



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 010

(Sesión del 6 de febrero de 2018)

Radicado: 05-001-63-00534-2017-00217
Sentenciado: María Consuelo Villada Ospina
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Asunto: Defensa recurre sentencia respecto de la negación de prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros
Decisión: Anula y devuelve
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 13 de febrero de 2018

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación que presentó el defensor de María Consuelo Villada Ospina, contra la sentencia del 8 de noviembre de 2017, por la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, la condenó a la pena principal privativa de la libertad de 30 meses y multa de 0.7 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la comisión del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de no ser porque se observan irregularidades que afectan los derechos del recurrente y demás sujetos procesales, que imponen anular parte de la actuación.

2. HECHOS

En la tarde del domingo primero de octubre de 2017, María Consuelo Villada Ospina intentó ingresar al Complejo Carcelario El Pedregal de Medellín, un cuerpo cilíndrico cubierto con papel vinipel en el que transportada una sustancia vegetal que según prueba de identificación preliminar homologada –PIPH- resultó ser marihuana con un peso neto de 136.83 gramos. De igual

forma le decomisaron 31 pastillas marca Roche con un peso de 3.54 gramos de anfetamina.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. De las audiencias.

El 2 de octubre del año inmediatamente anterior, ante la Juez Veintinueve Penal Municipal con función de control de garantías, se legalizó la captura de María Consuelo Villada Ospina, se le formuló imputación por el punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio.

Como la ciudadana no aceptó el cargo en la audiencia preliminar, el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó el escrito que contiene la acusación el 10 de octubre de 2017. Por reparto, la causa correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta urbe.

El 24 de octubre de 2017, fecha prevista por el Despacho para adelantar audiencia de acusación, la delegada de la Fiscalía anunció la celebración de un preacuerdo según el cual la imputada acepta el cargo a cambio de que se le imponga la pena con la diminuyente que prevé el artículo 56 del Código Penal y en consecuencia se le imponga la pena privativa de la libertad de 30 meses.

En la misma diligencia y después del juicio de legalidad del preacuerdo e indagar a la procesada si aceptaba la responsabilidad en los términos anunciados por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, el *a quo* aprobó el preacuerdo. Empero, por solicitud de la defensa la audiencia de individualización de pena y sentencia que regula el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal se pospuso para otra fecha.

El 8 de noviembre de 2017, las partes se refirieron a las condiciones individuales y familiares de la procesada. Especialmente la defensa destacó

que la procesada es una persona que no registra antecedente; es víctima del conflicto interno y por su edad merece protección especial del Estado. Es por ello que en los términos del numeral segundo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, tiene derecho a la sustitución del lugar de ejecución de la pena por el domicilio.

3.2. Sentencia de primera instancia.

En virtud del preacuerdo, el *a quo* dictó la correspondiente sentencia condenatoria e impuso la pena que las partes acordaron.

En relación con los subrogados penales destacó que aunque se satisface el requisito de la pena impuesta, menos de 4 años de prisión, no es posible otorgar la suspensión condicional de la ejecución de pena por expresa prohibición del inciso segundo del artículo 68 del Código Penal. Por la misma razón no es posible conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en los términos que regula el artículo 38 *ibídem*. Por lo demás, la conducta del agente es bastante grave. La sustancia prohibida que llevaba consigo no era para consumo personal sino para los internos de un establecimiento carcelario y penitenciario.

Ahora, en cuanto a la petición de sustitución de la prisión en virtud del numeral segundo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tanto la sentenciada no registra antecedentes penales y es mayor de 65 años, en la sentencia se dijo que esa facultad es del resorte exclusivo del Juez de Ejecución de Penas y Medidas De Seguridad, pues así lo concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de diciembre de 2013, radicado 41.300.

3.3. Del recurso.

El defensor recurrió la decisión respecto de la negación de la sustitución de la prisión en los términos del inciso segundo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

Para el efecto destacó que de los elementos materiales probatorios aportados en la audiencia de individualización de pena, se “*deduce la existencia de una necesidad manifiesta de proteger el interés superior que constitucionalmente*” ampara a la procesada por ser mayor de 65 años.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la negación de la sustitución de la prisión en los términos del numeral segundo del artículo 314 del Código Penal, cumplió la carga argumentativa que impone toda decisión judicial.

4.3 Valoración y solución del problema jurídico.

En el numeral tercero de la providencia censurada se anotó: “(...) **NIEGA a la penada la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (arts. 63 y 38, respectivamente, del C.P.). Así como la sustitución del artículo 314 num. 2 del C. de Penal, según las razones antes expuestas**” (Negrillas fuera de texto) La anterior aseveración, esto es, que la negación de la sustitución de la ejecución de la pena en los términos que procede la sustitución de la detención preventiva, obedece a las razones expuestas en la providencia, no cierta en las condiciones que la Constitución y la ley impone al operador judicial cuando se le exige que motive de manera cualitativa y cuantitativa una decisión².

1 Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

² Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

En efecto, cuando el fallador se refirió a esta petición de la defensa, expresó:
“(…) *empero, para este funcionario la facultad para aplicarla sólo está radicada en el Juez de Ejecución de Penas y no en el de Conocimiento, pues así lo ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte, entre otras, en la sentencia del 11 de diciembre de 2013, radicado 41300....*”

Ahora, aunque el recurrente no se queja por la ausencia de motivación en la decisión que le afecta, y en consecuencia no tuvo argumentos para rebatir la negación de la postulación, es evidente la omisión del fallador cuando dejó de exponer porqué a la procesada no se le puede sustituir el lugar de ejecución de la pena en consideración a su edad. Mayor de 65 años.

La omisión del *a quo*, aunque sustentada en una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no deja de desconocer los derechos y garantías de la persona sometida a un proceso penal. De hecho la misma Corporación como juez constitucional, concluyó todo lo contrario al explicar:

*“Así las cosas y descartada la competencia tanto del juez de control de garantías como del juez ejecutor para proveer sobre las peticiones de libertad y similares formuladas después del anuncio del sentido del fallo pero antes de su ejecutoria, **fuerza concluir que el competente para conocerlas no es otro que el juez de conocimiento, ya que de aceptarse la posición del juzgado accionado, avalada por el a quo, equivaldría a sostener que aquellas personas que son objeto de medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en el curso del proceso no cuentan con la posibilidad de deprecar la sustitución de la misma en su lugar de residencia con arreglo a las causales previstas en el aludido artículo 314 sino hasta que la sentencia de condena emitida en su disfavor cobre firmeza; aseveración que a juicio de la Sala carece de todo sentido en tanto tornaría inane la consagración que hizo el legislador de dicha posibilidad pero sobre todo, violenta de manera flagrante su derecho a acceder a la administración de justicia y al debido proceso.***

5. Por ende, la decisión de abstenerse de resolver el pedimento del actor constituye sin lugar a dudas una circunstancia perversa que, ante la actual carencia de otro medio de defensa judicial para conjurarla, torna imperiosa la intervención del juez constitucional, haciéndose necesario que el funcionario demandado emita un nuevo pronunciamiento en el cual evalúe la procedencia y el cumplimiento de los requisitos por parte de (...) para hacerse acreedor a la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de su lugar de residencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal³”

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas 1 M.P Luis Guillermo Salazar Otero. STP1276-2015 Radicación 77598 12 de febrero de 2015

En un Estado de Derecho que declara el acceso a la administración de justicia como un derecho fundamental⁴, es insostenible que hechos con relevancia jurídica, cada uno de los eventos que menciona el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, en un determinado interregno de la actuación, específicamente desde el anuncio del sentido del fallo condenatorio hasta la ejecutoria de la decisión, no tenga juez que defina su ocurrencia o no.

Desconoce la naturaleza democrática del Estado la existencia de jueces para imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad, pero no para sustituirlas cuando al detenido le sobrevienen hechos que hacen más difícil su situación.

No se puede sostener que el juez de conocimiento no tiene competencia para sustituir el lugar de ejecución de la pena en los casos que prevé el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, cuando algunos de los eventos que esta disposición menciona son temporales en términos absolutos. Por lo que esperar la ejecutoria del fallo condenatorio negaría el derecho.

El numeral tercero del citado artículo 314 prevé como causal para sustituir el lugar de detención, el hecho de que a la procesada le falten dos meses o menos para el parto y, durante los seis meses siguientes a la fecha del nacimiento.

Los ocho meses de gracia, o parte de ellos, y que la norma prevé como derecho de la familia y del *nasciturus*, se perderían por exigir la ejecutoria del fallo condenatorio, lo que significa agotar el plazo –en meses- de decisión en segunda instancia y el recurso de casación, para que sea el juez de ejecución quien sustituya el lugar de detención

Ahora, si la persona soporta grave enfermedad y requiere traslado inmediato a su domicilio o centro asistencial donde tendrá acceso a los servicios para contrarrestar los efectos de la patología, no hay forma de sostener que su apremiante urgencia carece de juez que la resuelva.

⁴ **ARTICULO 229.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Radicado: 05-001-63-00534-2017-00217
Sentenciado: María Consuelo Villada Ospina
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Si la petición de un subrogado no es cosa diferente que la postulación respecto del derecho fundamental a la libertad individual, no puede el operador judicial negarla sin exponer con claridad y precisión las razones en que la adopta.

Explicitar los motivos jurídicos o fácticos en una providencia como dispone el numeral cuarto del artículo 162 del C.P.P, materializa el derecho fundamental al debido proceso en su componente derecho a controvertir. Su ausencia indudablemente, afecta la garantía constitución.

En este orden de ideas, entonces, se impone dejar sin efecto, parcialmente, la decisión recurrida para que el *a quo* decida y exponga si la procesada tiene derecho a la sustitución de la ejecución de la pena en los términos del numeral segundo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal y los demás sujetos procesales e intervinientes puedan segundar o refutar la decisión haciendo uso de los recursos que para el efecto prevé la ley.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **ANULA PARCIALMENTE** la sentencia del 8 de noviembre de 2017, por la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, condenó a María Consuelo Villada Ospina, a la pena principal privativa de la libertad de 30 meses y multa de 0.7 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la comisión del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En consecuencia, se ordena remitir la actuación al juzgado de origen para que el sentenciador subsane la falta y defina con argumentos jurídicos y materiales si la procesada tiene derecho a la sustitución de la ejecución de la pena en los términos del numeral segundo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

Esta decisión se notifica en estrado y contra ella procede el recurso de reposición.

Radicado: 05-001-63-00534-2017-00217
Sentenciado: María Consuelo Villada Ospina
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

Magistrado

NELSON SARAY BOTERO

Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado