



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 **en contra de ELIZABETH MORENO MENESES Y OTROS** por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **8 DE FEBRERO DE 2024**.

Para notificar al procesado Andrés Cordero Sáenz que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **15 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
**Secretaria**

RI 23-703A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 15 DE MARZO DE 2024:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)  
Tribunal Superior  
Sala Penal

<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68077-60-00-227-2020-00287-01 (CI 1061)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Apelación sentencia condenatoria -Preacuerdo</i>
<i>Procedencia</i>	<i>Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga</i>
<i>Procesados</i>	<i>Elizabeth Moreno Meneses y otros</i>
<i>Delitos</i>	<i>Concierto para delinquir agravado y otro</i>
<i>Decisión</i>	<i>Confirmar</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>6 de febrero de 2024</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>8 de febrero de 2024</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>104</i>

Bucaramanga (Santander), ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

### MATERIA DE ESTUDIO

Los recursos de apelación interpuestos y sustentados por las procesadas ELIZABETH MORENO MENESES, ANGIE MILEYDY CONTRERAS MORENO y ASTRID JOHANA FONTECHA OVALLE contra la sentencia proferida el pasado 28 de agosto por el Juez 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, mediante la cual, entre otros, las condenó como autoras de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes.

### ANTECEDENTES

#### a) Hechos jurídicamente relevantes.

Figuran relacionados en el fallo de primera instancia y concretamente respecto de las apelantes, así:

“Los organismos de investigación lograron establecer la existencia de una organización criminal liderada por **Luis Arturo Moreno Meneses**, quién se concertó desde mediados de 2019 hasta su captura en el mes de octubre de 2021, con zona de influencia en el barrio Villa Paz y otros barrios del Municipio de Barbosa Santander, con **Johana Astrid Fontecha Ovalle**, **Omar Eliecer Contreras Moreno**, **Elizabeth Moreno Meneses**, **Mileydy Contreras Moreno**, **Nayibe Contreras Moreno**, **Robinsón Mosquera Aguilar** e **Ingrid Julieth Contreras Moreno**, con la finalidad de comercializar sustancias estupefacientes en la zona de influencia referida. Además, para la ejecución del cometido criminal se



valieron de expendedores como **Jhon Sebastián Pérez Prada, Omar Alfonso Suarez, Linder Steven Fontecha López, Nelson Pardo, y Yerson Steven Molano Rodríguez, Yerson Steven Molano Rodríguez, Andrés Arturo Cordero Sáenz, Andrés Camilo Cuadrado Mosquera, Hermes Suarez Alfonso y Nelson Pardo** a efectos de la actividad del tráfico de estupefacientes que fue registrada a través del mecanismo de ventas controladas a agentes encubiertos durante varios eventos así:

(...)

**Elizabeth Moreno Meneses**, rol de vendedora y coordinadora de turnos de venta, se registraron dos compras controladas de base de cocaína los días 16 de febrero del año 2019 y 20 de agosto del año 2021.

(...)

**Mileydy Contreras Moreno** su rol de vendedora de estupefacientes hace turnos en casa de Elizabeth para vender, se registran dos compras controladas de base de cocaína de los días 06 y 08 de agosto del año 2021.

(...)

**Johana Astrid Fontecha Ovalle**, vendedora, realizó procesos de comercialización de sustancias estupefacientes específicamente marihuana y bazuco; se concertó con varios miembros de su familia para el tráfico.

#### b) Actuación procesal.

27 de octubre y 8 de noviembre de 2021: En sendas audiencias preliminares, el titular del Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Barbosa declaró conforme al ordenamiento jurídico plurales diligencias de allanamiento y registro, así como varias capturas y la incautación de algunos elementos, mientras que la fiscal del caso formuló imputación, atribuyendo específicamente a las tres procesadas apelantes cargos como autoras de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según la descripción típica de los artículos 340, incisos 1º y 2º y 376, inciso 2º del Código Penal.

De otro lado, aquel funcionario les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia o domicilio a ANGIE MILEYDY y ASTRID JOHANA tras concluir que ostentaban la calidad de madres cabeza



de familia, máxime cuando fue demostrado que la primera se hallaba en embarazo.

8 de febrero de 2022: La fiscalía radicó acta de preacuerdo.

28 de septiembre de 2022: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia definió que la competencia para conocer este proceso correspondía al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga al que fuera repartido, en este caso, al despacho 3°.

14 de febrero de 2023: El Juez 1° Penal Municipal de Bucaramanga ambulante con funciones de control de garantías accedió a solicitud formulada para que se sustituyera a ELIZABETH la detención intramural por domiciliaria, considerando “*su estado de enfermedad grave*”.

25 de mayo y 23 de junio de 2023: Se presentaron los términos de la negociación. En lo concerniente a las apelantes, se pactó que, a cambio de su aceptación de responsabilidad penal, se les impondría la sanción establecida para un cómplice, en este caso, el mínimo de prisión contemplado para el delito contra la seguridad pública (96 meses), disminuido en la mitad (48 meses) y aumentado en 4 meses por la conducta punible contra la salud pública, ello para un guarismo final de 52 meses.

De otro lado, se cuantificó la pena de multa en 1.352 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7 de julio y 28 de agosto de 2023: Se adelantó el trámite previsto en el artículo 447 del estatuto penal adjetivo, profiriéndose en la última fecha la sentencia apelada.



**c) Sentencia de primera instancia.**

Luego de concluir que en este caso se cumplen los presupuestos para proferir sentencia condenatoria vía preacuerdo, el juez de primer grado resaltó que ninguno de los procesados tenía derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión ordinaria de que tratan los artículos 38, 38B y 63 del Código Penal, dado el monto de prisión individualizado para cada uno y atendiendo la prohibición contemplada en el artículo 68A de ese mismo cuerpo normativo.

De otro lado, analizando el caso de la apelante ANGIE MILEYDY, sostuvo que tampoco era viable concederle prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, pues, aunque tiene hijas menores de edad y le fue asignada su custodia en diligencia de conciliación celebrada ante comisaría de familia, lo cierto es que el papá puede velar por su cuidado. Al respecto, indicó:

“(…) Sin embargo, estos menores tienen un padre que es Miguel Daza Vanegas quien trabaja en construcción y es quien está llamado a asumir la responsabilidad como padre. Esa conciliación, lamentablemente las autoridades administrativas, cómo es posible que otorguen una custodia a una persona privada de la libertad frente al padre que está laborando y no tiene ninguna medida en su contra. Se establece obviamente por parte de esta Judicatura que la finalidad de dicha acta es para esquivar la responsabilidad penal y el cumplimiento de la pena. De ello considera este Despacho que no se cumplen los requisitos para Angie Milaydys Contreras Moreno, el padre de los menores debe asumir la responsabilidad como padre y por tanto brindarles la protección. La procesada no cumple el último requisito de la sentencia de unificación porque si hay más personas de la familia siendo el propio padre quien debe cumplir con el deber de suministrar el sustento y cuidado de sus menores hijos.”

**d) Razones de las impugnaciones.**

- ELIZABETH MORENO MENESES: Cuestiona que no se le hubiera concedido prisión domiciliaria, toda vez que esa determinación se adoptó *“sin mayor análisis”* y sin tener en cuenta que el juez de control de garantías le impuso medida de aseguramiento en su lugar de residencia, conforme lo establecido en el artículo 314, numeral 4o del Código de Procedimiento Penal, toda vez que un médico conceptuó que es paciente de difícil manejo y con alto riesgo de



morbilidad, lo cual obedece a que padece múltiples enfermedades incompatibles con un estado de reclusión, según figura en su historia clínica, dado que sufre de hipertensión, diabetes y fue tratada por un ataque trombótico e isquémico.

En su criterio, se desconoció el principio *pro homine* y su derecho fundamental a la dignidad humana, pues, incluso se dejó de aplicar el artículo 68 del Código Penal, motivo por el cual, pide se revoque aquella determinación y se le conceda el sustituto penal.

- ANGIE MILEYDY CONTRERAS MORENO: También reprocha que no se le hubiera concedido prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, a pesar de que se le impusieron 52 meses de prisión, destacando que nunca ha acudido a estrategias para evadir su responsabilidad penal, en tanto considera el juez de primer grado dio a entender que se había presentado acta de conciliación ante la comisaría de familia con esa finalidad, pues, si bien sus hijas menores de edad tienen un padre, lo cierto es que él no es apto física y mentalmente para asumir su cuidado, ya que *“no cuenta con una adaptación social, ... no logra su propia manutención y cuidado personal, ... no tiene un lugar donde habitar”*, al tiempo que nunca ha estado pendiente de ellas.

Sobre el particular, aduce que el papá indicó ante la autoridad administrativa que trabajaba en construcción, pero no se trata de una actividad que ejerza de forma permanente por los problemas de adicción que padece, lo cual sirvió de fundamento para que le fuera asignada la custodia, según ella, antes de ser capturada y quedar sujeta a medida de aseguramiento.

De esta forma, considera que sí cumple los requisitos de que trata la Ley 750 de 2002 para acceder al sustituto penal, ya que ejerce de manera solitaria la *“jefatura femenina del hogar”* y existe *“deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”*, según se acreditó con el material probatorio



aportado durante el trámite previsto en el artículo 447 del estatuto penal adjetivo, de modo que pide se revoque lo decidido y se conceda la prisión domiciliaria, protegiéndose así los derechos fundamentales de sus hijas menores de edad.

- ASTRID JOHANA FONTECHA OVALLE: Luego de señalar que su defensor no la representó en debida forma, pues, dejó de formular la petición que correspondía con fundamento en los documentos que había aportado, reprocha el hecho que se hubiera “revocado” su “medida ... domiciliaria”, no obstante que es madre cabeza de familia, ya que tiene dos hijas menores de edad, lo cual implica que el juez fallador vulneró los derechos fundamentales que tienen al privarlas de su cuidado y sustento.

Pide considerar que el padre y esposo suyo, se encuentra privado de la libertad, de manera que se debe privilegiar el interés superior de las menores de edad, según lo establece el ordenamiento jurídico, especialmente en varios artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia, los cuales cita, allegando copia de los registros civiles de nacimiento de sus hijas menores de edad, así como otros documentos.

**e) Intervención de los no recurrentes.**

No hubo.

## CONSIDERACIONES

**a) Competencia.**

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos y sustentados por las procesadas en comentario contra la



sentencia de primera instancia, ya que fue proferida por un juez penal del circuito especializado perteneciente a este distrito judicial.

**b) Problema jurídico a resolver.**

*¿Se puede conceder a las procesadas apelantes prisión domiciliaria por las razones que exponen en sus escritos de sustentación?*

**c) Caso concreto.**

En primer lugar, se debe aclarar a las recurrentes que el artículo 68A, inciso 2º del Código Penal ciertamente prohíbe la concesión de sustitutos penales cuando se ejerce reproche penal por el delito de concierto para delinquir agravado, tal como ocurre en su caso, de manera que, tal como lo concluyó el funcionario de primera instancia, no se les puede otorgar prisión domiciliaria conforme a lo establecido en los artículos 38 y 38B de ese mismo compendio normativo.

También, cabe precisarles que lo decidido por los jueces de control de garantías sobre la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia o domicilio de ninguna manera condiciona la labor que cumple el juez de conocimiento al momento de estudiar la procedencia de sustitutos penales, puesto que se trata de figuras completamente distintas, la primera como cautela personal a efectos de contener los riesgos de obstrucción de la justicia, inseguridad para la comunidad o la víctima y evasión, mientras que los últimos conciernen al cumplimiento de la pena con sus finalidades de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, según lo establece el artículo 4º del Código Penal.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acotar en la sentencia SP4037-2021 (Rad. 52.285):



“Según puede advertirse, se limitó el defensor del procesado a manifestarle a la jueza que éste se encontraba en detención preventiva en su lugar de residencia con permiso para trabajar, que era padre cabeza de familia con un niño de 3 años a su cago, por lo que pidió que se mantuviera la prisión domiciliaria.

Desconoció en ese propósito las marcadas diferencias existentes entre la detención preventiva en el lugar de residencia como medida cautelar y prisión domiciliaria otorgada como sustitución de la pena de prisión, pues la primera obedece a unos fines relacionados con la salvaguarda del proceso (*la protección de las pruebas y la comparecencia del imputado o acusado*) y la protección de las víctimas y de la sociedad mientras se decide sobre la responsabilidad penal del procesado; mientras la segunda responde a las funciones asignadas a la pena por el artículo 4º del Código Penal.

Esa diferenciación ya había sido advertida con bastante antelación por la Sala en una línea jurisprudencial que analizó la incidencia de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004 en la prisión domiciliaria (*no sujeta al carácter de padre o madre cabeza de familia*):

*[a]dvierte la Sala frente a esta propuesta, que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.*

*Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567.*

*Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.*

*Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000-.*

*La observancia de esos fines en la aplicación de la pena, necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley*



*599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.*

Sobre esa base concluyó que:

*[e]n la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004.*

Lo anterior para significar que los fundamentos argumentativos y probatorios para reclamar la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia son de naturaleza diversa a los que sirven para sustentar una detención preventiva aún bajo esa misma condición. Así que el defensor tenía la carga ineludible de demostrar que para el momento de emisión de la sentencia se cumplían los requisitos consagrados en la Ley 750 de 2002, lo que de ninguna manera llevó a cabo.”

En las presentes diligencias ocurre algo similar, puesto que en el trámite a que alude el artículo 447 del estatuto penal adjetivo, el defensor de las tres apelantes, se limitó a exponer que, si las tres venían sujetas a detención domiciliaria, la misma debía mantenerse porque no existe ninguno de los riesgos previamente mencionados, ahora cuando la señora ELIZABETH cuenta con arraigo en su comunidad. Esto significa que no cumplió la carga argumentativa que le correspondía.

Ahora bien, en gracia de discusión, respecto de sus casos en concreto, se tiene:

- La prisión domiciliaria establecida en el artículo 68 del Código Penal, así como en los artículos 314, numeral 4o y 461 del Código de Procedimiento Penal, sólo puede concederse cuando el procesado afronta “una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal” o un “estado grave por enfermedad”, para el momento específico en que se profiere la sentencia de condena, previo concepto de médico legista especializado o incluso de uno particular, siempre que cuente con el debido sustento, supuesto de hecho que no se demostró en el caso de la señora MORENO MENESES, pues,



independiente a lo contemplado por el juez de garantías para sustituirle la detención preventiva intramural por domiciliaria, lo cierto es que, desde la fecha en que ello se dispuso (14 de febrero de 2023), transcurrió un lapso considerable, sin que se haya acreditado cuál era su estado de salud para el momento en que emitió la providencia apelada, lo cual contrasta con el hecho que en la grabación de la audiencia, cuando ella intervino, se mostró en buenas condiciones generales.

- Desde otra arista, en cuanto a la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, aquella colegiatura recordó en auto AP2676-2023 (Rad. 59.448):

“14. ... la Sala de Casación Penal ha sostenido que, para el otorgamiento de la prisión domiciliaria como pena sustitutiva, fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia, es preciso analizar en conjunto las normas que rigen el sustituto, la valoración del interés superior de los menores de edad y la consideración de las circunstancias personales del procesado, relacionadas, entre otras, con los antecedentes y la naturaleza del delito. Tesis ésta que, incluso, no fue rebatida por la Corte Constitucional en la sentencia CC T-534/17, citada por la libelista, en tanto allí se indicó que aquella *«considera las finalidades de la pena, las cuales atienden a principios y valores constitucionales como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados»*.”

Pues bien, según el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, es padre o madre cabeza de familia quien está a cargo de hijos menores de edad 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.

Dicho presupuesto en realidad no fue demostrado en el caso de las procesadas ANGIE MILEYDY CONTRERAS MORENO y ASTRID JOHANA FONTECHA OVALLE, pues, aunque resulta claro que son madres de hijos menores de edad, lo que no se probó fehacientemente es la ausencia de otros familiares que puedan asumir su cuidado y manutención mientras ellas cumplen la pena de



prisión, pues, lo que se protege en estos casos no es a los condenados, sino el interés superior de esos descendientes, siendo llamativo cómo las dos pasaron por alto su existencia y la necesidad de proteger su interés superior para incursionar en la comercialización de estupefacientes, previo concierto con varias personas, algunas de las cuales incluso hacían parte de una misma familia, exponiéndose así a permanecer separadas de ellos.

Por ejemplo, analizando un caso de rasgos similares, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria destacó en auto AP7210-2014 (Rad. 42.577):

“Sin embargo, de manera acertada y a partir de antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional (CC, SU 388/05 y C-154/07) y de esta Corporación (CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, 2 dic. 2008, rad. 30872; 10 mar. 2009, rad. 31381, 3 jun. 2009, rad. 29940; y 30 sep. 2009, rad. 30106), determinó la improcedencia de la concesión de la prisión domiciliaria, a partir de valorar la naturaleza del delito de tráfico de estupefacientes por el que se promovió la acción penal, las circunstancias modales en que fue realizado por la acusada, su arraigo social, laboral, sus condiciones personales y las condiciones de vulnerabilidad en que quedarían sus hijas menores de edad bajo su cuidado.”

Puntualmente, en relación con la primera, contrario a lo que se expone en la sustentación del recurso, la Sala advierte que el juez de primer grado sí valoró los documentos allegados por su defensor antes de proferirse la sentencia recurrida y lo relevante es que la custodia provisional de las menores de edad hijas se asignó, no por decisión coercitiva de la comisaria de familia, sino en virtud de conciliación celebrada con el progenitor el 8 de marzo de 2022, señor MIGUEL DAZA VANEGAS, respecto de quien ahora se planea que no tiene capacidad moral y económica para velar por cuidado de ambas, pese a que ella puntualmente ella manifestó antes de celebrar el acuerdo *“también solicito que cuando mis hijas vayan de visita donde el, sea el quien las tenga mas no las hermanas por irse a tomar”*, lo cual permite inferir que él sí puede hacerse a cargo de las dos, sólo que debe controlar el supuesto problema que tiene en cuanto a la ingesta de bebidas alcohólicas o cualquier otra sustancia alucinógena y en todo caso existen tías que pueden quedar a cargo de ellas.



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

---

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)  
Tribunal Superior  
Sala Penal

En ese orden de ideas, como las censuras no prosperan, se impone confirmar la sentencia de primer grado en lo que fue objeto de concreta apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo que fue objeto de concreta apelación.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los magistrados,

**HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA**

**SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**

**SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**