

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

#### ESTADO ELECTRÓNICO 183

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1392-1	Tutela 1ª instancia	JOSÉ PABLO MARTÍNEZ FAJARDO	FISCALIA 37 SECCIONAL DE PUERTO BERRÍO	Concede derechos invocados	Octubre 11 de 2022
2022-0241-6	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	LUIS CARLOS MONTOYA GUERRERO Y OTRO	Declara desierto recurso de casación	Octubre 11 de 2022
2022-1502-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR	WILLIAM PALACIO VALENCIA Y OTROS	confirma auto de 1 instancia	Octubre 11 de 2022
2022-1434-6	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JOSE HERNAN CRUZ NIÑO	Confirma sentencia de 1º instancia	octubre 11 de 2022
2022-1414-6	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JAIME ALONSO CASTRILLÓN ECHEVERRÍA	Confirma sentencia de 1º instancia	octubre 11 de 2022

**FIJADO, HOY 12 DE OCTUBRE DE 2022, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

**DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBON NARANJO  
SECRETARIO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

**Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 212

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00427 (2021-1392-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JOSÉ PABLO MARTÍNEZ FAJARDO
AFECTADO	: CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO
ACCIONADO	: FISCALÍA 37 SECCIONAL DE PUERTO BERRÍO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

---

**ASUNTO**

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor JOSÉ PABLO MARTÍNEZ FAJARDO como apoderado judicial de la entidad CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO en contra de la FISCALÍA 37 SECCIONAL DE PUERTO BERRÍO, ANTIOQUIA.

**LA DEMANDA**

El accionante manifestó que el 17 de agosto de 2022, a través de correo certificado, remitió derecho de petición a la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrío, en la cual solicitó:

“PRIMERA: Se brinde información, de las actuaciones y/o órdenes a policía judicial impartidas con ocasión de la presente investigación y si ya existe respuesta de tales órdenes por parte de policía judicial.

SEGUNDA: Que la respuesta sea allegada por escrito a través de correo certificado a la dirección que reposa en las notificaciones o a la dirección de correo electrónico allí consignada.”

Indicó que a la fecha se ha superado con creces incluso los términos señalados en el artículo 5 del decreto legislativo N° 491 de 2020, a través del cual amplían los términos para resolver solicitudes, que se radiquen durante la emergencia sanitaria.

Por último, solicitó se ordene a la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio - Antioquia, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a resolver de fondo el derecho de petición recibido en las instalaciones de la accionada el 22 de agosto de 2022.

## **LA RESPUESTA**

1.- La Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio Antioquia informó que la misma acción de tutela, fue presentada por el mismo accionante ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito en fecha 20 de agosto de 2020 y se respondió por su homólogo el 17 de junio de 2020.

Indicó que revisado el correo no se recibió solicitud por parte de la entidad CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO; sin embargo, remitirá copia de la orden a policía judicial de fecha 14 de mayo de 2019 y la respuesta del 27 de diciembre de 2019, obtenida por parte del Cuerpo Técnico de Investigación adscrito al Municipio de Puerto Berrío - Antioquia

## **LAS PRUEBAS**

1.- La Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, anexó copia de la respuesta emitida 17 de junio de 2020, copia de la respuesta emitida a acción de tutela del 20 agosto de 2020, copia de órdenes a la Policía Nacional, copia informe investigador de campo del 27/12/2019.

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”<sup>1</sup>*

En el presente caso, que el doctor José Pablo Martínez Fajardo como apoderado judicial de la entidad Crezcamos S.A. manifestó que elevó petición el 17 de agosto de 2022 ante Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, por intermedio del correo certificado, a fin de obtener información, de las actuaciones y/o órdenes a policía judicial impartidas con ocasión de la investigación 05579 60 00341 2019 80029 y si ya existe respuesta de tales órdenes por parte de policía judicial.

Al respecto, se advierte que la fiscalía, si bien emitió su

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000.

pronunciamento, no dio respuesta completa a lo solicitado por el accionante en su escrito, pues no se pronuncian respecto a la petición presentada por el accionante el 17 de agosto de 2022 y que fue recibida en la entidad por una persona con nombre de Leonardo H, el pasado 22 de agosto 2022 y solo se limitan a decir que en el año 2020 realizó igual petición y colocó acción de tutela y que se le dio respuesta en ese entonces, simplemente adicionó la respuesta emitida por el investigador de campo, pero no aportó ninguna evidencia de haberle dado respuesta en esta ocasión al accionante de sus petición.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que en relación con la petición elevada el 17 de agosto de 2022 a la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, no ha brindado ninguna respuesta a la misma, violando así el derecho fundamental de petición invocado por el accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado peticiones en la fecha indicada en el escrito de tutela por medio del servicio de mensajería de 472, donde consta que fue efectivamente entregada el 22 de agosto de 2022, donde firmó una persona identificada como "Leonardo H", según copia del recibo de entrega aportado por la misma empresa de mensajería, por lo que, se advierte que la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrío, Antioquia, no le ha brindado respuesta completa sobre las pretensiones al actor.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y, en consecuencia, ordenará a

la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa de la petición entregada de manera física el 22 de agosto de 2022 por parte de la empresa de mensajería 472.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al abogado JOSÉ PABLO MARTÍNEZ FAJARDO actuando como apoderado judicial de la entidad CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Fiscalía 37 Seccional de Puerto Berrio Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa de la petición entregada de manera física el 22 de agosto de 2022 por parte de la empresa de mensajería 472.

**TERCERO: SOLICITAR** a la entidad accionada, informar a este Despacho sobre el cumplimiento del presente fallo de tutela.

**CUARTO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO  
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Guerthy Acevedo Romero**  
**Magistrada**  
**Sala 004 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b4de263d761c40ab63c3ef8a2ecbe8e8c2f0150d5cfaf9eef41eb466a32da8af**

Documento generado en 11/10/2022 09:03:06 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No.** 08001-60-00000-2022-00043      **NI:** 2022-0241-6  
**Procesado:** LUIS CARLOS MONTOYA GUERRERO Y JUSTO BENITEZ MORENO  
**Delito:** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado  
**Decisión:** Declara desierto recurso de apelación  
**Aprobado Acta** 160 de octubre 11 del 2022 **No:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-**

Medellín, octubre once dos mil veintidós

**I. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante providencia del 7 de marzo de mil veintidós, la Sala Decisión Penal de este Tribunal, confirmó la sentencia condenatoria proferida el 9 de febrero del presente año, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en contra de los señores LUIS CARLOS MONTOYA GUERRERO y JUSTO BENITEZ MORENO, de 128 meses de prisión y multa de 1.334 SMLMV para el año 2020, por hallarlos penalmente responsables del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tras haber aceptado cargos.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de los procesados al momento de la notificación de la sentencia de segundo grado, interpuso recurso de casación, procediéndose a conceder el traslado por el término de 30 días a efectos de que la parte interesada presente la correspondiente sustentación, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, los mismos fenecieron el 1° de junio de 2022 a las 5:00 de la tarde, sin que se presentara la sustentación.

Cabe referir, que, de acuerdo al informe secretarial allegado, se pudo conocer que por error involuntario la presente actuación no había sido remitida al Despacho una vez vencido el término de traslado para proceder a declarar desierto el recurso interpuesto. 1

Por lo anterior, se debe dar aplicación al inciso segundo de la norma atrás referenciado que indica:

*“Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.*

Así las cosas, con base en la referencia legal y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que declarar desierto el recurso extraordinario de casación propuesto por el apoderado de los señores LUIS CARLOS MONTOYA GUERRERO Y JUSTO BENITEZ MORENO, por falta de sustentación del mismo.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR DESIERTO** el recurso extraordinario de casación presentado por el apoderado judicial de los señores LUIS CARLOS MONTOYA GUERRERO y JUSTO BENITEZ MORENO, frente a la sentencia de segundo grado proferida por esta Magistratura el pasado 7 de marzo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

2

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **272578051f5553ec787ae6495249a6cd9ae285b6fce6e5371a3211144e68a24e**

Documento generado en 11/10/2022 01:53:25 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso Nro.** 0500 31 07 001 2016-00119 **NI:** 2022-1502  
**Acusado:** WILLIAM PALACIO VALENCIA y otros  
**Delito:** Concierto para delinquir  
**Decisión:** Confirma negativa de decretar cesación de procedimiento  
**Aprobado Acta No.:** 160 de octubre 11 del 2022 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre once de dos mil veintidós.

**I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA. -**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor de WILLIAM PALACIO VALENCIA, contra determinación tomada el pasado 30 de septiembre del año en curso por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en la que se negó petición de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

**II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. -**

El pasado 23 de septiembre del año en curso el abogado defensor del procesado WILLIAM PALACIO VALENCIA, solicitó se decretará en favor de su asistido la cesación de procedimiento por extinción de la acción penal por prescripción. El día 30 de septiembre el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la petición, determinación frente a la cual el togado defensor interpuso los recursos de reposición y apelación, resuelto el primero manteniendo la negativa de decretar la cesación de

procedimiento, se envía la actuación a esta Corporación para que se desate el recurso de apelación.

### **III. CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE CESACION DE PROCEDIMIENTO.**

Manifiesta el peticionario que la presente actuación cursa bajo la ley 600 del 2000, por el delito de concierto para delinquir agravado descrito en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal, incluida la modificación introducida en la Ley 733 del 2002, el que es sancionado con una pena de 6 a 12 años de prisión.

Que en el presente asunto se profirió resolución de acusación el 20 de Agosto del 2015 por parte de la Fiscalía 22 de la Unidad Nacional de Terrorismo, providencia que fue confirmada el 29 de octubre del 2015 por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Que como quiera que conforme al tenor del artículo 83 y 86 del Código Pena, la acción penal prescribe en un término igual al del máximo de la pena, y que dicho lapso se interrumpe con la resolución de acusación y empieza a contar nuevamente por la mitad del máximo de la pena impuesta, en el presente caso ya operó dicho fenómeno, pues siendo la providencia de segunda instancia que confirmó la resolución de acusación del pasado 29 de octubre del 2015, el término de prescripción es el de la mitad del máximo de la pena prevista para el concierto para delinquir agravado, es decir 6 años, y a la fecha tal lapso de tiempo ya se superó.

Frente a tal petición la representante de la Fiscalía General de la Nación, señaló que tal y como consta en la resolución de acusación, los hechos que configuran los cargos que se formulan en contra del acusado se inician cuando él era director del Hospital, continuó cuando colaboró con el proyecto político que en Urabá tal grupo paramilitar pretendió formar en el Urabá antioqueño y recibió apoyo para su participación como candidato a la

Alcaldía de Turbo, resultó electo y continuo colaborando y participando de las actividades del grupo paramilitar y el proyecto político que estos tenían. Consideró igualmente que dicha petición debe ser resuelta es en la sentencia visto que ya se está en la etapa de alegatos finales.

#### **IV. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juez *a quo* indicó que en resolverá sin emitir juicio de responsabilidad, sino partiendo de los hechos que constan en la acusación e indicó que en efecto, el término de prescripción de la acción penal una vez se ha proferido resolución de acusación, es el de la mitad del máximo de la pena, conforme lo establecen las normas que regulan dicho instituto en la Ley 600 del 2000, sin embargo se debe tener en cuenta que WILIAM PALACIO VALENCIA, era alcalde de Turbo para el momento de la comisión de la conducta punible enrostrada y por lo tanto al tener la calidad de servidor público el sujeto activo de la conducta, debe darse aplicación a lo señalado en el artículo 83 del Código Penal, en su versión original, vista la época de los hechos que establece un incremento de 1/3 parte, en el término de prescripción por lo que el mismo no es de 6 años después de la resolución de acusación, como lo plantea el abogado defensor sino de 8 años, por lo que aún no opera el mismo visto que la resolución de acusación en segunda instancia es del 29 de octubre del 2015.

Al resolver el recurso de reposición se indicó que al leer en su integridad toda la acusación se encuentra que en efecto se trata de hechos que se desarrollaron en un largo lapso de tiempo, desde que el procesado era director del Hospital y entró en contacto con el grupo paramilitar, luego en su aspiración a la Alcaldía, y finalmente cuando resultó electo alcalde, por lo tanto evidente es que si ostentó la calidad de servidor público en varios momentos de la ejecución de la conducta contenida en la actuación por lo que no puede accederse al planteamiento del recurrente, que solo se refiere, a la parte fáctica referida a la campaña para la elección de la Alcaldía.

## **V. APELACION. –**

Inconforme con la determinación el abogado defensor de WILLIAM PALACIO VALENCIA, fundamenta su apelación en las siguientes premisas:

Si bien es cierto la calidad de servidor público implica un incremento en el tiempo de prescripción de la acción penal, tal y como reiteradamente lo ha establecido la jurisprudencia en diferentes decisiones no por el simple hecho de ser un servidor público se debe realizar dicho incremento, pues se requiere que la conducta se ejecute dentro de las funciones que se le asigna a tal servidor o con ocasión de las mismas, llama la atención al respecto a los pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con radicado 2018 del 2005 M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA y radicado 23137 del 2006 M.P. YESID REYES BASTIDAS.

En el presente caso tal y como se desprende de lo expuesto en la providencia que confirmó la resolución de acusación, los cargos que se lanzan contra su representado tienen que ver la colaboración de un supuesto grupo paramilitar para materializar su aspiración a la candidatura de la Alcaldía de Turbo, momento en el cual no ostentaba la calidad de servidor público, por lo tanto no se puede decir que se valió de la condición de servidor público para ejecutar la conducta punible enrostrada o mucho menos que esta tiene relación con sus funciones, lo que impide se de aplicación a la circunstancia que expone el juez de primera instancia, y hacer un incremento en el tiempo de la prescripción de la acción penal, por la supuesta calidad de servidor público del presunto autor.

Dio lectura a varios apartes de la providencia de segunda instancia que confirmó la resolución de acusación, donde queda claro que la conducta enrostrada se ubica en la aspiración de su representado a la Alcaldía, momento en el cual no ostentaba la calidad de servidor público, pues solo era un candidato.

La representación de la Fiscalía General de la Nación al descorrer el traslado señala que no se debe olvidar que tal y como consta en la resolución de acusación el señor PALACIO empezó su relación con el grupo paramilitar dirigido por FREDY RENDON desde que era director del Hospital de Turbo, y continuo cuando se presentó como candidato a la Alcaldía de Turbo, y una vez electo continuo con su relación con el señor RENDON que era el jefe del grupo paramilitar, por lo tanto la condición de servidor público en la ejecución de la conducta imputada si aparece y debe entonces realizarse el incremento en la contabilización del término de prescripción de la acción penal, el cual es entonces de 8 años, lo que impide concluir como lo planea el abogado defensor que ya operó la prescripción de la acción penal.

Por su parte el Procurador Judicial señaló que se debe confirmar la providencia recurrida, precisando que no es que este realizando juicios de responsabilidad, sino verificando si en efecto se presentan los elementos para decretar la prescripción de la acción penal y tal y como lo expuso la Fiscal que asistió a la primera audiencia donde se presentó la solicitud de preclusión, los hechos se presentaron en diversos años desde cuando el acusado era director del Hospital de Turbó, y continuo en su aspiración a la Alcaldía, y luego cuando fue electo como tal. En ese orden de ideas si se presenta la circunstancia que hace que el término de prescripción se extienda y por lo mismo no se ha cumplido aún con el término de prescripción.

#### **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA. –**

Procederá la Sala a ocuparse de sí para el presente caso opera ya el fenómeno de la prescripción de la acción penal en relación al punible de concierto para delinquir agravado por el que se presentó resolución de acusación en contra de WILLIAM PALACIO VALENCIA.

Lo primero que debe advertirse es que no hay ninguna controversia entre las partes sobre el alcance del artículo 83 del Código Penal en su versión original visto que esta actuación se tramita por la Ley 600 del 2000, que señala que la acción penal, prescribe en el término máximo de la pena, y que conforme el artículo 86 del Código Penal, el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación y vuelve a correr por un término no superior a la mitad del señalado en el artículo 83. Igualmente, que conforme a dicho artículo si la conducta es ejecutada por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con relación a este el término de prescripción se aumenta en una tercera parte.

Tampoco hay controversia alguna en relación a la fecha de las resoluciones de acusación de primera y segunda instancia esto es el 20 de agosto del 2015 por parte de la Fiscalía 22 de la Unidad Nacional de Terrorismo, providencia que fue confirmada el pasado 29 de octubre del 2015 por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El punto en controversia es si en efecto WILLIAM PALACIO VALENCIA, ostentaba a calidad de servidor público al momento de ejecutar la conducta punible que se le enrostra en la resolución de acusación, pues la defensa indica que dicho ciudadano apenas era un candidato a la Alcaldía, y por el contrario el *aquo* y los no recurrentes consideran que si tenía dicha calidad vista la duración en el tiempo de la conducta enrostrada y por lo tanto si se debe aumentar el término de prescripción de la acción penal en una tercera parte dada la calidad de servidor público del autor de la conducta punible enrostrada.

Al respecto, como también lo avizó el Juez de Primera Instancia, la determinación que aquí se toma parte de analizar la información contenida en la resolución de acusación de primera y segunda instancia, no del eventual análisis de la prueba de la instrucción y la ofrecida en la audiencia pública de juzgamiento la que se encuentra por demás ya en la etapa de alegaciones finales, pues no es este el escenario para establecer si existe o no responsabilidad o mucho menos si en efecto se encuentra o no probada la conducta enrostrada.

Al revisar en su integridad la extensa resolución de acusación que el 20 de Agosto del 2015 fue emitida por parte de la Fiscalía 22 de la Unidad Nacional de Terrorismo, y la providencia que confirmó dicha resolución el pasado 29 de octubre del 2015 emitida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, se aprecia que contrario a lo que platea el distinguido recurrente la conducta enrostrada de concierto para delinquir agravada por la promoción que pudo ejercer el señor WILLIAM PALACIO VALENCIA, al grupo paramilitar liderado por FREDY RENDON, en la zona de Urabá del departamento de Antioquia, que lo apoyo en su aspiración a la alcaldía de Turbo, no se limita al espacio temporal en que dicho ciudadano aspiró a la Alcaldía sino que como lo advirtió el señor Procurador al descorrer el traslado de la apelación tiene una duración temporal más larga.

Tal y como consta en los hechos transcritos en la providencia de segunda instancia que confirmó la resolución de acusación se hace la siguiente presentación fáctica:

*“Al señor WILLIAM PALACIO VALENCIA, se le ha investigado penalmente entre otras razones por haberse reunido los indicios directos que está el momento demuestran que su elución como alcalde se debió al apoyó de los paramilitares, concretamente del señor ALIAS EL ALEMAN, y dese grupo. Suado a ello el haberse probado que el precitado alcalde participó de la alianza política efectuada por esta agrupación con algunos miembros del partido “ Equipo Colombia” al tempo que mantuvo relaciones permanentes con el precitado grupo de crimen organizado...”<sup>1</sup>”*

De la simple lectura de la misma aparece referenciado en dicha relación fáctica que la relación del procesado con el grupo paramilitar continuó como alcalde, lo que implica sin mayores elucubraciones que si bien el participó del proyecto político del grupo ilegal para las elecciones en las que participaría el grupo Equipo Colombia, continuó con dicho grupo como alcalde, lo que implica que la calidad que da lugar a que el tiempo de prescripción De la acción penal se aumente en una tercera parte salta a la vista.

---

<sup>1</sup> Página 2

De otra parte y visto que el recurrente se ocupó de resaltar algunos apartes de la acusación que dan cuenta de la supuesta participación de su pupilo únicamente cuando era candidato a la Alcaldía, avizora la Sala que se omiten otros en los que se da cuenta de su relación con dicho grupo desde los tiempos en que se desempeñó como director de un Hospital, y allí permitió que se le diera atención médica a los integrantes del grupo paramilitar, con lo que se evidencia como lo resalta el señor Procurador al momento de describir el traslado de la apelación, que su relación con dicho grupo paramilitar era de vieja data, empezó cuando era director de un hospital público, y por ende era servidor público, continuo cuando era candidato a la Alcaldía, y prosiguió cuando ya fue electo como alcalde, cuando volvió a tener la calidad de servidor público, por ende partiendo de las simples premisas fácticas incluidas en la extensa acusación, tanto en su visión de primera como de segunda instancia, indiscutible es que se considera que en buena parte de la ejecución de la conducta tuvo tal condición.

Se aprecia como en un aparte de la providencia que confirmó la resolución de acusación, se indica:

*“ Las declaraciones que FREDY RENDON HERRERA alias el ALEMAN rindió ante la Corte contrastadas con las atrás citadas ( Mendoza Gallego, Nieves) y otras que mostraremos más adelante son tan devastadoras con el señor WILLIAM PALACIO VALENCIA que sus intentos tardíos ( declaración de febrero del 2015 del señor RENDON HERRERA) para hacerse el olvidadizo carecen de cualquier credibilidad No solo acusó el comandante paramilitar al exsenador VALENCIA DUQUE ( condenado por la Corte Suprema de Justicia gracias a esa declaración ) sino UE dijo que la formula política de VALENCIA DUQUE, había sido WILLIAM PALACIO VALENCIA, Que llegaron “ de la mano”, que propusieron y discutieron la ayuda de los paras de su bloque para el grupo político de ellos ( EQUIPO COLOMBIA) y tan disuasivos fueron que efectivamente el Bloque ELMER CARDENAS decidió apoyarlos al punto que al hospital que dirigía en ese entonces el señor WILLIAM PALACIO el aquí acusado enviaban a todos los heridos de la AUC para que fueran atendidos allí , precisamente porque el director del Hospital a quien apoyarían para la alcaldía era amigo de su organización”<sup>2</sup>.*

Si la relación y apoyo del procesado con el grupo paramilitar, se circunscribe no solo al momento que es candidato a la alcaldía, sino que empieza desde que es director del hospital

---

<sup>2</sup> Página 25

como se consigna en el aparte de la acusación atrás transcrito, evidente es el raciocinio que hace el juez de primera instancia resulta acertado, pues la conducta enrostrada tiene un espectro de tiempo más amplio que el que pretende darle el togado defensor, independientemente de que en efecto estén o no probadas tales premisas, aspecto que en este estadio procesal no es dable entrar a discutir, y que indiscutiblemente deberá ser verificado al momento de emitirse la respectiva sentencia visto que la actuación ya se encuentra en la etapa de alegaciones de juicio.

En ese orden de ideas, lo procedente es entrar a confirmar la providencia materia de impugnación, pues la condición de servidor público, la ostentó el procesado cuando era director del hospital y colaboró con el grupo paramilitar con el fin de que posteriormente lo apoyaran en su candidatura a la Alcaldía, y continuo después de electo alcalde, como se expone en la resolución de acusación, por lo que su condición de servidor público, - Director del Hospital y posteriormente Alcalde, permite deducir entonces la circunstancia que extiende el fenómeno de la prescripción de la acción penal en una tercera parte conforme lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, independientemente que como se viene diciendo finalmente se puedan o no probar tales premisas, pues en este estadio procesal el análisis de la prescripción de la conducta enrostrada se hace de lo incluido en el pliego acusatorio , independientemente de que se pueda o no probar, lo que como ya se anunció será asunto a analizar al momento de emitirse la respectiva sentencia de primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la providencia materia de impugnación emitida el pasado 30 de septiembre del año en curso en la que se negó solicitud de cesación de procedimiento por extinción de la acción penal por prescripción en favor de WILLIAM PALACIO VALENCIA.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila d Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f2d63956c8d69fc526b2930a3fe847b8f70dd0ec7c39792b68aa8b08cfb77cc7**

Documento generado en 11/10/2022 01:53:15 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**C.U.I.** 056156000344201900061 **NI:** 2022-1434

**Acusados:** JOSE HERNAN CRUZ NIÑO

**Delito:** Tráfico de estupefacientes

**Procedencia:** Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro

**Motivo:** Apelación sentencia

**Decisión:** Confirma

**Aprobado:** Acta virtual 154 de octubre 3 del 2022 del 2022 Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín octubre tres de dos mil veintidós

#### 1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 16 de marzo del 2021, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, actuación que solo es enviada a esta Corporación por el Juzgado de Primera Instancia el pasado 22 de septiembre de la presente anualidad.

#### 2. Hechos

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

*“Ocurren el día 16 de noviembre de 2019 a las 20:50 minutos, en el filtro Internacional Aeropuerto José María Córdoba de este Municipio, al realizarle entrevista al señor JOSE HERNAN CRUZ NIÑO, ciudadano colombiano, quien pretendía viajar en el vuelo 198 de la aerolínea AIREUROPA, con destino final Madrid- España, quien mostro incoherencias en sus respuestas y actuación nerviosa; razón por la cual se le solicitó realización de placa de rayos x, en el BDOY San se observan unos elementos extraños dentro de su organismo. El*

*señor CRUZ NIÑO fue dirigido al Hospital San Juan de Dios de Rio negro, para preservar su integridad y se le realizo valoración médica. Siendo las 08:10 horas del día 17 de noviembre de 2019 el señor JOSE HERNAN CRUZ NIÑO, expulso 07 capsulas recubiertas de látex de color transparente, que, en su interior, contiene una sustancia de color amarillo, con características similares a sustancia estupefaciente, expulsando, después, otras 22 capsulas, para un total de 29. Se realizó prueba de PIPH y se estableció que el total de la sustancia incautada, dio un peso neto de 962.2 gramos positivo para alcaloide, cocaína y derivados. 4. PRECUAERDO”*

### **3. Sentencia apelada. –**

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica el Juez de Primera Instancia que en virtud del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura encuentra debidamente demostrada la autoría y participación del procesado en el delito endilgado que se materializó cuando estos fueron capturados en el Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro cuando pretendía viajar con estupefacientes en su cuerpo.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Señaló entonces que la pena que debían descontar era la acordada por resultar acertada visto el objeto de lo pactado donde solo para efectos de punibilidad se reconocía el haber obrado en eses de una causal de justificación como lo es el estado de necesidad, imponiendo entonces la pena de 45 meses de prisión pactada.

Dispuso igualmente que la pena de prisión impuesta debía descontarse en forma intramural, denegando las peticiones de prisión como padre cabeza de familia reclamada

por la defensa en la audiencia de individualización de la pena, al considerar que no estaban debidamente acreditada tal calidad.

#### **4. Del recurso interpuesto. -**

Dentro del término de ley la defensa del procesado reclama se conceda la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia para sus representados resaltando que el fallador de primera instancia omitió analizar los elementos materiales descubiertos en la audiencia de individualización de la pena que acreditan que su asistido es el único que puede velar por su menor hijo, y por ende para proteger a tal menor debe concederse la prisión domiciliaria.

#### **5. Consideraciones de la Sala. -**

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en favor de JOSE HERNAN CRUZ NIÑO.? Al respecto se deben hacer las siguientes precisiones

La Corte Constitucional<sup>1</sup>, retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó sobre la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia lo siguiente :

*“-La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.*

---

<sup>1</sup> Sentencia T 534 del 2017.

.....

*En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.*

*En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”*

*.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003<sup>2</sup>, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005<sup>3</sup> analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:*

*“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”*

---

<sup>2</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería.

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

Debemos entonces entrar a verificar si en efecto JOSE HERNAN CRUZ NIÑO reúne las condiciones de padre cabeza de familia, pues el juez de primera instancia consideró que no estaban probados los supuestos en los que se apoyaba la petición de la defensa al respecto al revisar los documentos que sirvieron de soporte a la petición inicial hecha en la audiencia de individualización de la pena, se encuentra que en efecto hay tres hijos menores de edad, y según varias declaraciones extra juicio que se acompañaron rendidas por RUBEN DARIO SEPULVEDA, ASTRID LUVIANA RAMIREZ HERNANDEZ, JOSE HERNAN CRUZ NIÑO y GLORIA ELIZABETH BARON, es el procesado quien se encarga de la manutención y cuidado de los hijos.

El *A-quo*, aunque evidenció estos aspectos indicó que no se verificó si en efecto habían otros integrantes de la familia que pudieran velar por los menores y que pasaba con la madre de estos, consideración que la Sala considera acertada, pues en verdad no se cuenta con información alguna sobre qué ocurre con los demás familiares y en especial con la madre de los menores, la suposición que hace el recurrente que si solo el procesado era el que velaba por los hijos, y pasa a prisión estos quedan en abandono, no resulta acertada, pues si hay más miembros de la familia, estos tiene el deber legal de hacerse cargo de los menores, y por lo mismo imposible es tener por demostrada la efectiva condición de padre cabeza de familia, de otra parte se debe advertir que aquí se está condenando al señor CRUZ NIÑO por un delito de tráfico de estupefacientes, que se buscaban sacar del país, comportamiento este que demuestra indudablemente que esta persona no es un buen

padre de familia, pues si es verdad que él era el único que podía cuidar a sus hijos no se entiende porque terminó pretendiendo viajar a Europa con estupefacientes. ¿Se pregunta la Sala, los dejó entonces abandonados y solos visto que como predica su defensa no hay nadie más en el mundo que pueda velar por ellos? ¿Es él entonces un buen padre de familia?, No existen entonces elementos que permitan concluir que en efecto el procesado es la única que puede encargarse de sus hijos y mucho menos que en efecto él sea el adecuado para el cuidado de estos.

No se puede pasar por alto que conforme a lo dispuesto en la ley 750 del 2002- que esa norma primigenia que regula la prisión domiciliaria, se obliga además al fallador a realizar un análisis sobre las condiciones de la madre o padre en relación a su “desempeño *personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo*”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup> en pronunciamiento sobre la necesidad de ocuparse de este aspecto a la hora de conceder una prisión domiciliaria para una supuesta madre cabeza de familia indicó:

*“El peligro para la comunidad como referente impositivo para la concesión de la prisión domiciliaria.*

*Como quedó visto en precedencia (núm. 4.2.2.3. supra), la gravedad de la conducta por la cual se emite la condena es un factor a considerar a la hora resolver sobre la sustitución de la sanción penal -salvo en eventualidades de aplicación del art. 38 B del C.P.8, en donde, superado el factor objetivo, únicamente ha de verificarse el arraigo familiar y social del condenado-. Sin embargo, la Sala también ha clarificado que la ponderación de dicho aspecto -a considerar en la valoración de factores subjetivos, como los aplicables a la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia y al subrogado previsto originalmente en el art. 38-2 del C.P.- ha de ser sumamente cuidadosa, a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad abstracta de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede*

---

<sup>4</sup> SP1251-2020 del 10 de junio del 2020. M.P PATRICIA SALZAR CUELLAR

*legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena. La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, un juicio sobre el riesgo a la comunidad, expresado en la posibilidad de reiteración delictiva ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio. A ese respecto, en la SP2439-2019, rad. 53.651 la Sala clarificó la teleología que subyace al examen y ponderación de los factores subjetivos influyentes en la prisión domiciliaria regulada en el art. 38-2 del C.P., igualmente aplicables a eventualidades en que ésta se concede atendiendo la condición de cabeza de familia del sentenciado, dado que en ambos institutos tiene cabida la valoración del desempeño personal, familiar, laboral y social del sentenciado, de cara a evaluar si la reclusión domiciliaria pone en peligro a la comunidad. De lo que se trata, se afirmó en dicha decisión, es de valorar la condición del sentenciado en esos ámbitos, frente al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena. Cumplido el aspecto objetivo, consistente en la no superación de determinado tope punitivo, cuyo equivalente en el art. 1° de la Ley 750 de 2002 es la condición de ser cabeza de familia, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el juez pueda decidir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad. De ahí que la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, desarticulada de un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, por sí misma, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no ostenta una condición retributiva que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión. No. Tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada. En ese entendido, ha de integrar la ponderación y aplicarse funcionalmente como criterio proyectivo o predictivo sobre la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad.*

En ese orden de ideas, no aparecen probados los presupuestos que deben reunirse para la concesión de una prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia en el presente caso y la providencia impugnada debe ser confirmada.

Como se aprecia que pasaron más de 18 meses para que el Juzgado de primera instancia remitiera este proceso en apelación, se dispone compulsar copias con destino a la Comisión

de Disciplina Judicial de Antioquia para que se investigue la conducta omisiva del personal de la secretaria de ese despacho en remitir la actuación para que se desate la apelación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 16 de marzo del 2021 por el Juzgado Segundo Penal de Rionegro por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

**TERCERO:** Compulsar las copias señaladas en la parte motiva de este proveído con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia.

**NOTIFIQUESE** y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

C.U.I. 056156000344201900061

NI: 2022-1434

Acusados: JOSE HERNAN CRUZ NIÑO

Delito: Tráfico de estupefacientes

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

**Alexis Tobón Naranjo**

Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Magistrado**

**Sala 001 Penal**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a6a460c334165f0bc6802e3bf9d0696b44736d1725ef4243df79462dd99a1283**

Documento generado en 03/10/2022 04:21:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**C.U.I.** 05001600000020210077300      **NI:** 2022-1414  
**Acusados:** JAIME ALONSO CASTRILLÓN ECHEVERRÍA Y NÉSTOR LEÓN  
CASTRILLÓN ECHEVERRÍA  
**Delito:** Tráfico de estupefacientes  
**Procedencia:** Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo  
**Motivo:** Apelación sentencia  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado:** Acta virtual 155 de octubre 4 del 2022  
Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín octubre cuatro de dos mil veintidós

#### 1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 29 de agosto del año en curso, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

#### 2. Hechos

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

*“Conforme lo narrado por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación mediante órdenes de trabajo y actividades de policía judicial se logró evidenciar que los hermanos Jaime Alonso Castrillón Echeverría y Néstor León Castrillón Echeverría vienen realizando ventas de marihuana y perico desde la droguería Bayer, ubicada en el corregimiento de Currulao municipio de Turbo, en la que laboran y utilizan como fachada de esa plaza de vicio.”*

#### 3. Sentencia apelada. –

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, indica la Juez de Primera Instancia que en virtud del preacuerdo puesto a consideración de la judicatura encuentra debidamente demostrada la autoría y participación de los procesados en el delito endilgado que se materializó cuando estos fueron capturados después de labores de investigación que

permitieron establecer que se dedicaban a la venta de estupefacientes en el municipio de Turbo corregimiento de Currulao.

Se ocupó igualmente de los diferentes elementos materiales probatorios y evidencias que se acompañaron junto con la aceptación de cargos y encontró entonces que la materialidad de la conducta enrostrada estaba acreditada y vista que la aceptación de cargos fue libre consiente y voluntaria encontró procedente entrar a emitir una sentencia condenatoria.

Señaló entonces que la pena que debían descontar era la acordada por resultar acertada visto el objeto de lo pactado donde solo para efectos de punibilidad se degradaba la forma de participación de autores a cómplices, por lo que señaló que la pena a descontar sería la de 32 meses de prisión y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Dispuso igualmente que la pena de prisión impuesta debía descontarse en forma intramural, denegando las peticiones de prisión domiciliaria por grave enfermedad y padre cabeza de familia reclamadas por la defensa en la audiencia de individualización de la pena.

En concreto indicó que en relación a NESTOR LEON CASTRILLON ECHEVERRIA, aunque este tiene padecimientos de salud de cierta gravedad los mismos no son incompatibles con la vida de reclusión, resaltando que la valoración médica aportada por la defensa, aunque analiza los quebrantos de salud y el tratamiento a seguir no precisa que los mismos no sean incompatibles con la vida de reclusión.

En relación a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia para JAIME ALONSO CASTRILLON ECHEVERRIA, encontró que el mismo no reunía las condiciones para ser considerado como padre cabeza de familia, acotando que si bien es cierto existe una escritura pública suscrita por la señora BEATRIZ ECHEVERRIA SANDOVAL madre del procesado, para entregar la custodia y cuidado del adolescente al procesado, lo cierto es que no hay prueba que no exista otro miembro de la familia extensa que pueda hacerse cargo de dicho joven.

#### **4. Del recurso interpuesto. -**

Dentro del término de ley la defensa de los procesados reclama se conceda la prisión domiciliaria por grave enfermedad y como padre cabeza de familia para sus representados.

Inicialmente se ocupa de la situación de JAIME ALONSO CASTRILLON ECHEVERRIA y procede a resumir los diferentes elementos probatorios de los que dio traslado en la audiencia de individualización de la pena y que dan cuenta de diversos padecimientos que ponen en peligro la vida de su representado.

Resaltó que si la Juez consideraba insuficiente el dictamen médico aportado por la defensa bien podía hacer uso de las facultades dispuestos en el artículo 441 de la Ley 906 del 2004 no negar el mecanismo reclamado sin valorar los diversos elementos materiales probatorios presentados en la respectiva audiencia y que evidencia que los distintos padecimientos de salud de su patrocinado no pueden ser atendidos en un establecimiento carcelario pues requiere no solo de una dieta especial sino del suministro de medicamentos y control médico permanente.

En cuanto a su asistido NESTOR LEON CASTRILLON ECHEVERRIA, muestra su sorpresa por el flagrante desconocimiento de los derechos prevalentes de los menores, resalta como la Comisaria de Turbo determinó la situación de abandono del hijo de su patrocinado por parte de la madre y como quiera que la abuela de este señora BEATRIZ ECHEVERRIA SANDOVAL, dado que tiene 74 años de edad y ya no puede hacerse cargo por el menor otorgó poder en el que designaba a su hijo, el aquí procesado como la persona que ante su incapacidad debía encargarse del menor, por lo que NESTOR LEON es el único consanguíneo que puede hacerse cargo del menor, ante lo expuesto por la otra persona que podía encargarse de él a saber su abuela.

Dentro del traslado a los no recurrentes el representante de la Fiscalía solicitó la confirmación de la providencia materia de impugnación.

##### **5. Consideraciones de la Sala. -**

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es ¿si procede la prisión domiciliaria por grave enfermedad en favor de JAIME ALONSO CASTRILLON? ; y ¿la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en favor de NESTOR LEON CASTRILLON.?

**De la prisión domiciliaria por grave enfermedad.**

Descendiendo al tema de apelación tenemos que la medida reclamada por el impugnante ha sido definida así por la jurisprudencia<sup>1</sup>:

*“En consonancia con las máximas de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad (art. 295 de la Ley 906 de 2004), la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la de lugar de residencia, cuando, entre otras circunstancias, el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales (art. 314-4 ídem). En ese evento, el juez determinará si la persona debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital.*

*Mientras que, en el ámbito punitivo, cuando el condenado se encube entre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, dispone el art. 68 del C.P., el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en centro hospitalario determinado por el INPEC.*

*Para la concesión de este beneficio, continúa la norma, debe mediar concepto de médico legista especializado y se exigirá que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 38-3 ídem.*

*El juez, resaltase, habrá de ordenar exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.*

*En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.*

Descendiendo a lo planteado por el recurrente tenemos que este señala que en la audiencia de individualización de la pena puso de presente una serie de elementos materiales que dan cuenta de una presunta grave enfermedad que padece su asistido que no solo afecta su salud física, al revisar la Sala los mismos se aprecia que en efecto tanto el concepto médico aportado por la defensa dan cuenta de tales circunstancias, sin embargo como lo puso de presente la juez de primera instancia, tales elementos materiales de prueba y evidencias puestos de presente por la defensa no dan cuenta que dichos padecimientos sean incompatibles con la vida de reclusión, por lo mismo mal se puede concluir entonces que en efecto se encuentren acreditados todos los requisitos previstos en el artículo 68 del Código Penal, para acceder a la medida allí prevista, pues se insiste no hay prueba que acredite que en efecto los padecimientos de salud de JAIME ALONSO CASTRILLON ECHEVERRIA, son graves e incompatibles con la vida de prisión, así en efecto las pruebas aportadas en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 evidencian padecimientos de salud en dicha persona.

---

<sup>1</sup> Sentencia T 59780 del 17 de abril del 2012 Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte debe advertirse que aunque la Corte Constitucional en la sentencia C 163 del 2019 señaló que el concepto médico sobre la grave enfermedad incompatible con la vida de reclusión puede darse también por un médico diverso al del Instituto de Medicina Legal, lo cierto es que las certificaciones médicas aportadas por la defensa, dan cuenta de padecimientos de salud, pero no señalan que en efecto se trate de una enfermedad grave e incompatible con la vida de reclusión, para entender entonces satisfechas las exigencias legales del artículo 68 A del Código Penal.

Sin embargo, se podrá ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que se encargue de la vigilancia de la pena, reclamarse dicha medida, si es que en el efecto aparece acreditado que los quebrantos de salud del condenado son graves incompatibles con la vida de reclusión.

#### **De la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.**

La Corte Constitucional<sup>2</sup>, retomando la evolución que sobre esta figura elaboró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó sobre la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia lo siguiente :

*“-La ejecución de la pena en el lugar de residencia por la circunstancia referida se supeditó a la valoración del desempeño personal, laboral, familiar y social de la infractora, la naturaleza del delito y el cumplimiento de obligaciones relacionadas con la vigilancia de la pena.*

.....

*En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que, si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.*

*En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”*

---

<sup>2</sup> Sentencia T 534 del 2017.

.....Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003<sup>3</sup>, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005<sup>4</sup> analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:

*“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”*

De lo planteado por el Alto Tribunal, surge claro que la prisión domiciliaria no es un beneficio para la persona privada de la libertad, sino una medida de protección para los hijos menores de edad o personas desvalidas que dependen única y exclusivamente del que esta privado de la libertad, por ende, no puede entenderse como una condición que pueda ser pactada, sino que debe acreditarse efectivamente, o un derecho del procesado.

Debemos entonces entrar a verificar si en efecto NESTOR LEON, reúne las condiciones de padre cabeza de familia, pues el juez de primera instancia consideró que no estaban probados los supuestos en los que se apoyaba la petición de la defensa al respecto al revisar los documentos que sirvieron de soporte a la petición inicial hecha en la audiencia de individualización de la pena, se encuentra que en efecto hay un menor de edad, hijo del procesado, que según la Comisaria de Familia de Turbó, fue abandonado por su madre, igualmente aparece un poder por escritura pública en la que la abuela de dicho menor y madre del procesado, indica que faculta a su hijo para el cuidado, custodia y atención del menor, y reitera la abogada defensora que esto obedece a que es una dama de más de 74 años de edad.

La juez de instancia, aunque evidenció estos aspectos indicó que no se verificó si en efecto habían otros integrantes de la familia extensa que pudieran velar por el menor,

---

<sup>3</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería.

consideración que la Sala considera acertada, pues en verdad no se cuenta con dicha información en la documentación remitida y por lo mismo imposible es tener por demostrada la efectiva condición de padre cabeza de familia, de otra parte se debe advertir que aquí se está condenando al señor NESTOR LEON, por un delito de venta de estupefacientes, comportamiento este que demuestra indudablemente que esta persona no es un buen referente para el menor, como para entrar ahora a concluir que este se encontrará debidamente cuidado y atendido por una persona que ejerce tal tipo de actividades ilícitas.

No se puede pasar por alto que conforme a lo dispuesto en la ley 750 del 2002- que esa norma primigenia que regula la prisión domiciliaria, se obliga además al fallador a realizar un análisis sobre las condiciones de la madre o padre en relación a su “desempeño *personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo*”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> en pronunciamiento sobre la necesidad de ocuparse de este aspecto a la hora de conceder una prisión domiciliaria para una supuesta madre cabeza de familia indicó:

*“El peligro para la comunidad como referente impeditivo para la concesión de la prisión domiciliaria.*

*Como quedó visto en precedencia (núm. 4.2.2.3. supra), la gravedad de la conducta por la cual se emite la condena es un factor a considerar a la hora resolver sobre la sustitución de la sanción penal -salvo en eventualidades de aplicación del art. 38 B del C.P.8, en donde, superado el factor objetivo, únicamente ha de verificarse el arraigo familiar y social del condenado-. Sin embargo, la Sala también ha clarificado que la ponderación de dicho aspecto -a considerar en la valoración de factores subjetivos, como los aplicables a la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia y al subrogado previsto originalmente en el art. 38-2 del C.P.- ha de ser sumamente cuidadosa, a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad abstracta de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena. La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, un juicio sobre el riesgo a la comunidad, expresado en la posibilidad de reiteración delictiva ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio. A ese respecto, en la SP2439-2019, rad. 53.651 la Sala clarificó la teleología que subyace al examen y ponderación de los factores subjetivos influyentes en la prisión domiciliaria regulada en el art. 38-2 del C.P., igualmente aplicables a eventualidades en que ésta se concede atendiendo la condición de cabeza de familia del*

---

<sup>5</sup> SP1251-2020 del 10 de junio del 2020. M.P PATRICIA SALAZAR CUELLAR

*sentenciado, dado que en ambos institutos tiene cabida la valoración del desempeño personal, familiar, laboral y social del sentenciado, de cara a evaluar si la reclusión domiciliaria pone en peligro a la comunidad. De lo que se trata, se afirmó en dicha decisión, es de valorar la condición del sentenciado en esos ámbitos, frente al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena. Cumplido el aspecto objetivo, consistente en la no superación de determinado tope punitivo, cuyo equivalente en el art. 1° de la Ley 750 de 2002 es la condición de ser cabeza de familia, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el juez pueda decidir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad. De ahí que la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, desarticulada de un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, por sí misma, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no ostenta una condición retributiva que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión. No. Tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada. En ese entendido, ha de integrar la ponderación y aplicarse funcionalmente como criterio proyectivo o predictivo sobre la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad.*

En ese orden de ideas, no aparecen probados los presupuestos que deben reunirse para la concesión de una prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia en el presente caso y la providencia impugnada debe ser confirmada.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 29 de agosto del año en curso, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

**SEGUNDO:** Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

**NOTIFIQUESE** y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrado

Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**

Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8ab877dda4ecdafef735b2b4ef54df9d0f50327be8e2c6fe1c2d27128d8ad2d69**

Documento generado en 04/10/2022 10:54:52 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**