República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Jhon Javier Santana Guzmán,** por el punible de **apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados biocombustibles o mezclas que lo contenga, receptación y concierto para delinquir**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **15 de diciembre de 2022.**

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 19 de enero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 19-290A

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **PAULINO DELGADO PORTILLA,** por el punible de **Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes Agravado** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **09 de diciembre de 2022.**

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 19 de enero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 19-290A

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 1123.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria del 15 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, que declaró a **John Javier Santana Guzmán** penalmente responsable de los delitos de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación y concierto para delinquir; conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del CPP.

HECHOS

La primera instancia los narra así: *«Hacen referencia a la vinculación de **JOHN JAVIER SANTANA GUZMÁN** dentro del grupo delincuencial organizada -sic-, que desde el mes de febrero de 2018 se dedicaba a la comisión de conductas delictivas relacionadas con el APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS, BIOCOMBUSTIBLES O MEZCLAS QUE LOS CONTENGAN y RECEPTACIÓN de hidrocarburos, labor que desplegaban en los municipios de Barrancabermeja (S), El Paso y Aguachica (Cesar), Malambo, Caracolí, Barranquilla (Atl.), así como en la región del Magdalena Medio y Noroccidente de nuestra geografía Colombiana, conductas que a su vez se materializaban a través de la adquisición de guías de transporte para hidrocarburos de procedencia lícita.*

Es así que las labores investigativas desplegadas por la Fiscalía permitieron establecer su directa participación en dos eventos: el ***primero*** *el 23 de enero de 2019, cuando siendo aproximadamente las 4:00 p.m., a la altura del antiguo barrio el basurero, sobre el km. 12 de la vía nacional, jurisdicción del municipio de Barrancabermeja (S) se halló el tractocamión de placas WLQ-526, conducido por JOSE JORGE MARIO MORENO AGUIRRE quien admitió el apoderamiento de crudo en varias canecas; hidrocarburo que tenía autorización para ser transportado, según la guía No. 12300189747-5 en un total de 227.70 barriles, estableciéndose al momento del descargue una diferencia de cuatro (4) barriles de crudo.*

El ***segundo*** *evento, el que tuvo ocurrencia cuando promediaban las 09:00 am. del 1° de febrero de 2019, a la altura del kilómetro 12 de la línea Galán Sebastopol, coordenadas geográficas N07°03´25.8" W073°48´11.2", jurisdicción el municipio de Barrancabermeja (S), donde se halló el tractocamión tipo cisterna de placas SVD-284 cuando estaba siendo cargado con hidrocarburo, sitio en el que fueron capturadas 5 personas -incluido el acusado-, al tiempo que se produjo la incautación de aproximadamente 15.000 galones de dicho líquido, lográndose establecer que en tales eventos JOHN JAVIER SANTANA GUZMAN, alias "JOHN y/o SANTANA" se desempeñó como almacenista, recibiendo orden directa de alias ALBEIRO en apoyo de alias OSCAR, para el almacenamiento del crudo y ser remplazado y mezclado con agua»*[1]*.*

ACTUACION PROCESAL

El 1° y 2 de septiembre de 2019[2], ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barrancabermeja, se legalizó la captura y se formuló imputación a John Javier Santana Guzmán, por los delitos de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados,

[1] Folio 14 y 15 cuaderno digitalizado
[2] Información obtenida del escrito de acusación, folio 147 expediente digitalizado.

biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación de hidrocarburos y concierto para delinquir (arts. 327A, 327 C y 340 inc. 1° del CP), cargos que no fueron aceptados, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

Presentado el escrito de acusación[3] correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, el cual asumió su conocimiento el 13 de enero de 2020, la respectiva audiencia se surtió el 20 de mayo siguiente[4].

La preparatoria se llevó a cabo el 12 de agosto de 2021[5], en la cual la fiscalía presentó preacuerdo con el acusado Santana Guzmán, quien aceptó cargos por las conductas punibles atribuidas (arts. 327A, 327 C y 340 inc. 1° del CP), a cambio de que se le imponga la pena a título de cómplice, determinado para ello una pena de 48 meses de prisión y multa de 650 SMLMV por el primer reato, 4 meses de prisión por el segundo y 7 meses de prisión y 500 SMLMV por el tercero, para un total de 59 meses y 1.150 SMLMV, negociación que fue aprobada por el juzgado de conocimiento, quedando ejecutoriado en la misma data.

El 15 de marzo de 2022[6] se corrido el traslado del artículo 447 del CPP y seguidamente se profirió el fallo condenatorio[7], el cual fue objeto de apelación por la defensa.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga en providencia del 15 de marzo de 2022, declaró penalmente responsable a **John Javier Santana Guzmán** como coautor de los delitos de apoderamiento

[3] Folios 119 a 160 expediente digitalizado.
[4] Folio 109 expediente digitalizado.
[5] Folio 69 expediente digitalizado.
[6] Folios 11 a 13 expediente digitalizado.
[7] Folios 14 a 24 expediente digitalizado.

de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación y concierto para delinquir, en consecuencia, le impuso 59 meses de pena de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y, multa de 1.150 SMLMV. Igualmente le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, inclusive la sustitución de la Ley 750 de 2002 y del artículo 38G del CP, disponiendo su traslado inmediato a un centro de reclusión.

Expuso la a-quo que la fiscalía dio cuenta de las labores investigativas desplegadas, dentro de las cuales recibió el informe de policía judicial que determinó que el tractocamión de placas WLQ-526 realizó entrega de sobrante de 120 galones con un aumento de porcentaje de agua del 0,028%, lo cual no es usual en ese tipo de transporte, además que se complementó con un informe en el que se concluyó que había un faltante de 4 barriles de crudo en el descargue en comparación con la carga inicial. A lo cual aunó la denuncia formulada por Carlos Forero Jiménez por el delito de apoderamiento de hidrocarburos, dando cuenta del ingreso de vehículos en el mes de enero al terminal Impala de Barrancabermeja y los porcentajes de agua de cada uno, anexando copias de las guías de transporte del petróleo con sus respectivas constancias de cargue.

Dijo que sobre el evento 4 obran interceptaciones telefónicas, seguimiento en imágenes georreferenciación GPS del vehículo placas SVD284 los días 28 y 29 de enero y 1° de febrero de 2019, evidenciado el informe de captura en flagrancia de Santana Guzmán junto a otras personas, elementos probatorios que dan cuenta de su participación en actos de extracción y apoderamiento de hidrocarburos, informes de laboratorio y acta de incautación de 15.000 galones de crudo, que describen la calidad de la sustancia incautada.

Así mismo, señaló que los hechos de la captura del aquí procesado fueron conexados con la investigación adelantada respecto del evento No. 2,

demostrando su vinculación a una organización bien estructurada con fines de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y otras disposiciones y, la receptación de las mismas.

Que además obra la aceptación en el preacuerdo, donde libre y conscientemente aceptó su responsabilidad en los hechos por los que fue acusado. Así las cosas, consideró que existe convicción más allá de toda duda razonable, de la materialidad del delito y de la responsabilidad penal de Santana Guzmán.

Individualizó la pena en los términos de la negociación a la que se hizo referencia en acápite anterior. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena en razón a que la misma supera los 4 años, incumpliendo así lo establecido en el artículo 63 del CP, así mismo la prisión domiciliaria del canon 39B ibídem, por cuanto el delito por el que se procede se encuentra excluido de tal sustituto conforme al inciso 2° del artículo 68A de la misma codificación.

En cuanto a la condición de padre cabeza de familia establecida en la Ley 750 de 2002, para acceder a la prisión domiciliaria, indicó que de las pruebas allegadas no se infiere que el incriminado cumpla con dicha condición, que respecto de quienes alega son sus hijos menores de edad, ni siquiera aportó los registros civiles de nacimiento para acreditar parentesco, como tampoco información sobre la madre de los menores; tampoco acreditó la dependencia de su progenitora Guzmán Guaca, ni que carece del apoyo de su familia.

Sobre la sustitución del artículo 38G del CP, dijo que si bien reúne el requisito objetivo por haber cumplido la mitad de la pena, dado que se encuentra detenido desde el 1° de septiembre de 2019, habiendo descontado a la fecha de la sentencia 30 meses y 13 días, al examinar las

exclusiones que consagra la norma, no es posible otorgar la sustitución porque la conducta punible por la cual fue declarado responsable es de aquellos *delitos que afectan el patrimonio del estado*, esto es, el apoderamiento o receptación de hidrocarburos, hace parte del título X del Código Penal bajo el nomen de delitos contra el orden económico y social, con los cuales se ocasiona grave deterioro a los recursos del estado, representado por la empresa Ecopetrol S.A., cuyos daños repercuten en las arcas del estado.

EL RECURSO

La defensa de **Jhon Javier Santana Guzmán**a apeló el fallo[8], manifestando que su inconformidad radica en la negativa de otorgarle la prisión domiciliaria del artículo 38G del CP, puesto que superó la mitad de la pena por descontar 30 meses y 10 días, en tanto que aquella equivale a 29 meses y 15 días (mitad de 59 meses), además de cumplir los restantes presupuestos para acceder al sustituto.

En consecuencia, solicitó revocar parcialmente la sentencia y, en su lugar concederle el subrogado de la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la sentencia condenatoria del 15 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, que declaró a **John Javier Santana Guzmán** penalmente responsable de los delitos de apoderamiento de hidrocarburos, sus

[8] Folio 7 a 10 expediente digitalizado.

derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación y concierto para delinquir (arts. 327A, 327 C y 340 inc. 1° del C.P.).

Conforme la sustentación del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si, en el presente caso resulta procedente la concesión de la prisión domiciliaria del artículo 38G del Código Penal.

En primer lugar, tenemos dicha norma fue adicionada por la Ley 1709 de 2014, vigente a partir del 21 de enero de esa anualidad, disponiendo:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.»

Aquí debemos indicar que esta norma fue objeto de modificación por el artículo 4° de la Ley 2014 de 2019, publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre 2019, lo cual indica que está vigente a partir de dicha data, y se estableció en los siguientes términos:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos del presente código: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376; peculado por apropiación; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; cohecho por dar u ofrecer; interés indebido en la celebración de contratos; contrato sin cumplimientos de requisitos legales; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de servidor público; enriquecimiento ilícito; prevaricato por acción; falso testimonio; soborno; soborno en la actuación penal; amenazas a testigo; ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio; en los delitos que afecten el patrimonio del Estado.

PARÁGRAFO. Los particulares que hubieran participado en los delitos de peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contrato, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, acuerdos restrictivos de la competencia, tráfico de influencias de servidor público, enriquecimiento ilícito, prevaricato por acción, falso testimonio, soborno, soborno en la actuación penal, amenaza a testigos, ocultamiento, alteración, destrucción material probatorio, no tendrán el beneficio de que trata este artículo.»

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

«…a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y (v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal. Beneficio que estaría llamado a conceder el juez de ejecución de penas, pues para el mismo se requiere que la pena de prisión se ejecute por tiempo superior a la mitad del fijado en el fallo correspondiente. No obstante, nada impide que ese análisis igualmente lo efectúe el sentenciador, como quiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria…».

La pena impuesta a **John Javier Santana Guzmán** fue de 59 meses de prisión como coautor de los delitos apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación y concierto para delinquir (arts. 327A, 327 C y 340 inc. 1° CP), aclarando aquí que si bien en algunos apartes del fallo se menciona concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2° CP), finalmente fue condenado conforme la tipificación del primer inciso, de tal manera que no hay lugar a entrar a considerar el agravante mencionado.

La detención se registra del 1° de septiembre de 2019, lo que significa que a la fecha ha superado ampliamente la mitad de la pena (59 meses), como también lo había hecho a la fecha de la sentencia (15 de marzo de 2022), de tal manera que dicho requisito objetivo lo cumplió a cabalidad.

En punto de la argumentación esbozada para no conceder el sustituto que prevé el artículo 38G del CP, encontramos que se indicó que los delitos de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o

mezclas que los contengan y receptación de hidrocarburos, afectaban el patrimonio del Estado, representado por la empresa Ecopetrol S.A., por lo que los daños ocasionados a sus recursos repercuten en las arcas estatales.

Sin embargo, los hechos por los cuales fue declarado responsable Santana Guzmán, tuvieron ocurrencia entre enero y febrero de 2019, esto es en plena vigencia del artículo 38G del CP, introducido por la Ley 1709 de 2014, que no contemplaba dentro de las prohibiciones a *«los delitos que afecten el patrimonio del Estado».*

La exclusión en mención fue introducida por el canon 4° de la Ley 2014 de 2019, que empezó a regir el 30 de diciembre de la citada anualidad, lo que significa que para la fecha en que se materializaron los supuestos fácticos por los que se condenó al acusado, dicha norma aún no estaba vigente y, por ello en aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad, no podía invocarse para negar el sustituto establecido en el artículo 38G del estatuto sustantivo.

Sobre el principio de favorabilidad, detallamos que nos encontramos ante la vigencia de dos normas que permitan la aplicación de la que consagre mayores beneficios para el sentenciado, lo cual está consagrado en los artículos 29 de la Constitución Política, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Riva, 15 del pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal, de donde surge la garantía fundamental de proteger la aplicación de la "ley favorable", sea ultractiva o retroactivamente.

La jurisprudencia de la Corte constitucional ha expuesto que para la procedencia de esta prerrogativa en materia penal, no existe distinción entre normas sustantivas y procesales, en razón a que el texto constitucional no estableció tal diferenciación, de igual forma que la aplicación del principio de

favorabilidad es tarea que compete al juez de conocimiento en cada caso particular y concreto, siendo el encargado de determinar la norma que beneficia o favorece al procesado.

En cuanto a su naturaleza de derecho fundamental de aplicación inmediata y su carácter intangible, ha explicado el Máximo Tribunal Constitucional que tales atributos implican que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo.

Ahora bien, resulta relevante para el caso que nos ocupa, reiterar que el principio de favorabilidad conserva plena efectividad frente a normas que regulan la vigencia de una ley, denotando que la Ley 2014 de 2019 entró a regir el 30 de diciembre de dicho año. Sobre el tema la jurisprudencia constitucional ha sostenido la compatibilidad de normas que establecen la vigencia de un nuevo estatuto o de una nueva regulación penal, con el principio de favorabilidad, en desarrollo no solo de la cláusula general de competencia asignada por el constituyente al legislador de "hacer las leyes", sino igualmente en virtud de la amplia libertad de configuración normativa en la materia a él reconocida.

Aunado a ello, el precepto que prevé la vigencia de las normas hacia el futuro, o que precisa aspectos temporales en la aplicación de una reforma, se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal como expresión del principio de legalidad. De esta manera la Corte Constitucional ha recordado que las normas que contemplan la vigencia de una ley penal hacia el futuro -a partir de su promulgación o bajo una fórmula de gradualidad-, no hacen otra cosa que reafirmar el principio de irretroactividad de la ley penal, adscrito al principio de legalidad, guardando armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional (artículo 29 superior).

En estos términos, el principio de favorabilidad (i) ha sido consagrado por la norma superior -art. 29 CP- e instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad -art. 93 CP- como un principio rector del derecho punitivo; (ii) forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata -art.85 CP-; (iii) no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales para su aplicación en materia penal; (iv) la aplicación de este derecho corresponde al juez de conocimiento del proceso respectivo; (v) la potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia el futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad[9].

Para el caso que ocupa esta decisión, reiteramos que cuando se presentaron los hechos que generaron la investigación y los cargos contra el procesado **Santana Guzmán**, por los que preacordó y se profirió sentencia condenatoria en su contra, la Ley 2014 de 2019 aún no estaba vigente, rigiendo en consecuencia para el otorgamiento de la prisión domiciliaria el artículo 38G del CP, introducido por el canon 1° de la Ley 1709 de 2014, que no contemplaba la limitación del beneficio sustitutivo para aquellos delitos *que afecten el patrimonio del Estado.*

En razón de lo anterior se presenta un yerro en la decisión de negar el beneficio de la prisión domiciliaria, toda vez que en aplicación de los principios de legalidad y favorabilidad, debe considerarse el contenido del artículo 38G del CP, introducido por la Ley 1709 de 2014, vigente a la fecha de comisión de las conductas punibles que ocurrió entre enero y febrero de 2019.

Así las cosas, como ninguno de los delitos por los que fue condenado **Santana Guzmán** encuentran restricciones para acceder positivamente a la

[9] Sentencia C-225/19, Expediente D-12901.

prisión domiciliaria regulada en el precepto que regía para esa data, hay lugar a reconocerle el beneficio que alega su defensor en la apelación.

Como se indicó anteriormente, el acusado está detenido desde el 1° de septiembre de 2019, lo que significa que ha superado la mitad de la pena privativa de la libertad, que se dosificó en 59 meses de prisión vía preacuerdo, además no hay lugar a considerar el requisito de que no pertenezca al núcleo familiar de la víctima y, como se dijo anteriormente, los reatos objeto de condena no fueron excluidos de su concesión, por lo que resulta procedente el sustituto de la prisión intramural.

Ahora, encontramos que a **John Javier Santana Guzmán** desde la imposición de la medida de aseguramiento se le sustituyó la detención intramural por domiciliaria, cumpliéndola en el sector San Martín Parte Baja de Barrancabermeja (cel. 3222827594), sin que obre reporte de transgresión de las obligaciones de permanecer en su domicilio, lo cual se corroboró a través del requerimiento efectuado a la instancia en proveído del 13 de diciembre de 2022, en virtud del cual se informó que en el diligenciamiento no se encontraron documentos allegados por el INPEC, con relación al cumplimiento de la medida de aseguramiento impuesta al procesado en audiencia preliminar.

Por lo que entonces, su voluntad de someterse a la justicia y cumplir los compromisos adquiridos al permitirle permanecer privado de la libertad en su residencia, es indicativo de que al concederle la prisión domiciliaria no va a defraudar las obligaciones adquiridas. Si bien la a-quo en el fallo ordenó el traslado inmediato del sentenciado hasta el establecimiento carcelario por parte del INPEC, para el cumplimento de la sanción impuesta, no se tiene información de que ello efectivamente haya ocurrido hasta la fecha.

En consecuencia, como **John Javier Santana Guzmán** tiene arraigo, esta Colegiatura no encuentra impedimento alguno para otorgarle la prisión

domiciliaria consagrada en el artículo 38G del Código Penal, previa suscripción de diligencia de compromiso, considerando para ello la caución prendaria que debió cancelar para acceder a ese sustituto en la imposición de la medida de aseguramiento. Por tanto, continuará cumpliendo la pena en su residencia ubicado en el Sector San Martín Parte Baja de Bucaramanga, donde se encuentra actualmente en detención domiciliaria, de no ser así, se trasladará por el INPEC desde el centro de reclusión en que se encuentre hasta el domicilio aquí indicado.

Razones por las cuales se revocará parcialmente el numeral tercero del fallo impugnado, únicamente en lo referido a la prisión domiciliaria del artículo 38G del CP, para en su lugar conceder el sustituto conforme a lo previamente anotado y se ratificará en lo demás.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Revocar parcialmente el numeral tercero del fallo del 15 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, únicamente en lo referente a la prisión domiciliaria del artículo 38G del CP, para en su lugar conceder el sustituto conforme a lo previamente anotado, previa suscripción de diligencia de compromiso considerando para ello la caución prendaria que debió cancelar para acceder a ese sustituto en la imposición de la medida de aseguramiento.

En consecuencia, se **ordena** que continúe cumpliendo la pena en su residencia ubicado en el Sector San Martín Parte Baja de Bucaramanga, donde se encuentra actualmente en detención domiciliaria, de no ser así, se

trasladará por el INPEC desde el centro de reclusión en que se encuentre hasta el domicilio aquí indicado.

Segundo. - Confirmar en lo demás el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñada, mediante el cual se condenó a **John Javier Santana Guzmán** por los delitos de apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, receptación y concierto para delinquir, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación, que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

Cuarto. - Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro del proyecto el 14 de diciembre de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:
Jairo Mauricio Carvajal Beltrán
Rad. 68615-6000-149-2020-00098-01
Aprobado Acta Nº. 1100

Bucaramanga, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Paulino Delgado Portilla, contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó, en virtud de preacuerdo, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

2. Hechos:

De acuerdo con la acusación[1], el 17 de junio de 2020 a las 9:45 a.m. en la vía nacional que comunica a Bucaramanga con San Alberto, en el puesto de control de la Policía Nacional del kilómetro 46+400, sector San Benito del municipio El Playón, Santander, los intendentes Iván González Rincón y Edwin Sáenz Castillo, acompañados del patrullero Amado Galeano efectuaron una señal de pare al vehículo tractocamión de placas SRR-960, marca “Kenworth”, línea T800, modelo 2008, color negro, de servicio público, conducida por Paulino Delgado Portilla. En el registro del automotor se encontró en la cabina, entre la silla del conductor y la del tripulante, un bolso de color negro que contenía en su interior 2 bolsas plásticas; una de color negro con 8 paquetes con peso neto de 8.615 gramos, y otra transparente con peso neto de 3.940 gramos, para un total de 12.555 gramos positivos para cocaína según prueba P.I.P.H., produciéndose su captura en flagrancia.

[1] Expediente digital “006ESCRITOACUSACION19.pdf” C01INSTANCIA.

3. Antecedentes procesales.

3.1. El 18 de junio de 2020[2] ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de El Playón, Santander, se legalizó la captura[3] de Paulino Delgado Portilla, se le formuló imputación como posible autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio. El imputado no aceptó cargos.

3.2. La fiscalía radicó escrito de acusación[4] y su conocimiento lo asumió el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 17 de septiembre de 2020[5]. La preparatoria, a la que se convocó el 30 de octubre de 2020[6], cambió de rumbo por solicitud de parte, y en ella se verificó y aprobó preacuerdo. Posteriormente, en audiencia del 16 de abril de 2021[7] se corrió traslado a las partes para individualización de pena según el art. 447 del Código de Procedimiento Penal.

4. Sentencia apelada.

4.1. El 19 de enero de 2022 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Paulino Delgado Portilla como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. Se impuso pena de prisión de 128 meses, multa de 1334 salarios mínimos mensuales legales vigentes y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Se le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por imponerse pena superior al límite objetivo dispuesto en los artículos 63 y 38B del Código Penal, así como por la prohibición expresa contemplada en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal. A su vez, se le negó la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al no acreditarse tal condición, y la domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy

[2] Expediente digital “002AudienciasPreliminaresYOficios18junio2020.pdf” C01INSTANCIA.
[3] Por situación de flagrancia. Artículo 301 del C.P.P.
[4] Al que adicionó al tipo penal imputado (Art. 376 inc. 1 C.P.) La circunstancia de agravación punitiva del Art. 384 núm. 5 *ídem.*
[5] Expediente digital” 013FORMULACIONDEACUSACION17SEPTIEMBRE202027.pdf” C01INSTANCIA.
[6] Expediente digital “014PREPARATORIA VARIA A PREACUERDO28.pdf” C01INSTANCIA.
[7] Expediente digital “018ACTA AUDIENCIA INDIVIDUALIZACION DE PENA 16 ABRIL 20213

grave por considerar el *a quo* que la patología acreditada no es incompatible con la vida en reclusión, siempre que se garanticen valoraciones periódicas y los tratamientos que disponga el médico tratante.

5. Del recurso de apelación.

5.1. La defensa solicitó que se conceda la prisión domiciliaria por enfermedad muy grave de que trata el artículo 68 del Código Penal. Argumentó que el juez de primera instancia no valoró en debida forma la Historia Clínica de la IPS pública Hospital Psiquiátrico San Camilo, que da cuenta de los problemas de salud asociados con ansiedad y depresión que padece su defendido, que llevaron a que fuera internado el 31 de mayo de 2021 y constantemente monitoreado desde la fecha a causa de amenaza de suicidio. Refirió que en la historia clínica aportada, el 10 de octubre de 2021, se conceptuó por el médico tratante *"Alto riesgo de autoagresión (suicidio)"*, y que *"por su situación jurídica, considero de manera especial sugerir que se dé continuidad al manejo preventivo de Libertad en su domicilio (…) dado que en este caso el encarcelamiento intramural aumentaría las carencias afectivas del paciente y puede llegar a pasar de ideas de suicidio al hecho".*

Sostuvo que, si bien en el informe de valoración médico legal realizado con posterioridad se señaló que no existe riesgo para la salud mental de su defendido, la recomendación realizada por su médico tratante en la historia clínica de que se le excluya de la reclusión en establecimiento carcelario merece especial atención, en aras de que no se agrave ni se materialice la ideación suicida padecida por Delgado Portilla, dada la incapacidad del sistema de salud carcelario de brindarle la atención que requiere.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si es procedente conceder a la prisión domiciliaria por enfermedad muy grave de la que trata el artículo 68 del Código Penal a Paulino Delgado Portilla, pese a existir informe pericial practicado por profesional especializado adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que conceptúa que la condición padecida por este no es incompatible con el tratamiento penitenciario.

6.3. De la prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

En acatamiento a la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 12 de la Constitución Política, el artículo 68 del Código Penal regula la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave que resulta incompatible con la vida en reclusión, a fin de armonizar la ejecución de la pena con el principio de dignidad humana. Dice el citado precepto legal:

> ***"ART.68. Reclusión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad muy grave.*** *El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el Inpec, en caso de que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.*
>
> *Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado…"*

A voces de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[8], para la concesión de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, se requiere: (i) que el sentenciado padezca una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión; (ii) que, al momento de la comisión de la conducta no tuviese otra pena suspendida por el mismo motivo y, (iii) que medie concepto de médico legista especializado. (Subrayas propias.)

Ahora, para la realización del dictamen médico forense, el *"Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad–Estado grave por enfermedad o Enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal–"* del Instituto Nacional

[8] SP1681 de 2022. Rad. 61417.

de Medicina Legal y Ciencias Forenses, define como estado grave por enfermedad:

> *"Estado grave por enfermedad: Condición clínica documentada técnicamente durante la valoración medicolegal que evidencia un menoscabo en la salud de una persona privada de la libertad derivado de una alteración seria de las condiciones físicas y mentales que amerita tratamiento médico o psiquiátrico urgente, so pena de poner en peligro la vida de la persona procesada si no se suministra esta atención, ya sea por el curso natural de la enfermedad sin tratamiento, por el daño eventual que el enfermo pueda causarse a sí mismo o por las complicaciones que haya presentado la enfermedad. También deben considerarse aquellos casos en los cuales la persona privada de la libertad presente una dolencia que ponga en serio peligro la integridad anatómica o funcional de un órgano si no recibe el tratamiento oportuno, aunque no esté amenazada la vida, así como las condiciones de enfermedad en estado terminal cuyo pronóstico de sobrevida incluso con tratamiento es mínimo. Lo anterior tiene como finalidad ofrecer al operador de justicia información técnica que le permita tomar las decisiones procesales sobre modificación transitoria o permanente del sitio de reclusión de la persona examinada, así como todas las medidas jurídicamente posibles y pertinentes que permitan garantizar la atención integral en salud y el respeto por los derechos fundamentales de la persona examinada."*

En igual sentido, ha considerado la Corte, que es deber del médico que realiza la valoración[9] *"precisar las circunstancias particulares de salud, valorando el riesgo para la vida o la integridad del examinado, la necesidad de manejo intrahospitalario urgente o de tratamiento médico, quirúrgico u odontológico, las enfermedades concomitantes que eleven el riesgo de complicaciones, el riesgo de contaminación para otros reclusos y el compromiso importante de la autonomía funcional, precisando, en todo caso, "si el recluso se encuentra o no en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal."*

6.4. Caso concreto.

En cuanto a la concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad que solicita la defensa del acusado, esta Colegiatura comparte los argumentos expuestos en la sentencia de primer nivel, toda vez que, si bien se acreditó por la defensa que Delgado Portilla padece síntomas asociados a la depresión y ansiedad con amenazas de autoagresión en el pasado, según consta en la historia clínica aportada, obra en el expediente informe pericial médico legal[10]

[9] *Ídem.*
[10] Expediente digitalizado "032InformePericialMedicinaLegal13diciembre202146.pdf" C01INSTANCIA.

realizado por la profesional especializada forense Teresa Pérez Osorio en virtud de oficio No. 210 del 15 de octubre de 2021[11], se consignó lo siguiente:

> *"Es apto para continuar su tratamiento ambulatorio y la autoridad en coordinación con las autoridades penitenciarias y carcelarias, le ha de garantizar la viabilidad del cumplimiento del tratamiento con sus controles médicos psiquiátricos, en el sitio de reclusión o de lo contrario tomar las medidas necesarias para su completa garantía.*
>
> *Puede solicitarse nueva evaluación psiquiátrica forense en cualquier momento si se produce algún cambio significativo en sus condiciones de salud mental."*
>
> Así mismo, se señalaron como conclusiones:
>
> *"1. El señor PAULINO DELGADO PORTILLA para el momento de la evaluación, se halló una personalidad con rasgos limites; y al examen mental sus funciones mentales superiores conservan el principio de realidad. No tiene alucinaciones. No tiene ideas de muerte, ni de auto agredirse. No delirios. En el afecto hay alternancias afectivas que de la normalidad pasan a episodios leves de tristeza, desmotivación e irritabilidad. El CIE-10, la clasifica como un F33.9*
>
> *2. Tiene habilidades cognitivas y motoras para cuidar de sí mismo, evitar conflictos y peligros.*
>
> *3. Para el momento de la evaluación, el examinado NO padece de Enfermedad Muy Grave Incompatible con la Vida en Reclusión.*
>
> *4. Puede solicitarse nueva evaluación psiquiátrica forense en cualquier momento si se produce algún cambio significativo en sus condiciones de salud mental."* (Subrayas por la Sala).

Ahora bien, aduce el defensor que no se valoró adecuadamente el contenido de la historia clínica, específicamente, la recomendación realizada por el médico tratante el 10 de septiembre de 2021, en la que se sugirió, en vista del factor positivo que representa para el acusado su red de apoyo familiar, continuar con *"el manejo preventivo de libertad en su domicilio (…) dado que en este caso el encarcelamiento intramural aumentaría las carencias afectivas del paciente y puede llegar a pasar de ideas de suicidio al hecho*".

Al respecto, resulta oportuno reiterar lo dicho de forma reciente sobre esa temática por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[12]. La providencia dice:

---

[11] Expediente digitalizado "029OficioMedicinaLegal43.pdf" C01INSTANCIA.
[12] AP4030-2022 (60595)

> "Por tanto, para su concesión no basta solo con la manifestación de la defensa ni el aporte de documentación médica y clínica en que se diga que el acusado padece una enfermedad, como lo entiende el impugnante, pues, para la procedencia del beneficio se demanda de un dictamen concreto, que debe diagnosticar ese estado de enfermedad y calificarlo con la gravedad que exige la disposición sustantiva (CSJ SCP AP1482-2020, rad. 57189).
>
> De esta manera, se requiere un concepto médico que determine que las afecciones del acusado tienen el carácter de "muy graves", no solamente que son múltiples, importantes o que comportan un estado de salud delicado del paciente. Esto se deriva del propio contenido del artículo 68 del Código Penal, de acuerdo con el cual, habrá lugar a la reclusión domiciliaria u hospitalaria, en caso de que el procesado "*se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave*"[13]. En segundo lugar, debe determinarse que la condición grave de la patología sufrida por el condenado es incompatible con la vida en reclusión. Al respecto, ha afirmado la Corte:
>
> [L]a situación de grave enfermedad, per se, no es suficiente para conceder la reclusión domiciliaria u hospitalaria, es necesario, además, que "la misma sea incompatible con la vida en reclusión formal" (ver CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 35.011 y CSJ SP AP1628-2018, rad. 52484).
>
> "El elemento en mención supone que la enfermedad grave debidamente dictaminada no puede sobrellevarse en establecimiento carcelario. Esto puede ocurrir porque los tratamientos médicos respectivos o los cuidados paliativos no son susceptibles de ser adecuadamente proporcionados en el establecimiento carcelario. Así mismo, ello puede suceder porque la gravedad de las patologías impide al condenado mantener unas circunstancias mínimas de vida digna, debido a las condiciones y reglas propias de la reclusión formal."

En el presente caso, dicho dictamen se realizó y en él se concluyó que la patología padecida por Paulino Delgado Portilla, por la que ha recibido tratamiento desde el 14 de mayo de 2021 -según historia clínica-, no reviste las características de una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión, que requiera por ello que la pena se cumpla en su domicilio o en un centro hospitalario, por lo que no existe en este momento otro remedio procesal diferente a la confirmación de la providencia impugnada.

No desconoce esta sala que el acusado sufrió quebrantos de salud que requirieron de atención permanente, adecuada y oportuna como parte del tratamiento médico recomendado. Pero no puede afirmarse que con la ejecución de la pena en establecimiento de reclusión el condenado vaya a dejar de recibir la atención médica que requiere, ya que el tratamiento penitenciario supone la garantía de tratamientos, la práctica de los procedimientos prescritos, la atención de especialistas, el suministro de

[13] En la Sentencia CSJ AP1628-2018, rad. 52484, sostuvo la Corte: «*el hecho de padecer una enfermedad grave no habilita automáticamente la procedencia de la reclusión domiciliaria, toda vez que el artículo 68 del Código Penal condiciona su procedencia a la existencia de un concepto médico legista especializado en el que se dictamine que el penado se encuentra aquejado de una enfermedad* ***muy grave****, la cual es incompatible con la vida en reclusión formal*» (resaltado fuera de texto).

medicamentos, etc., todo lo cual deberá ser garantizado por el INPEC y el centro de reclusión, como parte de la atención integral de salud de la población privada de la libertad; por tal razón, no puede adelantar el recurrente un juicio sobre la falta de tales prestaciones médicas sin ni siquiera haberse presentado la posibilidad que el sentenciado ejecute la pena en el centro de reclusión, máxime, cuando en el dictamen proferido por la profesional en ciencias forenses se dispuso que, en coordinación con las autoridades penitenciarias y carcelarias, se le ha de garantizar el cumplimiento del tratamiento y controles médicos psiquiátricos requeridos en el sitio de reclusión, o tomando las medidas necesarias para su completa garantía.

En consecuencia, la sentencia será confirmada en lo que fue objeto de apelación.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, - Sala Penal de Decisión- en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

Primero: Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto del recurso de apelación propuesto por la defensa del acusado.

Segundo: Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase,

Los Magistrados,

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Paola Raquel Álvarez Medina

Juan Carlos Diettes Luna

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia