.P.P, no se debía efectuar un control de legalidad posterior y siendo que este no recae en lo minucioso de la búsqueda o inspección del vehículo sino en el grado que atente contra la expectativa de intimidad que pueda existir en el rodante, perspectiva que de acuerdo a los hechos conocidos no se determinó.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO - OPORTUNIDAD: Rechazo de elementos materiales probatorios que no fueron descubiertos dentro de la oportunidad legal - Procedencia del rechazo de un testimonio, siendo que el ente instructor no cumplió con la carga procesal de realizar el descubrimiento probatorio dentro de los

términos procesales destinados para el efecto; de lo contrario existiría un desconocimiento del principio de preclusividad del proceso.

PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 27/11/18
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE
DELITO : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR
PROCESADO : X
VÍCTIMA : X
PROCESO : [52001-6000485-2010-05299-01 NI 15411](#)

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA - Requisitos.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA - REQUISITO SUBJETIVO: Valoración.

GRAVEDAD Y MODALIDAD DE LA CONDUCTA PUNIBLE - NON BIS IN IDEM: Una circunstancia particular de la conducta punible que ya se encuentra integrada al tipo penal, entre sus ingredientes normativos, no puede ser usada para la configuración de causales de agravación.

PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES - El análisis de estas conductas debe realizarse a la luz de los Instrumentos Internacionales suscritos por el Estado Colombiano y que hacen parte del *Bloque de Constitucionalidad*.

PENA - En la nueva visión del fin reeducador de la pena, se reconoce el valor especial que tienen los fines de resocialización y prevención especial y el carácter secundario del fin retributivo.

Conforme lo señalado en el original art 63 del Código Penal y una vez analizados los elementos que integran el requisito subjetivo y conforme la nueva visión del fin reeducador de la pena, se considera que hay lugar a la concesión del subrogado penal, siendo que no se comparte la motivación efectuada en primera instancia respecto a la gravedad de la conducta y su vínculo con la afectación con los bienes jurídicos respectivos, suerte

que también corren las consideraciones idénticas a las causales 2 y 6 del artículo 211 Sustancial, que buscan hacer ver más lesiva la conducta, toda vez que se encuentran enmarcadas en los agravantes especiales aplicados en la sentencia proferida, de lo contrario constituiría una afrenta al Principio Non bis in ídem.

Y siendo que en aplicación y respeto de los instrumentos internacionales y conforme el papel que le asiste al Estado en la tutela efectiva de acceso a la justicia a quienes se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, en este caso el sujeto pasivo del injusto, con independencia de su género, sea hombre o mujer, se considera que el actuar estatal ha cumplido, al punto que se cuenta con una sentencia condenatoria y un trámite incidental de indemnización de perjuicios, lo que permite concluir que la víctima ha materializado sus derechos.

Además, respecto del análisis sobre la gravedad de la conducta para no otorgar el subrogado penal al tomar en cuenta la omisión en el pago de las cuotas alimentarias, se determina que no puede ser de recibo, dado que pueden perseguirse con las diligencias administrativas y judiciales correspondientes y siendo que la concesión de la libertad puede contribuir a garantizar el pago de tales obligaciones en pro de los derechos de los sujetos de especial protección.

PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 29/11/18
DECISIÓN	: DECRETA NULIDAD
DELITO	: LESIONES PERSONALES DOLOSAS
PROCESADO	: X
VÍCTIMA	: X
PROCESO	: 523566107457-201200791-01 NI 23782

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Roles de los Sujetos Procesales.

IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN - Facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la Nación.

ALLANAMIENTO A CARGOS - CONTROL FORMAL POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO: Se predica exclusivamente de los preacuerdos, no del allanamiento.

ALLANAMIENTO A CARGOS - CONTROL MATERIAL POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO: Salvo casos excepcionales, esto se encuentra vedado y por consiguiente, tampoco puede invalidar las imputaciones y acusaciones formuladas.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Constituye una Garantía Judicial.

PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN CONCRETA - El Estado debe garantizar la efectividad de todos los derechos constitucionales y no solamente la vigencia de unos a costa de otros.

NULIDADES - PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN: Taxatividad, Trascendencia, Convalidación, Instrumentalidad de las Formas, Protección, Acreditación y Residualidad.

NULIDAD POR VIOLACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES - Decreto Oficioso por Vulneración del Debido Proceso en Aspectos Sustanciales.

Hay lugar a declarar de oficio la nulidad de lo actuado, siendo que el juez de conocimiento, no obstante no estar prevista en el proceso penal abreviado, llevó a cabo audiencia de verificación del allanamiento, efectuando un control a la aceptación de cargos formulados, lo cual ya había sido agotado por el de control de garantías, operando el principio de preclusividad; procediendo a realizar control material a la imputación y anulándola de oficio al considerar que trasgrede el principio de legalidad penal, haciendo que se formulara una nueva imputación más gravosa, imponiendo su propia calificación penal de los hechos, lo cual se encuentra proscrito en la sistemática acusatoria, en tanto es al ente instructor, como titular de la acción penal, al que le asiste la facultad exclusiva y excluyente de formular la imputación y la acusación, sin injerencia alguna; transgrediendo la estructura esencial del sistema procesal penal abreviado y la imparcialidad judicial a la cual se encuentra obligado, sin que pueda predicarse que tales irregularidades fueron convalidadas por la defensa.

Además con el actuar del funcionario judicial, se quebrantó la confianza legítima que tiene el procesado, pues al intervenir en la calificación de los cargos penales rompió la expectativa que el juez no tendrá roles acusatorios y que respetará la imputación de la Fiscalía.

Y siendo que se cumplen los principios que rigen las nulidades y al establecerse que tales irregularidades trasgreden el debido proceso en aspectos sustanciales, se decreta la invalidación de la actuación surtida, no siendo factible dictar fallo de reemplazo, en aplicación del principio de Armonización Concreta contenido en el artículo 2º Constitucional, por cuanto de tomarse tal decisión, la Fiscalía perdería el derecho fundamental a impugnar la providencia y de lo que se trata es de restablecer el debido proceso sustancial agredido, sin sacrificar otros derechos.

PONENTE : DRA. ANA JULIETA ARGÜELLES DARAVIÑA
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 04/12/18
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCESADO : X
VÍCTIMA : X
PROCESO : [500016000485201606310-01](#)

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y PENA - La finalidad de las medidas no es sancionatoria sino procesal. / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS Y NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD - La división se basa en el grado de afectación a los derechos y libertades de los procesados. / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y CÓMPUTO DE PENA - Solo el tiempo que dure la medida de aseguramiento privativa de la libertad, puede tenerse como parte de la pena de prisión. / PENA CUMPLIDA EN FUNCIÓN A LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD - Improcedencia - Teniendo en cuenta que la finalidad de tales medidas no es sancionatoria, sino que tienden a asegurar el resultado exitoso del proceso penal y que la ley establece que, si bien la detención preventiva no se reputa como pena, en caso de condena, el tiempo que dure la medida, se computará como parte cumplida de la misma, estas consecuencias no pueden irradiarse a las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, en este caso la prohibición de salir de 6 pm a 6am, debido a su disímil naturaleza jurídica, en tanto que si bien en ella subsiste una restricción de la libertad de locomoción, se hace en condiciones ostensiblemente menos invasivas que la privativa de la libertad en centro carcelario o domiciliario, por lo que no puede asimilarse ni en su forma ni en su contenido a la pena de prisión; no siendo procedente el reconocimiento de pena cumplida en función a la medida de

aseguramiento no privativa de la libertad impuesta, pues no puede tenerse esa medida cautelar como parte de la pena privativa de prisión.

PONENTE	: DR FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA	: AUTO
FECHA	: 18/12/18
DECISIÓN	: REVOCA
DELITO	: ACCESO CARNAL VIOLENTO
PROCESADO	: X
VÍCTIMA	: X
PROCESO	: 5200161075472016-00215 N.I. 19803

FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA DE PREACUERDOS - Estos le son vinculantes, salvo vulneración de garantías fundamentales./ **PREACUERDO - CONTROL MATERIAL: No procede al ser la acusación un acto de parte que le compete a la Fiscalía** - Siendo que la acusación es función exclusiva y excluyente del ente instructor, al ser poseedor de la acción penal, y que la función de la judicatura en el tema de preacuerdos se agota con la verificación formal de su desarrollo, salvo flagrante vulneración de garantías fundamentales, en tanto el control material es incompatible al sistema penal acusatorio, se considera que no es posible improbar el preacuerdo, en el cual se aceptó responsabilidad por acceso carnal violento, a cambio de que para efectos punitivos se le reconozca la sanción prevista para el delito de acoso sexual, en tanto el mismo se encuadra dentro de las variables contempladas en el ordenamiento legal, al tratarse de la concesión, a cambio de la aceptación de cargos, de una reducción de pena, no existiendo vulneración del principio de Legalidad.

PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 19/12/18
DECISIÓN : REVOCA
DELITO : ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR
PROCESADO : X
VÍCTIMA : X
PROCESO : [521106000507-201600077-01 N.I. 24798](#)

FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA DE PREACUERDOS - Estos le son vinculantes, salvo vulneración de garantías fundamentales./ CALIFICACIÓN JURÍDICA - Facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la Nación./ PREACUERDOS - VALORACIÓN PROBATORIA - Le corresponde a la Fiscalía analizar los elementos probatorios con los que cuenta, para realizar la adecuación jurídica que considera procedente./ VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EN CASO DE MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES - Procede de contarse con nuevos elementos materiales probatorios que lo justifique - Siendo que la acusación es función privativa y exclusiva del ente instructor y que la función de la judicatura en el tema de preacuerdos se agota con la verificación formal de su desarrollo, salvo flagrante vulneración de garantías fundamentales, en tanto el control material es incompatible al sistema penal acusatorio, se considera que la funcionaria judicial no podía improbar el preacuerdo, aduciendo vulneración de las garantías de la víctima, por haber la Fiscalía readecuado la tipicidad de la conducta, conforme los elementos materiales probatorios recaudados en su investigación; no siéndole factible conforme a su rol, cuestionar con el fin de corregir o enmendar tal readecuación típica ni realizar una valoración a fondo de los elementos presentados por el ente instructor.

Postura que se encuentra conforme con la jurisprudencia constitucional, en la cual se sostiene que en casos de menores víctimas de delitos sexuales, el acuerdo es válido cuando el ajuste de la calificación jurídica del acto imputado, cuenta con elementos materiales probatorios nuevos que permitan predicar o justificar el cambio del delito, en pro de garantizar los derechos fundamentales de la parte ofendida.