



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 000 206 2020 10164
Acusados	María Eugenia Perea Obando María Victoria Salas Girón Jhon Deivi Piedrahita Perea
Delitos por los que se acusa Concurso (Art. 31 C.P.).	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Agravado: Arts. 376 Inc. 2° y 384 numeral 1° literal b) del C.P. Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos: Art. 382 del C.P. Destinación ilícita de muebles o inmuebles: Art. 377 del C.P.
Juzgado <i>a quo</i>	Primero (1°) Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia.
Asunto	Apelación de sentencia proferida en trámite de audiencia de preacuerdo.
Decisión	Se revoca la prisión domiciliaria. Se libran órdenes de captura.
Consecutivo	SAP-S-2023-19
Aprobado por Acta	N°94 de 13 abril de 2023
Audiencia de exposición	Viernes, 14 de abril de 2023; Hora: 3:00 pm
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, abril catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia, en virtud de preacuerdo, en el proceso adelantado en contra de MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO, MARIA VICTORIA SALAS GIRÓN y JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

2.1 Es la ciudadana MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 21.368.767 expedida en Medellín, Antioquia; nacida el 22 marzo 1940 en la misma municipalidad; hija de Luis Alfonso y Miriam; residente en la calle 16B N° 53-56 Barrio San Pablo; Tel. 3016212152

2.2 Es la ciudadana MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.533.362 expedida en Medellín, Antioquia; nacida el 9 septiembre 1955; hija de Alicia y Abraham; residente en la carrera 50-D N° 92-104 barrio Aranjuez de Medellín, Antioquia. Tel. 3016212152

2.3 Es el ciudadano JOHN DEIVI PIEDRAHITA PEREA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 70.569.977 expedida en Envigado, Antioquia; nacido el 8 diciembre 1966; hijo de María Eugenia y Luis Alfonso; residente en la calle 16 N° 53-56 barrio San pablo de Medellín, Antioquia; Tel. 3016212152

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según el escrito de acusación se concretan así:

«Se desprende del informe de allanamiento y registro FPJ-3 de fecha 08-07-2020, suscrito por el investigador de Policía Judicial SI JHON ALEXANDER RUIZ CAMPOS y DANIEL ALEJANDRO RODRÍGUEZ ALZATE, donde se plasma diligencias de allanamiento y registro en los inmuebles ubicados en la calle 16-B N° 53-56 objetivo N°1 y calle 16-B N°53-59, objetivo N°2, barrio Trinidad en la ciudad de Medellín; inmuebles relacionados con venta y tráfico de estupefacientes, diligencia ordenada por la Fiscalía 269 Local URI Medellín, teniendo como base los mismos motivos fundados, mediante informe de policía judicial fechado el día 07-07-20, suscrito por los investigadores enunciados anteriormente.

Siendo las 06:05 horas del día 8 de julio de 2020, unidades adscritas a la Policía Nacional, inician diligencia de allanamiento y registro en los inmuebles citados anteriormente, estableciendo como objetivo N° 1, calle 16-B N° 53-56, siendo atendidos para los fines de la diligencia los residentes de este inmueble, señora MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN y JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA. Realizando en el procedimiento los siguientes hallazgos: estudios de confecciones, un frasco de vidrio con el nombre "soloket" que dice contener Ketaminina, siete (7) bolsas transparentes que contienen pastillas de diferentes colores, y una bolsa con dinero en efectivo por valor de \$10.200.000, baño privado N°1, 800 bolsas plásticas de diferentes tamaños, cocina, dos bolsas con una sustancia pulverulenta color rosado, habitación baño privado N° 2, dinero en efectivo por valor de \$50.400.000 y en el parqueadero del inmueble un balde color blanco con sustancia pulverulenta. Procediendo los investigadores a cargo de la presente diligencia, a materializar los derechos del capturado, de quienes respondieron al nombre de MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN y JOHN DEIVI PIEDRAHITA PEREA, iniciando actos urgentes.

Una vez realizada la prueba PIPH a las sustancias anteriormente enunciadas, se estableció un peso bruto para anfetaminas de 148,9 gramos y 5.013 gramos para carbohidratos y bicarbonatos.

Siendo las 06:05 horas del día 8 de julio de 2020, unidades adscritas a la Policía Nacional, inician diligencia de allanamiento y registro en los inmuebles citados anteriormente, estableciendo como objetivo N° 1, calle 16-B N° 53-59, siendo atendidos para los fines de la diligencia los residentes de este inmueble, señora MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO, realizando en el procedimiento los siguientes hallazgos: Baño, once (11) paquetes forrados con bolsa plástica, que en su interior contienen una sustancia con características a la base de coca, una caja de cartón que contiene bolsas herméticas, una gramera. Procediendo los investigadores a cargo de la presente diligencia, a materializar los derechos del capturado de quien respondió al nombre de MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO, iniciando actos urgentes.

Una vez realizada la prueba preliminar homologada, en actos urgentes a los EPM incautado a los hoy procesados, se establece que los hoy procesados MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO, MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN y JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA, con sus comportamientos lesionaron el bien jurídicamente tutelado la “*salud pública*”; es posible hacerles un juicio de reproche, pues al momento de ejecución de los hechos tenían la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y además tenían la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión. También eran conscientes que su conducta estaba prohibida y les era exigible no realizar ese comportamiento.

Los procesados fueron capturados en situación de flagrancia por unidades de la Policía Nacional, quienes mediante diligencia de allanamiento y registro logran la materialización de la captura».

Los días 9 de julio de 2020 ante el Juzgado 7° penal municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad (Medellín) se llevaron a cabo las audiencias preliminares. Se formuló imputación de cargos en contra de los procesados en la modalidad de coautores por el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado*, Arts. 376 Inc. 1°, verbos rectores *conservar con fines de venta* y agravado por el numeral 3° del Art. 384 del C.P., por la cantidad incautada. No se allanaron a los cargos.

El representante Fiscal aclaró que no se imputó a JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA el delito de *Destinación ilícita de muebles o inmuebles*, del Art. 377 del C.P., porque no se cuentan con los elementos, y le corresponderá analizarlo al Fiscal radicado.

A las señoras MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO y MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN se les impuso medida de aseguramiento en el domicilio.

A JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA, se le impuso medida de detención preventiva en centro de reclusión.

4. TÉRMINOS DEL ACUERDO EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN

En trámite de la *audiencia de formulación de acusación*, las partes informaron a la judicatura que habían llegado a un acuerdo.

Previo a exponer los términos del acuerdo, la Fiscalía manifestó que dio traslado a las partes de la modificación al escrito de acusación.

Expuso que se acusó a los procesados por los siguientes delitos.

Uno: JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Art. 366 inciso 2° del C.P., verbo rector *conservar*; Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos Art. 382 del C.P.; y, Destinación ilícita de muebles o inmuebles, Art. 377 del C.P.

Dos: MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Art. 376 inciso 1° agravado por el Art. 384 inciso 3° del C.P., verbo rector *conservar*; Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, Art. 382 del C.P.; Destinación ilícita de muebles o inmuebles, Art. 377 del C.P.

MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN, Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Art. 376 inciso 2° del C.P. y Art. 382 del C.P.; Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

- Las partes estuvieron de acuerdo con la variación al escrito de acusación.

Los términos de la **negociación son los siguientes**: Los procesados aceptan la comisión del delito endilgado y en contraprestación la Fiscalía reconoce una rebaja del 50%.

Se pactó pena así:

MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO	Se le reconoce una rebaja del 50% partiendo del delito que tiene la pena más alta (Art. 376 Agravado por el Art. 384 inciso 3° del C.P.), el cual tiene una pena de 256 meses, con la rebaja del 50% quedaría una pena de 128 meses, se le incrementa 2 meses por cada una de las otras conductas delictivas, para un total de pena a imponer de ciento treinta y dos (132) meses de prisión y multa de tres mil quinientos uno (3501) smlmv.
JOHN DEIVI PIEDRAHITA PEREA	Se parte del delito del artículo 377 que es el de pena más alta, de 96 meses, con el 50% queda en 48 meses y se aumentan 6 meses por cada una de las otras dos conductas, para un total de pena a imponer de sesenta (60) meses de prisión y multa dos mil ciento sesenta y siete punto cinco (2167.5) smlmv.

MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN	Se parte del delito de mayor entidad que es el Art. 382 que tiene una pena de 96 meses, al reconocer rebaja de la mitad sería 48 meses aumentado en 4 meses por el otro delito, quedando una pena a imponer de cincuenta y dos (52) meses y una multa de mil quinientos uno (1501) smlmv.
----------------------------	--

La *iudex a quo* aprobó la negociación.

5. AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y SENTENCIA ART. 447 DEL C.P.P.

5.1 INTERVENCIÓN DE LA REPRESENTANTE DEL ENTE ACUSADOR

La delegada Fiscal, doctora JAFFA KABIRI QUINTANA MONDÓN, manifestó que, en atención a la naturaleza del delito, el monto de la pena que contempla la conducta investigada, los procesados no tienen derecho a beneficios, ni subrogados penales.

Solicitó se tenga en cuenta la edad de las procesadas para la concesión de algún beneficio.

5.2 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, doctor JAVIER ALFONSO LARA, expresó que hay prohibición legal para la concesión de subrogados penales conforme al Art. 68-A del C.P.

5.3 INTERVENCIÓN DE LA ABOGADA DEFENSORA DE LA PROCESADA MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO

La abogada defensora, doctora JENIFER MARCELA CASTAÑO DUQUE, solicitó la sustitución de la detención preventiva en el domicilio de la procesada acorde al Art. 314 numeral 2° del C.P.P., teniendo en cuenta que su prohijada cuenta actualmente con ochenta y cuatro (84) años de edad. No tiene antecedentes penales, tiene arraigo social, no es proclive al delito y cumplió con todas las citaciones del despacho.

Adicionalmente, sufre de hipertensión y trastorno depresivo recurrente.

5.4 INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR DE LOS DOS PROCESADOS RESTANTES

El abogado defensor, doctor HÉCTOR JOHNNY MEJÍA ORTIZ, solicitó a favor de MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN la sustitución de la detención preventiva en el domicilio de acorde al Art. 314 numeral 2° del C.P.P., pues cuenta con 65 años de

edad. No tiene antecedentes penales; no es proclive a delinquir, ha cumplido a cabalidad con las obligaciones de la prisión domiciliaria impuesta.

Adicionalmente, informó que se le hace seguimiento por Neurología, conforme la valoración de medicina legal.

En igual sentido, solicitó la detención domiciliaria a favor de JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA, teniendo en cuenta la calidad de **padre cabeza de familia**, pues está a cargo de su progenitora MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO y su esposa MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La *iudex a quo* profirió sentencia condenatoria en contra de los procesados conforme a las penas pactadas en el acuerdo.

Negó la sustitución condicional de la ejecución de la pena; pero, concedió la sustitución de la pena conforme al Art. 314 numeral 2° del C.P.P. para las procesadas MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO y MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN.

«En el caso concreto, tenemos que pese a la gravedad y modalidad de las conductas punibles, las señoras María Eugenia Perea Obando y María Victoria Salas Girón, carecen de antecedentes penales, cuentan con arraigo y durante el tiempo que llevan privadas de la libertad en su residencia han venido observando buen comportamiento, cumpliendo con las obligaciones que les fueron impuestas y además han estado atentas a este proceso, teniendo en cuenta además las enfermedades que padecen, los estados de depresión en el que se encuentran y el hacinamiento de la población carcelaria, que adicionalmente su situación se ajusta a lo dispuesto en el artículo 314 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal; de ahí que en este caso específico considera el despacho viable sustituirles la prisión intramuros por la prisión domiciliaria, previa caución por un salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las acusadas, sin posibilidad de mutarla por póliza judicial y suscribir diligencia de compromiso, previa advertencia que en el evento de incumplir los compromisos adquiridos les será revocada la misma».

Negó a favor de JOHN DEIVI PIEDRAHITA PEREA el sustituto penal de la prisión intramuros por la domiciliaria y por la calidad de padre cabeza de familia.

7. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, doctor JAVIER ALFONSO LARA, se opuso a la concesión de la prisión domiciliaria del Art. 314 numeral 2 del C.P.P. en favor de las procesadas.

No discute que las condenadas no tienen antecedentes penales, cuentan con arraigo y han observado las obligaciones de la detención preventiva domiciliaria, pero también es un reflejo la forma de comisión de cada una de las conductas.

El aspecto que se ha dejado de lado es la modalidad y gravedad de la conducta que a juicio del Ministerio Público impide predicar que es aconsejable la reclusión en el lugar de residencia, ya que además de la cantidad de sustancia, la conducta se cometió en el domicilio de cada una de ellas, por lo que no se cumple con el fin de la prevención general de la pena.

La función de prevención general –efecto disuasivo– no se cumple, porque se está enviando un mensaje negativo a la sociedad, ya que se está diciendo que una persona mayor de 65 años, frente a la gravedad de las conductas merecedoras de reproche, le estarían otorgando un trato benigno por el simple hecho de no tener antecedentes, tener arraigo y cumplir con las obligaciones de la detención preventiva.

Adicionalmente, tampoco puede dejarse de lado que el delito fue cometido en la residencia de las implicadas.

En la sentencia se hace alusión a las enfermedades que padecen las procesadas, pero esta situación no puede ser bajo el amparo de la norma aludida, además no existe dictamen de peritos.

Por otro lado, es cierto el argumento de hacinamiento carcelario, pero no hay disposición legal que permita la concesión de la prisión domiciliaria por esta sola razón.

En conclusión, la gravedad y la modalidad de las conductas punibles, no hacen aconsejable el cumplimiento de la pena de prisión en su lugar de residencia.

Por lo expuesto, solicitó la sentencia de primera instancia sea modificada, revocando el numeral tercero y negando la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión intramuros.

8. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El abogado defensor de las implicadas, en su calidad de sujeto no recurrente, solicitó se confirme la decisión de instancia y adujo que no se estima la necesidad de la prisión en centro carcelario, máxime cuando las procesadas se están brindado apoyo mutuo en su vejez, pues su hijo y esposo, quien velaba por ellas se encuentra recluido por estos mismos hechos en establecimiento carcelario.

9. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los planteamientos del impugnante y del no recurrente en este asunto.

10. ARGUMENTO PRINCIPAL DE LA CENSURA

Para el recurrente, la modalidad y gravedad de la conducta impiden la concesión del sustituto penal; la decisión de primer grado en este aspecto no cumple con los fines de la pena.

Adujo «El aspecto que se ha dejado de lado es la modalidad y gravedad de la conducta que a juicio del Ministerio Público impiden predicar que es aconsejable la reclusión en el lugar de residencia, ya que además de la cantidad de sustancia, la conducta se cometió en el domicilio de cada una de ellas, por lo que no se cumple con el fin de la prevención general de la pena».

Agregó que la «La función de prevención general -efecto disuasivo- no se cumple porque se está enviando un mensaje negativo a la sociedad, ya que se está diciendo que una persona por ser mayor de 65 años, frente a la gravedad de las conductas merecedoras de reproche, le estarían otorgando un trato benigno con el simple hecho de no tener antecedentes, tener arraigo, cumplir con las obligaciones de la detención preventiva y estar atentas a los llamados de la judicatura» y que «no resulta aconsejable que la prevención especial y la reinserción social se cumplirán de igual manera en el lugar residencia y no en la reclusión formal».

10.1 EL MARCO NORMATIVO

El canon del Art. 314 de la Ley 906 de 2004 dispone:

«Art. 314.- **Sustitución de la detención preventiva.** Subrogado. L. 1142/07, art. 27. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:
(...)

2.- Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.
(...))»

10.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS NORMAS APLICADAS

Mediante sentencia C-318 de 2018, dispuso la Corte Constitucional:

«Primero: Declarar la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007».

Por sentencia C-904 de 2008, se decidió:

«Primero. – ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-318 de 2008 que declaró la exequibilidad condicionada del “parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007”».

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-910 de 2012, informó que la expresión «*personalidad*» contenida en dicha norma fue declarada exequible, pues esta condición no contraría el derecho penal de acto ni viola la igualdad.

A juicio del alto tribunal, la concesión de ese beneficio no criminaliza la condición personal. Además, el análisis de la personalidad solo se refiere a los aspectos directamente relacionados con el fin de la medida de aseguramiento y es compatible con la detención domiciliaria.

La Corte explicó que el estudio de las condiciones personales se realiza ante cualquier decisión de ese tipo y no solo frente a los adultos mayores. Por lo tanto, no existe discriminación entre estos y los demás procesados incluidos en la normativa.

Finalmente, concluyó que, aunque el concepto es indeterminado, el otorgamiento del beneficio no depende del criterio subjetivo del juez, sino de **consideraciones objetivas**.

Por otro lado, precisó que la labor del juez no es valorar las condiciones personales del imputado o acusado mayor de 65 años, sino estructurar juicios de tipo prospectivo e identificar las características que inciden en el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento, para establecer si la detención domiciliaria puede asegurar estos objetivos.

De acuerdo con el fallo, no se trata de clasificar a los individuos en función de sus rasgos personales, y mucho menos de establecer un estándar de personalidad con arreglo al cual se confiera el beneficio de la sustitución.

10.3 FINALIDADES DE LA PENA A IMPONER

La individualización de la sanción ha de orientarse por los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, como lo dicta el artículo 3º del Código Penal. Así mismo, ha de atender a la realización de las finalidades de la pena, consistentes, a voces del Art. 4º del C.P., en la prevención (general y especial), la retribución justa, la reinserción social y la protección del condenado¹.

¹ CSJ SP 918-2016, rad. 46.647 de 3 febrero 2016.

La prevención general, también conocida como prevención primaria o intimidación, pretende que las personas se abstengan de cometer delitos para lo cual se acude a la amenaza de pena, al efecto psicológico, para que el ciudadano se inhiba de infringir la prohibición legal.

Es decir, pretende evitar delitos, actuar antes de su comisión, razón por la que se entiende el sentido de la pena pues su aplicación hace que las personas desistan o se abstengan de cometer delitos².

Ésta es la vertiente que se conoce como **prevención general negativa**. La prevención general negativa es intimidación, es amenaza, es susto; etc., lo que se obtiene a través de la sanción fijada por el legislador para cada tipo penal y con la efectiva aplicación y ejecución de la pena.

A la intimidación se le conoce como prevención general negativa; y a la prevención-integración o prevención-compensadora, o prevención-estabilizadora, como **prevención general positiva**, en el sentido de seguridad jurídica que se logra mostrando que el Derecho opera ya que se castiga al responsable, su pretensión es pues la integración a valores, la enseñanza y la convivencia social.

El concepto de prevención general en las teorías mixtas o unificadoras, como la de la diferenciación, ha llevado a entender la prevención general como una búsqueda de la evitación del delito hasta donde sea posible para mantener la convivencia social; la pena, entonces, no se dirige al condenado, sino que mira a la sociedad³.

La prevención especial es conocida como prevención subsiguiente, secundaria, individual o *a posteriori*.

Se pretende evitar la reincidencia en el delito mediante el tratamiento penitenciario, esto es, impedir la recaída en el delito corrigiendo al desviado⁴. Se pretende que con la pena el autor desista de futuros delitos, la prevención va dirigida al autor individual⁵. Es la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones⁶.

El mero concepto de prevención especial, sin otras limitantes, y como toda teoría en esta delicada materia, también ha recibido críticas porque se fundamenta en la peligrosidad lo que es incompatible con el principio de culpabilidad; porque puede generar penas desproporcionadas; porque es determinista, etc.

La **prevención especial positiva** busca la corrección, la readaptación a la sociedad, la resocialización dentro del marco de la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad⁷.

Con este concepto se entiende que no necesariamente se tendrían que perseguir todas las conductas presuntamente punibles; se posibilita la aplicación de

² Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. *Las funciones de la pena. Especial énfasis en la resocialización*, conferencia dictada el 27 abril 1993 en el Primer Simposio Internacional de Criminología y Asuntos Penitenciarios, publicado en la Revista Derecho Penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, Volumen XV, Número 50, mayo/agosto, Bogotá, 1993, p. 16.

³ Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. Op. cit., p. 19.

⁴ Pérez Pinzón, Álvaro Orlando, op. cit., p. 18.

⁵ Roxin, Claus. *Derecho penal, parte general, La Estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 85.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-430 de 1996.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-261 de 1996.

soluciones alternativas, por ejemplo, la conciliación, la mediación, la suspensión del procedimiento a prueba y la indemnización integral de la víctima⁸.

La función resocializadora hace parte del tratamiento penitenciario y en tal sentido preceptúa el artículo 10°, ordinal 3°, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por la Ley 74 de 1968: «*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*».

Por su parte, la denominada **prevención especial negativa** busca la neutralización del infractor, su aislamiento e inocuización.

Se ha explicado por la doctrina especializada que el «*término ‘inocuización’ del delincuente nos suena a antiguo. Su innegable vinculación al positivismo criminológico y su práctico abandono en la teoría de los fines del Derecho penal del último medio siglo hace que no se encuentren apenas referencias al mismo en los textos que dan cuenta de la discusión continental europea al respecto. Ello, con independencia de la existencia, en mayor o menor medida, de instituciones como, por ejemplo, la ‘custodia de seguridad’ (Sicherungsverwahrung) alemana, orientadas básicamente, aunque no exclusivamente (pues la dimensión resocializadora nunca se excluye de tales consecuencias jurídicas), a la inocuización de delincuentes habituales. Frente a ello, debe reconocerse, sin embargo, que la inocuización (incapacitación) nunca estuvo fuera de la discusión norteamericana en relación con los fines de la pena. Muy al contrario, al tratarse allí de un debate en el que la ponderación de costes y beneficios económicos ha desempeñado siempre un papel relevante, también ha subsistido la disposición a considerar argumentos que justificaran la utilidad de la inocuización de determinados grupos de delincuentes. En las últimas décadas, esta tendencia ha experimentado un auge considerable, a partir de dos fenómenos: uno, legislativo, la proliferación de las leyes ‘three strikes’; el otro, doctrinal, la difusión de las teorías de la inocuización selectiva (selective incapacitation)*»⁹.

Explicó la Corte en CSJ SP, 6 junio 2012, rad. 35.767, que la prevención especial o «*protección especial surge para impedir la continuación de la actividad delictiva y la venganza privada y que ésta se imponga sobre la estatal*».

La decisión de someter a una persona a un régimen de privación de libertad conlleva el padecimiento de condiciones de electividad que van más allá del contenido propio del encierro o de la sola restricción en las posibilidades de desplazamiento. Supone además la sujeción del desempeño vital y cotidiano a condiciones excepcionales, diversas a las que naturalmente propone el medio libre¹⁰.

⁸ Molina López, Ricardo. *Justicia retributiva, justicia premial, justicia restaurativa y justicia transicional: ¿diferentes verdades en el proceso penal?*, Perspectivas y retos del proceso penal, UPB, 2015, Duque Pedroza, Andrés Felipe, compilador, p. 140.

⁹ Silva Sánchez, Jesús María. *El retorno a la inocuización. El caso de las reacciones jurídico penales frente a los delincuentes sexuales violentos*, Revista De Derecho (Coquimbo. En línea), (8), 177-188. Recuperado a partir de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2196>.

¹⁰ Maldonado Fuentes, Francisco. *Adulto mayor y cárcel: ¿cuestión humanitaria o cuestión de derechos?*, Polít. crim. Vol. 14, No 27 (Julio 2019), Art. 1, pp. 1-46. Carnevali, Raúl; Maldonado Fuentes, Francisco. *El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad*, Revista Ius Et Praxis, año 19, N° 2, (2013), pp. 385-418, p. 395. Novoa Monreal, Eduardo. *Curso de derecho penal chileno*, Reimpresión de la Tercera edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 303. Matus Acuña, Jean Pierre; Ramírez G., Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*, Tomo I, Santiago, Edit. Thomson Reuters, 2015, p. 285. Ortiz Q., Luis; Arévalo C., Javier. *Las consecuencias Jurídicas del delito*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2013, pp. 124 y 125. Sobre las condiciones que supone la sujeción al régimen

10.4 LA EDAD DE LAS IMPLICADAS, RECOMENDACIONES SOBRE CUIDADOS DE SALUD Y LA NECESIDAD DE PENA INTRACARCELARIA EN EL CASO CONCRETO

El canon del Art. 314 de la Ley 906 de 2004 dispone:

«Art. 314.- **Sustitución de la detención preventiva.** Subrogado. L.1142/07, art. 27. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:

(...)

2.- Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia».

Dos requisitos impone la norma pretranscrita; uno objetivo, relacionado con la edad de las implicadas; y, otro subjetivo, atinente a su personalidad y la modalidad del delito; ambos se deben cumplir para el reconocimiento del mecanismo sustitutivo.

El denominado requisito objetivo se cumple, pues la señora MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO cuenta con 83 años de edad y MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN, con 67 años de edad.

No ocurre lo mismo con el requisito subjetivo, puesto que en el *sub lite* es evidente la **gravedad y modalidad del delito** por actividad dedicada a la fabricación de estupefacientes ilícitos, en la propia residencia de las implicadas y por miembros de una misma familia, ya conocidas en el sector.

Es que se tuvo conocimiento de los hechos por información de fuente humana y actividades investigativas adelantadas que permitieron establecer que en el domicilio de cada uno de los procesados se dedicaban al expendio y almacenamiento de sustancias estupefacientes; razón por la cual el ente Fiscal adelantó la diligencia de registro allanamiento, hallando en la residencia de MARIA EUGENIA PEREA OBANDO, madre de JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA, cuatro (4) cajas cada una con un frasco con el nombre de soloket que dice contener ketamina; siete (7) bolsas con pastillas de diferentes colores con un peso de 100.5 gramos, positivo para anfetaminas y \$10.200.000 en efectivo; y, en la otra residencia, donde pernoctaban JHON DEIVI PIEDRAHITA PEREA y su esposa MARIA VICTORIA SALAS GIRÓN, se halló 800 bolsas transparentes algunas arrojaron positivo para anfetaminas y otras positivo para carbonatos y bicarbonatos en peso de 880 gramos, 893 gramos, 893.5 gramos, 5000 gramos. Adicionalmente, se encontró \$50.4000.000 en efectivo.

Así pues, es más que evidente que en cada una de las residencias de los implicados se realizaba la actividad ilícita por la cual hoy fueron condenados.

No puede decirse entonces, que se trataba de un pequeño expendio de alucinógenos, pues basta otear la cantidad sustancia incautada.

penitenciario Guzmán Dálbora, José Luis. *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Montevideo, Buenos Aires, B de F, 2009, pp. 230 y ss.

Se lograr inferir que la familia recibía producto del ilícito grandes sumas de dinero, conforme al dinero que se halló.

De ahí, emerge claro que al concederse el sustituto penal puede darse continuidad a la actividad ilegal y/o perpetrarse la reincidencia en el delito, bajo ese contexto, no se atiende las finalidades de la pena, como lo señaló el recurrente.

Si bien sostuvo la juez de primer grado que las implicadas carecen de antecedentes, cuentan con arraigo social, han comparecido a la actuación adelantada y han cumplido con los compromisos de la detención preventiva domiciliaria impuesta. No hay lugar a suponer fundadamente que las filiadas se encuentran readaptadas socialmente.

No puede perderse de vista que la comisión del reato es proyección de la personalidad.¹¹

Mas aún, en este evento donde se tiene que MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO y MARIA VICTORIA SALAS GIRÓN no tienen otra labor más allá de las labores del hogar; lo que permite entrever, que su única ocupación es la actividad ilícita por la cual fueron enjuiciadas.

Es que no puede hacerse una distinción entre delito y personalidad, pues las conductas delictuosas reflejan la personalidad, como lo ha dicho la jurisprudencia, así:

«La actividad humana, en particular la delictuosa, es expresión de la personalidad, por lo que una distinción entre delito y personalidad es ilegítima. En el momento de la infracción existe una ecuación perfecta entre el uno y la otra»¹².

El delito pues, refleja la personalidad de su autor, y tal conclusión no es arbitraria ni injusta, “toda vez que el mismo resulta acorde con la norma penal, pues si por personalidad se entiende el conjunto de factores singularizantes del individuo, reflejo de su manera de ser y de actuar, ha de estimarse el comportamiento criminal desplegado, como parámetro decisivo para determinar ese aspecto».¹³

Para esta Sala de decisión, sólo la detención en una cárcel haría posible la reinserción social de las condenadas y la prevención especial.

Por demás, no puede soslayarse que las *conductas relacionadas* y endilgadas a las aquí acriminadas, ofende varios intereses jurídicos colectivos, la salubridad pública,

¹¹ «En verdad, aunque la personalidad comprende el temperamento y el carácter del individuo, además de otros rasgos que pertenecen a su ser, lo que mejor la caracteriza es el hacer del sujeto, la dimensión de sus comportamientos, sobre todo cuando ellos se convierten en actitudes o hábitos distintivos. // Así mismo, el concepto de personalidad inferido a partir de la magnitud de la conducta juzgada, o de la reiteración de comportamientos del mismo jaez, es el que más se aviene con una apreciación jurídico-penal del mismo, pues por más defectos de carácter o tensiones súbitas o persistentes que padezca o se debatan en el alma de un individuo, ellas no podrían organizarse como rasgos de personalidad hasta tanto no se traduzcan en pautas de conducta»: CSJ SP, 24 enero 2001, rad. 13.498.

¹² CSJ SP, 18 octubre 1995, rad. 9130.

¹³ CSJ AP 21 octubre 1997, rad. 12.911.

la seguridad pública, el orden económico social, la vida y dignidad humana y el derecho a la paz, entre otros (Cfr. Sentencias C-221 de 1994 y C-420 de 2002 de la Corte Constitucional); es decir, se protegen intereses jurídicos colectivos (Cfr. C-420 de 2002, de la Corte Constitucional), los cuales inexorablemente fueron trasgredidos por las sentenciadas.

El derecho penal protege bienes jurídicos, pero también debe dar respuesta adecuada a las violaciones de tales bienes jurídicos y reforzar en consecuencia el sentido y sentimiento de tranquilidad, bienestar y sosiego públicos.

Puede decirse entonces que, los hechos endilgados son graves y por la modalidad de la comisión de los reatos no es procedente el sustituto penal.

Por último, es cierto que en el informe psicosocial allegado se establece que las implicadas padecen algunas afecciones, pero como lo indicó el censor no existe dictamen legal de médico oficial para analizar la viabilidad del sustituto penal por grave enfermedad.

El profesional del área social JOANNIS EDINSON ACEVEDO solo hizo unas recomendaciones como diagnósticos o pruebas médicas con la finalidad de hacer más eficiente el tratamiento que actualmente reciben las prenombradas, requerimientos que le corresponderá atender al fondo de salud del centro penitenciario que eventualmente se asigne.

En síntesis, la detención domiciliaria, en el caso concreto, no puede asegurar los objetivos de la pena, razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia.

11. CONCLUSIÓN

Se accederá a la pretensión de la censura y en su lugar se ha de revocar la prisión domiciliaria concedida, razón por la cual se librarán órdenes de captura.

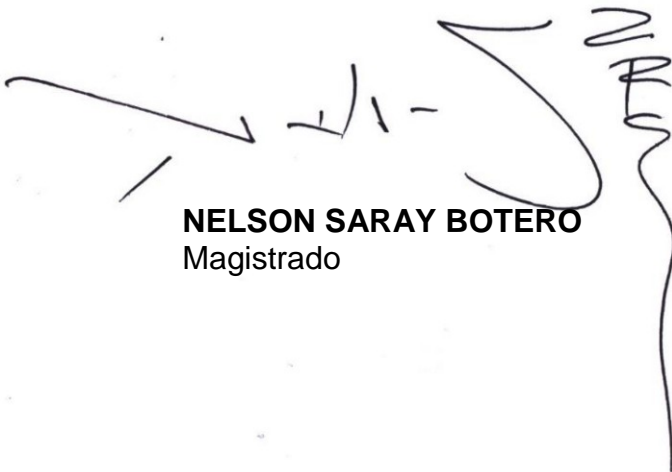
Se oficiará a las autoridades carcelarias para que atiendan debidamente las afectaciones de salud de las procesadas.

12. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la Ley, **(i) REVOCAR** la concesión de la sustitución de la pena por prisión domiciliaria para las procesadas MARÍA EUGENIA PEREA OBANDO y MARÍA VICTORIA SALAS GIRÓN; **(ii)** razón por la cual **SE LIBRARÁN ÓRDENES DE CAPTURA** en su contra; **(iii)** en los demás rige el fallo de instancia; **(iv)** se oficiará a las autoridades carcelarias para que atiendan debidamente las afectaciones de salud de las procesadas; **(v)** contra esta sentencia de segunda instancia procede casación.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 000 206 2020 10164
Acusados	María Eugenia Perea Obando María Victoria Salas Girón Jhon Deivi Piedrahita Perea
Delitos por los que se acusa Concurso (Art. 31 C.P.).	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes Agravado: Arts. 376 Inc. 2° y 384 numeral 1° literal b) del C.P. Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos: Art. 382 del C.P. Destinación ilícita de muebles o inmuebles: Art. 377 del C.P.
Juzgado <i>a quo</i>	Primero (1°) Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia.
Decisión	Revoca decisión de primer grado y ordena librar órdenes de captura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado