



Boletín
No. 3
2021

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
- RELATORÍA -

SALA PENAL

Dra. AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA
Presidenta Tribunal Superior

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Presidente Sala Penal

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Magistrada Sala Penal

Dr. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
Magistrado Sala Penal

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado Sala Penal

Dra. PAOLA ANDREA PARADA HERNÁNDEZ
Relatora Tribunal Superior

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.

PAOLA ANDREA PARADA HERNÁNDEZ
RELATORA

PONENTE : DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN.
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA.
FECHA : 14/05/2021
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA.
DELITO : TENTATIVA DE ACCESO CARNAL VIOLENTO.
PROCESO : 5200160099032201407251-01 N.I. 14774

NULIDAD POR INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE LECTURA DE FALLO – No se configura al no haber afectación de las garantías fundamentales.

“(…) el A quo convocó a la audiencia de lectura de sentencia a la cual las partes estaban enteradas, sin que ninguna hiciera manifestación respecto de imposibilidad de comparecer, y si en gracia de discusión en virtud del principio de trascendencia, era vital que la defensa accediera a la sentencia para interponer el recurso de apelación respecto de aquella, el día siguiente le fue enviado oficio a la defensa técnica y al acusado indicando que había empezado a correr el término para interponer el recurso respectivo y se tiene que fue recibido por el acusado el día 4 de marzo de 2020 y que el escrito de sustentación fue presentado el día 9 de marzo de esa misma anualidad.

(…) Bajo aquel panorama, no se evidencia afectación a garantías de la defensa, pues la finalidad que era el acceso a la segunda instancia se ha dado, por lo que de existir alguna irregularidad no alcanza a tener la categoría de sustancial, análisis que se ha realizado de la situación presentada por cuanto la argumentación ofrecida en el escrito del recurso no alcanza el calado necesario que demuestre la vulneración de alguna garantía de la defensa”.

CALIFICACIÓN JURÍDICA – Modificación de tentativa de acceso carnal violento a acto sexual violento.

“(…) se procede al análisis del presente evento donde se enrostra un accionar que por la facultad constitucional que tiene el ente acusador ha denominado tentativa lo cual desde ya conviene manifestar que si bien tal juicio de imputación y de acusación no corresponde con lo sucedido, dentro del control de legalidad que se debe realizar llevara a que el acto realizado no ha quedado en el grado de tentativa, sino consumado en virtud que en nuestra legislación no se consagra la figura de la tentativa desistida y que ante tal evento debe sancionarse por el delito remanente.

(…)

En este orden de ideas, como se desprende del análisis probatorio que en seguida se efectúa, el sujeto activo para consumir el delito del artículo 205 del código penal, acceso carnal violento, podía ejecutarlo tal como lo señala el artículo 212 ibídem, sin embargo en un momento decide abandonar tal acción y salir ofuscado de aquel lugar, por lo que la Sala entiende que hay un desistimiento de su acción, es por ello que debe examinarse si hasta ahí lo que había realizado se adecuaba a algún comportamiento, donde diáfano se colige que había besado, acariciado lascivamente el cuerpo de la menor, la había desnudado de la cintura hacia abajo, por lo que se adecuan al tipo penal de acto sexual violento que describe el artículo 206 de la norma citada, que es por lo que debe ser condenado el acusado”.

CONFIGURACIÓN DEL DELITO – Se desvirtuó la presunción de inocencia, lo que permite imponer sentencia condenatoria.

“Al adecuar estas piezas como un rompecabezas, claramente se observa que el dicho de la víctima AJSP tiene respaldo probatorio y se presenta la corroboración periférica además que no se ha demostrado que exista un motivo

diferente que incite a denunciar al acusado, ni siquiera sutilmente se demuestra que exista presión de persona alguna para que presente acusación en contra de HSGD.

En este orden de ideas, es claro que el acusado no ha podido desvirtuar la acusación en la forma como se indica sucedieron los hechos que desde un inicio presentó la víctima, la forma de narración de ella ha encontrado eco en los medios de convicción allegados en forma legal en la etapa de juicio, su dicho es creíble, su narración espontánea, se itera hay respaldo probatorio en sus manifestaciones al igual que se ha confirmado los cambios de actitud y de comportamiento a partir de los hechos, secuelas que aún presenta, no se ha demostrado que exista un interés distinto al que haya justicia que la motivo para acudir ante las autoridades judiciales".

PONENTE : DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ.
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA.
FECHA : 27/05/2021.
DECISIÓN : CONFIRMA.
DELITO : TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.
PROCESO : 527866000537201900113 N.I. 32842.

PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA – Reiteración concepto de “cabeza de familia”.

“(…) precisar el concepto o condición de “Cabeza de Familia”, el cual no se obtiene exclusivamente por aquello de tener hijos en minoría de edad y ser la persona sindicada o condenada quien contribuya económicamente con la satisfacción de las necesidades básicas de sus vástagos; es la Ley 2ª de 1982 la que en su artículo 2º nos permite aproximarnos a la noción de “Cabeza de Familia” cuando establece que es la persona quien siendo soltero o casado tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores de edad propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente, o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA – No aplica porque no se demostraron los requisitos para la procedencia de la prisión domiciliaria especial.

“(…) encuentra la Sala que la situación particular de la señora LUCÍA MARTÍNEZ no se encuadra en las circunstancias exigidas por la ley y la jurisprudencia para ser considerada “MADRE CABEZA DE FAMILIA”, toda vez que -en primera medida- no existe una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, pues quien está en la obligación legal de velar por el cuidado y protección del menor A.M.O. es precisamente su madre biológica, en este caso la señora NEICY PATRICIA MARTÍNEZ ORTÍZ, quien paladinamente manifiesta no poder hacerse cargo de su hijo por estar sobrellevando problemas económicos, (...).

(…) Al discernirse positivamente que el menor A.M.O puede quedar bajo la directa protección, afecto, cuidado y orientación de su madre biológica, quien es la persona que siempre debió propender por su cuidado, como también de su tía la señora ROSARIO DEL CARMEN MARTÍNEZ, si su abuela pasa a estado privativo de la libertad en condiciones intramurales, y que no quedaría a la deriva, abandonado o expuesto –como lo predica la defensa-, deviene improcedente la concesión del sustituto de prisión domiciliaria que se deprecia en favor de la señora LUCÍA MARTÍNEZ, motivo por el cual se debe confirmar el apartado pertinente de la sentencia venida en apelación, porque en ella no concurre la condición de madre cabeza de familia que le permitiría dicha largueza punitiva”.

PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 31/05/2021
DECISIÓN : REVOCA E IMPRUEBA PREACUERDO.
DELITO : TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
PROCESO : 520016000000201900040-01 NI.30327

PREACUERDO – Se imprueba porque la atenuación punitiva y la pena final pactada no se exhiben proporcionales.

“(…) En suma, por las cuestiones anotadas, para la Sala la atenuación punitiva y la pena final pactada no se exhiben proporcionales, porque las cantidades cuantitativamente relucen inferiores, por el momento procesal en que se presentan y porque no son conformes con el desarrollo estatal dado al asunto. Esto lleva a que se deba improbar el preacuerdo presentado en aras de que, si se insiste en la terminación anticipada del proceso, si bien la Judicatura está impedida para señalar y siquiera insinuar qué monto se ajustaría a dichos preceptos, las partes procesales puedan llegar a un punto de equilibrio que armonice en lo máximo posible los intereses enfrentados”.

APLICACIÓN PRECEDENTE – En el caso concreto, sí debieron aplicar al estar vigentes al momento de definir el asunto.

“(…) los precedentes proferidos en los radicados 52.227 del 24 de junio de 2020 y 54.039 del 19 de agosto de 2020 de la Corte Suprema de Justicia y en la providencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, son y deben ser aplicados a este caso.

(...) cuando tales sentencias prorrumpieron, el asunto ahora revisado no había sido definido. Así las cosas, la hermenéutica allí acogida, además de regir para los casos en esas oportunidades estudiados entró a operar para los procesos que a partir de allí se encontraran en curso, como este, por aquello de que su efecto es general e inmediato. Contrario a lo argüido por los no recurrentes, ello tiene justamente como propósito materializar el principio de igualdad, en la medida en que asuntos con connotaciones análogas a los precursores que sirvieron de sustento para la fijación de las reglas jurisprudenciales, deben ser fallados de pareja manera”.

PREACUERDOS – Categorización según sentencias 52.227 del 24 de junio de 2020 y 54.039 del 19 de agosto de 2020 de la Corte Suprema de Justicia y en la providencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional.

“Decantado entonces que es forzoso e irremediable que en el asunto se acuda a tales pronunciamientos judiciales, es necesario destacar que a partir de los radicados 52.227 y 54.039 del 19 de agosto de 2020, los preacuerdos pueden categorizarse en varios grupos; unos de ellos son los que de una u otra forma conllevan el cambio de calificación jurídica. Estos a su turno pueden bifurcarse en dos tipos: aquellos que cuentan con base fáctica y los que no. Dicha diferenciación no es meramente dogmática o académica, sino que para efectos prácticos es diametral hacerla, pues de ello dependen las cargas de las partes en la presentación del preacuerdo, particularmente de la Fiscalía, los controles o verificaciones que debe hacer el juez de conocimiento y las consecuencias que tales pactos tienen”.

PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA.
TIPO PROVIDENCIA : AUTO.
FECHA : 01/06/2021
DECISIÓN : REVOCA E IMPRUEBA PREACUERDO.
DELITO : COHECHO POR DAR U OFRECER.
PROCESO : 520016099032201601086-01NI.19595.

TIPOS DE PREACUERDOS – Reiteración sentencias 52.227 del 24 de junio de 2020 y 54.039 del 19 de agosto de 2020 de la Corte Suprema de Justicia y la SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional.

“De acuerdo con tales precedentes, sobre todo con los dos primeros, entre los distintos grupos de preacuerdos existentes están aquellos que de una u otra forma conllevan el cambio de calificación jurídica. Estos a su turno pueden ramificarse en dos tipos: aquellos que cuentan con base fáctica y los que no. Dicha diferenciación es diametral hacerla, pues de ello dependen las cargas de las partes en la presentación del preacuerdo, particularmente de la fiscalía, los controles o verificaciones que debe hacer el juez de conocimiento y las consecuencias que tales pactos tienen.

Los convenios que pertenecen a la primera categoría son los que obedecen al carácter progresivo de la actuación penal. Como es que el grado de conocimiento de los hechos en las distintas etapas del proceso –y conforme avance- es distinto, es normal que suceda que en la fase investigativa al momento de formular la acusación el fiscal cuente con mayores detalles sobre los hechos (...). De otro lado, entre los preacuerdos con cambio de calificación jurídica sin ninguna base factual, hay unos que son inaceptables y otros que potencialmente son admisibles”.

IMPROBACIÓN DEL ACUERDO – No satisface los presupuestos y límites que según el tipo de pacto arribado operan en la materia, particularmente respecto de la calificación jurídica y beneficio acogidos.

PREACUERDO SIN BASE FÁCTICA – Se aplica en este caso, y se limita a la aplicación de figuras normativas para la exclusiva reducción punitiva.

“Repítase que la aceptación de responsabilidad penal se ha hecho respecto de la hipótesis fáctica y jurídica del cohecho por dar u ofrecer y no del abuso de autoridad. Para el efecto, este último reato es una mera ficción destinada, no a que se condene por el abuso de autoridad, sino a que se prediquen las penas que dicho tipo penal consagra. No existe variación de la hipótesis fáctica, que permanece inalterable, y de la jurídica tampoco en el sentido de que la eventual condena que han postulado las partes habría de producirse por el cohecho, solo que con las penas de otro delito. Entonces, es irrelevante discutir para este preacuerdo si en el decurso la fiscalía atribuyó o no en debida forma la condición de servidor público del encartado.

(...) Así de manera clara y explícita el persecutor como vocero lo hizo saber en su exposición, en cuanto advirtió que el encartado admitía su responsabilidad en el delito de cohecho por dar u ofrecer cuando ofreció una suma dineraria a una funcionaria pública para que hiciera un acto contrario a sus funciones, pero que solamente para obtener beneficios en la sanción contante y sonante se reconocían las penas que prevé el reato de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Eso mismo fue refrendado por la defensa en su intervención”.

PONENTE : DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
TIPO PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 01/06/2021
DECISIÓN : CONFIRMA
DELITO : FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES EN CONCURSO CON CONSTREÑIMIENTO ILEGAL.
PROCESO : [520016000485202000632 NI. 33119](#)

PREACUERDOS – Momento procesal de aplicación de los precedentes pertinentes.

“(…) es la fecha en la que se postula el pacto o convenio de responsabilidad ante la judicatura de conocimiento la que marca la aplicabilidad de dichas reglas, por aquello de la confiabilidad que aquella presentación judicial ofrece, más no el del momento de la comisión del delito base de juzgamiento, porque las oscilaciones jurisprudenciales están orientadas específicamente a una nueva conceptualización de la figura procesal basada en el consenso, a partir de la cual se debe estudiar su “debido proceso” o la “legalidad del trámite”, lo que incluye la “preexistencia del precedente normativo y/o judicial”, si se tiene en cuenta que en ningún momento aparece afectada la estricta legalidad del delito”.

PREACUERDO SIN BASE FACTUAL – En este asunto se acogió esta modalidad, al pretender la rebaja de la sanción.

“Es claro o evidente que el convenio de terminación del proceso fue activado por las partes bajo la modalidad que se conoce como PREACUERDO SIN BASE FACTICA O FACTUAL, porque la alusión a la norma

diminuyente de la COMPLICIDAD solo lo es para efectos de la escrupulosa rebaja de sanción que corresponde al evento como único beneficio compensatorio, en virtud de la admisión de responsabilidad antes del debate del juicio oral, pero no porque su contenido aplique de manera real u ontológica a alguno de los punibles imputados al grupo de coautores”.

SUSTITUTO DE PRISIÓN DOMICILIARIA – Improcedencia al no cumplir con el presupuesto objetivo del artículo 38B.

“En este caso, como el punible mayor o más grave que ontológicamente se ha cometido (...) es el de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, que según el artículo 365 sustantivo penal prevé pena mínima de nueve (9) años de prisión, el cual se les ha venido atribuyendo a título de coautores,(...) resulta claro que no es viable la concesión de la prisión domiciliaria deprecada (...), toda vez que no se cumple con el presupuesto objetivo previsto en el artículo 38B para conceder la concesión del benéfico punitivo, último que reclama para su otorgamiento”.

PONENTE	: DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
TIPO PROVIDENCIA	: SENTENCIA INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.
FECHA	: 10/06/2021
DECISIÓN	: MODIFICA.
DELITO	: LESIONES PERSONALES CULPOSAS.
PROCESO	: <u>520016099032201400541-01 N.I. 19147.</u>

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Modalidades y estimación del daño moral.

“(…) retomamos algunas precisiones realizadas por la CSJ, determinando que los daños morales, hacen parte junto al daño a la vida de relación, de aquellos denominados inmateriales o extrapatrimoniales.

Adicionalmente el daño moral tiene dos modalidades, el subjetivo y el objetivo, diferenciándose en que el primero no requiere demostrarse pues basta acreditar la existencia del daño, quedando al Juez la tarea de fijar el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción; los morales objetivos por el contrario exigirán su demostración”.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Se reconoce el daño moral al quedar evidenciado. No requiere prueba para ser declarado.

“(…) se encuentra que la parte demandante no especificó si la solicitud de daño moral reclamado era de tipo objetivo o subjetivo, sin embargo, la A Quo en su decisión los reconoció como consecuencia del sufrimiento padecido

por la víctima, el cual refirió no debía ser demostrado, contexto que nos lleva a deducir que la sanción monetaria impuesta corresponde entonces a los daños morales subjetivados, los cuales en efecto no requieren prueba para ser declarados.

(...) En este entendido, si bien para el reconocimiento de perjuicios morales subjetivados no se requiere prueba alguna, con los testimonios que anteceden quedaron evidenciados los padecimientos de la víctima, por lo cual procede el reconocimiento de los mismos, (...)”.

PONENTE : DR. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
TIPO PROVIDENCIA : AUTO
FECHA : 23/06/2021
DECISIÓN : REVOCA
DELITO : PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS Y CONSTREÑIMIENTO ILEGAL.
PROCESO : 520016000491201901938-01N.I. 31350.

PRUEBA DOCUMENTAL – No se puede negar la introducción en sede de juicio oral por falta de autenticación.

“A la luz del artículo 429 del procedimiento penal podemos afirmar que la autenticidad de aquellos elementos se ha demostrado dado que el testigo de acreditación reconoce que aquel paquete de 143 folios que contiene conversaciones de la red social Facebook al parecer entre la menor y el acusado y fotos de la menor, son los que la adolescente le entregó, indica que no se han adulterado pero él no puede certificar esa circunstancia dado que no sabe cómo se descargan que se itera se requiere de un experto forense y al no haberse elaborado cadena de custodia su eficacia se encuentra en entredicho”.

PRUEBA DOCUMENTAL – Se admite: La falta de cadena de custodia afecta la eficacia probatoria, no su legalidad ni conlleva a la inadmisión.

“(…) al faltar la cadena de custodia lo que se afecta es la eficacia probatoria, la credibilidad que el medio probatorio pueda brindar y si tenemos en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional que dada la impresión de los pantallazos genera desconfianza por cuanto con un software se pueden alterar por lo que tiene un valor de indicio, anejo que como están ya impresos no podemos hablar de prueba digital, sino de una simple impresión de las conversaciones.

(...) por ausencia de cadena de custodia los elementos ni son ilegales ni pueden dejarse de admitir, solo que se itera se pone en riesgo es la demostración que puedan ofrecer (...)"