



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
CONDENADOS: MATEO CANO CARVAJAL, BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA, EDINSON EMILIO PEREA PEREA Y OTROS
PROCEDENCIA: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín
OBJETO: Apelación de sentencia preacuerdo.
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 001
Aprobada mediante acta Nro. 008
TEMA: Prisión domiciliaria - comiso definitivo sobre bienes

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor, en contra de la sentencia emitida el trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022), por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín, por medio de la cual condenó, anticipadamente, en virtud de un preacuerdo, a **MATEO CANO CARVAJAL, BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA Y EDINSON EMILIO PEREA PEREA**, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes al primero; concierto para delinquir agravado, con fines de tráfico de estupefacientes, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a la segunda y al último, por concierto para delinquir agravado, imponiéndoles en su orden, penas de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y ciento veinticuatro (124) SMLMV; cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de dos mil ochocientos veinticuatro

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

(2.824) SMLMV y cuarenta y ocho (48) meses y multa de dos mil setecientos (2.700) SMLMV para el último de los nombrados y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso al de la pena restrictiva de la libertad para todos ellos.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, se consignó lo siguiente:

"Para el día 11 de noviembre de 2021, se recibe por parte del Grupo Especial de Investigaciones Sensibles contra el Narcotráfico GREIN-DITRA, un comunicado allegado por parte de la Embajada de los Estados Unidos a través de su agencia ICE/HSI, donde dan cuenta respecto de una organización delincuenciales dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes, específicamente Marihuana, cocaína y base de cocaína, en el área metropolitana y municipios cercanos a la ciudad de Medellín, como Marinilla, Cocorna, Turbo, entre otros. E igualmente se envía hacia el exterior.

En razón de lo anterior y teniendo en cuenta que estamos frente a una conducta que reviste las características de un delito, le surge a la Fiscalía General de la Nación conforme el artículo 250 de la Carta Política, la obligación de investigar las mismas y determinar quiénes y en qué calidad han participado en las mismas, razón por la cual se realiza un programa metodológico en compañía de Policía Judicial, contentivo de los diferentes actos investigativos a realizar, entre ellos, interceptaciones telefónica, a algunos abonados allegado por la embajada de los Estados Unidos, búsquedas selectivas en bases de datos, inspecciones judiciales, vigilancias y seguimientos, entre otros.

Es así, que se ha podido no solo verificar la información, sino registrar algunos hechos jurídicamente relevantes así:

1. El día 24 de marzo de 2022 en la cra 74 con calle 104 del barrio Pedregal — Medellín, es capturado en situación de flagrancia Gabriel Alexander Chamorro Mejía, el cual tenía en su poder 975,9 de marihuana, investigado dentro del radicado 050016000206202207408, Fiscalía 33 Seccional.

Participación

Oscar Yovanny Montoya Naranjo a. "Piñata"

Iliana Carvajal Hernández

Guillermo de Los Ríos Caro a. "Memo"

2. El día 7 de abril de 2022 en la calle 105 A Cra 71 A Barrio Pedregal — Medellín, es capturado en situación de flagrancia el señor Guillermo de Los Ríos Caro alias "Memo" transportando en un vehículo tipo taxi de

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

placas SMU — 253, 20.3 kilos de Marihuana. Radicado 050016000206202208532, Fiscalía 190 Seccional.

Participación

Oscar Yovanny Montoya Naranjo a. "Piñata"
Iliana Carvajal Hernández
Guillermo de Los Ríos Caro a. "Memo" (Capturado)

3. El día 3 de junio de 2022, en la carrera 70 con calle 112, barrio Florencia de la ciudad de Medellín, es capturado en situación de flagrancia el Señor Jhon Wagner Zapata Aguirre, transportando en un vehículo particular de placas MNG — 561, 2.5 Kilos de cocaína. Radicado 050016000206202212426, Fiscalía 33 Seccional.

Participación

Oscar Yovanny Montoya Naranjo a. "Piñata"
Jhon Wagner (Capturado).

4. El día 8 de junio de 2022 en inmediaciones de la carrera 74 con Calle 106B es capturada en situación de flagrancia la señora SANDRA MARIA RESREPO PENAGOS transportando 149.1 gramos de cocaína, Radicado 050016000202212826, Fiscalía 33 Seccional

Participación

Sandra María Montoya (Capturada)
Oscar Yovanny Montoya Naranjo a. "Piñata"

Igualmente se lograron obtener EMP y EF, que dan cuenta de la participación de los miembros de la organización delincriminal, en el delito de Concierto para delinquir, estructurándose elementos como la permanencia en el tiempo, la distribución de roles y cuyos integrantes son:

1. OSCAR GIOVANNY MONTOYA NARANJO C.C 71.760.550 Líder de la Organización delincriminal, encargado de adquirir, almacenar y distribuir sustancias estupefacientes
2. ILIANA CARVAJAL HERNANDEZ C.C 43.904.132 Es la encargada de almacenar para dosificar sustancias estupefacientes y de suministrarla a los diferentes compradores.
3. EDINSON EMILIO PEREA PEREA C.C 98.647.799 Encargado de adquirir y distribuir sustancias estupefacientes
4. BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA C.C 43.063.101, Es la encargada de almacenar y distribuir la sustancia estupefaciente, Captura en situación de flagrancia 1.015 gramos de Marihuana el día 21 de junio de 2022
5. MATEO CANO CARVAJAL C.C 1.017.244.317 Captura en situación de flagrancia, 1.018 gramos marihuana el día 21 de junio 2022

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Los señores OSCAR YOVANNY MONTOYA NARANJO, ILIANA CARVAJAL HERNANDEZ, EDINSON EMILIO PEREA PEREA y BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA y otros, en calidad de Coautores, respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Tráfico de sustancias para el procesamiento de Narcóticos; y Autores, respecto del delito de concierto para delinquir, se concertaron para adquirir, transportar y distribuir sustancias estupefacientes.

Respecto del señor MATEO CANO CARVAJAL, fue capturado en situación de flagrancia, mediante un procedimiento de allanamiento y registro, donde, estaba almacenando en su lugar de habitación 1.018 kilogramos de una sustancia que arrojó positivo para cocaína y sus derivados.

Con su actuar estos ciudadanos pusieron riesgo efectivo los bienes jurídicos Seguridad Pública y Salud Pública, sin justa causa.

Igualmente tenían capacidad para comprender la ilicitud de dicha conducta delictiva, capacidad que se les atribuye por ser mayores de edad y no padecer problemas mentales, por lo tanto, se les considera capaces de determinarse bajo esa comprensión, siéndoles exigible actuar diferente, sin embargo, optaron por realizar la conducta ilícita."

DESARROLLO PROCESAL

Por tales hechos, en audiencias realizadas entre el veintidós (22) de junio y el primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022) ante el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se efectuó control posterior a la orden de registro y allanamiento y sus resultados; se legalizó la incautación con fines de comiso e investigación, así como la captura de **MATEO CANO CARVAJAL, BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA, EDINSON EMILIO PEREA PEREA** y otros. Acto seguido, se les formuló imputación¹, sin que aceptaran su responsabilidad por tales conductas.

¹ **MATEO CANO CARVAJAL** (Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes – verbo rector Almacenar - Art. 376 del C.P.) como coautor. **BEATRIZ ELENA NARANJO BEDOYA** (Concierto para delinquir agravado – artículo 340 inciso 2 del C.P. como autora, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector almacenar – Art. 376 inciso 3 del C.P.) en calidad de coautora. **EDINSON EMILIO PEREA PEREA** (Concierto para delinquir agravado – Art. 340 inc. 2 del C.P.) como autor.

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

A **MATEO CANO CARVAJAL** se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia y a **BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA y EDINSON EMILIO PEREA PEREA**, en establecimiento carcelario.

La fiscal a cargo del asunto presentó escrito de acusación con preacuerdo, en contra de los mencionados, señalándolos como presuntos responsables de los delitos que le fueron imputados; actuación que correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín.

En audiencias realizadas el diecinueve (19) de agosto y trece (13) de octubre de dos mil veintidós, la fiscal anunció los términos del preacuerdo efectuado con los procesados, avalado por el despacho. En la última fecha se dio trámite a la audiencia de individualización de pena.

El trece (13) de octubre hogaño, se dio lectura a la sentencia de primera instancia, contra la cual el defensor interpuso el recurso de apelación.

LA SENTENCIA APELADA

Hallando satisfechos los elementos básicos para ello, en virtud del preacuerdo se emitió la sentencia condenatoria en contra de **MATEO CANO CARVAJAL, BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA, EDINSON EMILIO PEREA PEREA** y otros, imponiendo las penas ya señaladas.

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547
DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir
PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA

Sobre lo que es objeto de disenso, argumentó el juez de primera instancia, que **BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA** no tiene derecho a la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 314 del C.P.P., porque si bien es mayor de 65 años y nada cuestiona su personalidad, dada la modalidad del delito cometido, no es aconsejable su reclusión en el lugar de residencia, toda vez que dicha actividad podría seguir realizándola desde su vivienda.

En cuanto a **MATEO CANO CARVAJAL Y EDINSON EMILIO PEREA PEREZ**, esbozó que no se hacen acreedores a la suspensión condicional de la pena ni la prisión domiciliaria, como quiera que los delitos por los que son condenados se encuentra establecidos en el artículo 68 A del C.P.

Ordenó el comiso definitivo de dos millones quinientos noventa y nueve mil ochocientos pesos (**\$2'599.800**) encontrados en poder de **MATEO CANO CARVAJAL**, tras considerar que se encuentra debidamente acreditada la incautación y dentro del proceso no se acreditó su procedencia lícita, por el contrario, se cuenta con elementos que permiten establecer que dichos dineros fueron producto directo o indirecto del narcotráfico.

DE LA APELACIÓN

Dentro del término de ley, el defensor sustentó el recurso de apelación que interpusiera oportunamente, en contra de la sentencia de primera instancia, con fundamento en cuatro cuestiones específicas:

1. Prisión domiciliaria para BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA

Aduce el profesional del derecho, que se debió conceder la prisión domiciliaria a su representada, como quiera que se trata de una persona mayor de 65 años y conforme a las historias clínicas que aportó no es una persona saludable (aunque no esté en estado de gravedad); además, dice, debió tenerse en cuenta que la sustancia que se le incautó fue marihuana y no cocaína, como lo sostuvo la juez de primera instancia para negar el beneficio deprecado.

Prosigue indicando que, al momento de realizarse el preacuerdo, la fiscalía indicó que iba a solicitar la detención domiciliaria para NARANJO MONTOYA, como lo hizo para Sandra María Restrepo Penagos, pero faltando a los principios de lealtad e igualdad, no lo peticiónó.

Añade que, igualmente se demostró que el hijo de la señora BEATRIZ, quien era la persona que le daba a guardar la marihuana, se encuentra en prisión intramural, por lo que no va a tener la posibilidad de usar a su progenitora para la comisión de alguna conducta punible, y tampoco pondrá en riesgo a la comunidad una anciana de 65 años, enferma, cuya hermana está dispuesta a hacerse cargo de su cuidado en otra residencia, alejada del sitio de la captura, siendo suficiente, para los fines de la pena, la detención en su domicilio.

Hace alusión a las sentencias C-392 de 2000 y C-318 de 2008, para concluir, que las consideraciones que tuvo la Corte, son aplicables al caso objeto de estudio, donde se debe tener en

cuenta, más que el delito por el que se es juzgada, las condiciones personales de la procesada.

2. Prisión domiciliaria para MATEO CANO CARVAJAL

Expresa que, la juez de primera instancia, no resolvió en la providencia, lo relativo a la situación jurídica de su representado, quien se encontraba en detención domiciliaria, ya que lo hizo de manera general, por lo que entiende que continúa gozando del aludido subrogado; aduce además que se trata de una providencia confusa, donde se omitió resolver sobre este punto, por lo que debió emitirse una sentencia complementaria.

3. Entrega del dinero incautado a MATEO CANO CARVAJAL

Argumenta que a su prohijado se le incautó un dinero que era producto de un préstamo bancario, acreditado con el certificado bancario que aporta, por lo que se debe revocar la decisión que ordenó el comiso definitivo por la suma de \$2'599.800a favor de la nación, y en consecuencia, ordenar la devolución.

4. Prisión domiciliaria para Edison Emilio Perea Perea

Sustenta que su representado, en virtud del preacuerdo, fue condenado a la pena de 4 años de prisión toda vez que se degradó su participación de autor a cómplice, por lo que cumple el primer requisito de la norma; además, carece de antecedentes y

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

anotaciones judiciales, e incluso las declaraciones que fueron aportadas dan cuenta que es padre cabeza de familia de la menor A.N.P.R., que cumple con sus obligaciones, tiene arraigo social y familiar y no es un peligro para la comunidad.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 33, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín, adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

De la argumentación del recurrente, se extractan unos mínimos elementos para que sea viable analizar el fondo del asunto, limitándose nuestra competencia, conforme a la técnica del recurso a los aspectos apelados y aquellos que le sean inescindibles.

Así las cosas, los problemas jurídicos que esta Sala debe resolver se contraen a determinar:

1. Si **BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA** tiene o no derecho a la prisión domiciliaria, de conformidad con el contenido del artículo 314 numeral 2 del C.P.P., esto es, *“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”*.

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

2. Si la juez de primera instancia en la sentencia, omitió pronunciarse respecto a la forma en que **MATEO CANO CARVAJAL** debe cumplir la pena que le fue impuesta.

3. Si es procedente revocar la decisión mediante la cual se ordenó el comiso definitivo a favor de la Fiscalía General de la Nación, respecto al dinero incautado a **MATEO CANO CARVAJAL**.

4. Si es posible conceder a **EDISON EMILIO PEREA PEREA**, la prisión domiciliaria, dado el delito por el que fue condenado en virtud del preacuerdo, o en su defecto, por ostentar la condición de padre cabeza de familia.

1. Prisión domiciliaria establecida en el numeral 2 del artículo 314 del C.P.P. (BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA)

Para resolver la primera cuestión planteada, esto es, si **BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA** puede ser beneficiada con la sustitución de la pena de prisión intramural por la domiciliaria, conforme al contenido del numeral 2 del artículo 314 del C.P.P., debemos indicar que, en efecto, no hay discusión respecto a que **NARANJO MONTOYA** nació el 31 de marzo de 1956, por lo que a la fecha cuenta con 66 años de edad; aspecto, empero, adicionalmente para gozar del beneficio se debe acreditar, que *su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.*

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Para la A quo, no es procedente su otorgamiento, por cuanto, estimó que, si bien la procesada es mayor de 65 años y nada cuestiona su personalidad, dada la modalidad del delito cometido, no es aconsejable su reclusión en el lugar de residencia, toda vez que dicha actividad puede seguir realizándola desde su vivienda.

En la sesión de audiencia de individualización de pena y sentencia el defensor indicó que debía tenerse en cuenta que su prohijada no solo es mayor de 65 años, sino que además tiene quebrantos de salud, y si bien se le incautó un kilo de marihuana (que no cocaína, como lo indicó la A quo), le fue suministrada por su hijo quien se encuentra en detención intramural, lo que hace que la conducta sea irrealizable por su representada.

Anotó que aportaba elementos que dan cuenta de su personalidad, por lo que estima, puede cumplir la condena que le fue impuesta en su domicilio, o en el de una hermana que está dispuesta a recibirla, conforme a declaración que allega.

Adujo igualmente que se incorporaban declaraciones de vecinos y del presidente de la Junta de Acción Comunal, que dan cuenta de su conducta y comportamiento, de las cuales se infiere que no representa un peligro para la comunidad, sobre todo cuando quien le proveía la marihuana era su hijo; además allega historial médico, del cual se concluye que, aunque no presenta una enfermedad grave, su salud no es óptima y no tiene antecedentes ni anotaciones.

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Ahora bien, aunque en este caso debe considerarse la prohibición prevista en el párrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1944 de 2018, donde se indica que no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la domiciliaria cuando la imputación se refiera a delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, como en este caso, respecto al punible de concierto para delinquir agravado por el que es juzgada NARANJO MONTOYA, no es menos cierto que la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo anterior (Ley 1142 de 2007, Art. 27) (que contenía igual prohibición) en sentencia C-318 de 9 de abril de 2008, declaró el precepto condicionalmente exequible:

“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”.

En el caso particular, el estudio de procedencia de esta causal, debe analizarse, no de cara a los fines de la detención preventiva, sino frente a las funciones de la pena, esto es, retribución justa, prevención general y especial, así como la reinserción social y protección al condenado, teniendo en cuenta además las condiciones particulares de NARANJO MONTOYA, su postura ante la administración de justicia y ante la ley.

De esta manera, si se analizan los documentos que fueron allegados por la defensa, de la historia clínica

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

se advierte que la condenada presenta una serie de patologías como hipertensión, dislipidemia, hiperglicemia e insuficiencia cardiaca, que vienen siendo tratadas, sin embargo, el historial médico data del año 2018, por lo que, no se acreditó que tuviera complicaciones recientes de su estado de salud.

De otro lado se aportaron declaraciones extrajuicio del 18 de agosto de 2022 rendidas por Luz Myriam Echeverri Sepúlveda, Orlando Gómez Monsalve, Luis María Flórez Ardila y Fabián de Jesús Guisao Mona, quienes indican que conocen de vista, desde aproximadamente hace cuarenta años, trato social y comunicación a BEATRIZ ELENA, de quien afirman es una buena persona, servicial, honesta, buena vecina e hija, que siempre está para ayudar a los demás, respetuosa y excelente ser humano, por lo que están seguros que no representa un peligro para la sociedad.

También se incorporó declaración extrajuicio rendida el 18 de agosto hogaño por Luz Miriam Naranjo Osorio en la que revela que es hermana de BEATRIZ ELENA NARANJO y asevera que su consanguínea actualmente se encuentra privada de la libertad, y que antes de su captura vivía con su hija y su nieto: agrega que en caso de concedérsele el beneficio de la prisión domiciliaria, viviría con ella en la calle 86 Nro. 46-14 del barrio Campo Valdés de Medellín, y se hará responsable de brindarle lo necesario económicamente, afirmando además, que es una buena persona, y no representa un peligro para la comunidad.

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Escrito firmado por Jhon Alejandro Patiño Meneses, el 19 de agosto de 2022 donde asevera que conoce hace 39 años a la acusada, quien se ha caracterizado por ser una buena persona, solidaria, honesta, servicial, noble y humilde y escrito suscrito por Nicolle Pulgarín Guisao, en el cual afirma que conoce a BEATRIZ ELENA hace aproximadamente 10 años, y da fe que es buena persona, buena vecina, noble, humilde, respetuosa, servicial, honorable, amable y nunca ha tenido problemas con miembros de la comunidad.

Frente a los documentos aportados en la audiencia del artículo 447 del C.P.P por parte del defensor, sea lo primero indicar, que esta Sala de Decisión, en las ultimas providencias donde se analiza la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria, por ejemplo a padres o madres que se indica, son cabeza de familia, ha venido sosteniendo, que conforme lo establece el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

Por tanto, estimamos, no pueden ser ajenos a esa práctica, los elementos que son aportados en la audiencia para la individualización de la pena y la sentencia, que contiene el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en aras de garantizar el debido proceso.

Lo anterior, por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2144-2016 del 24 de febrero de 2016, con radicado 41712, M.P. JOSÉ LEONIDAS

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

BUSTOS MARTÍNEZ, al desarrollar el tema de la estructura constitucional de esa audiencia, indicó:

“Para iniciar, es necesario destacar que el trámite del artículo 447 ídem debe realizarse bajo la metodología de la audiencia y con pleno desarrollo del principio de oralidad, lo cual conlleva a la inexistencia de un expediente que recoja este trámite, sin perjuicio de las actas que a manera de constancia de su desarrollo se extiendan. Debido a lo anterior, las solicitudes, acreditaciones fácticas y jurídicas, argumentaciones y decisiones deben verificarse en desarrollo de la audiencia, ya que solo lo que en ella se incorpore puede servir de fundamento para a las decisiones que se profieran.

El trámite también debe ser público, concentrado y con vigencia estricta de los principios regentes del sistema procesal de carácter acusatorio. Todo lo anterior supone que el juez debe recibir y percibir de forma directa las solicitudes de las partes, la recepción de la prueba, su práctica y las alegaciones, y decidirá la pena imponible y las gracias sustitutivas con fundamento en lo obrado dentro de esta diligencia, bajo el entendido de que el conocimiento obtenido en ella es el único que habilita para un pronunciamiento adecuado a los estándares del debido proceso.”

Así, en acatamiento de estos parámetros, no obstante la práctica judicial ha permitido la valoración de los elementos que de manera extrajudicial son practicados y luego incorporados al expediente en punto a las solicitudes atinentes a la individualización de la pena, no puede pasarse por alto que el debido proceso obliga a que las acreditaciones fácticas que como en este caso pretenden plantearse, sean realizadas ante el Juez de conocimiento, razón por la cual, las declaraciones extrajuicio y los documentos firmados por diversas personas, con los cuales se pretende acreditar la personalidad de la procesada y que no representa un peligro para la comunidad, no son suficientes para soportar el sustituto que se solicita.

Aunado a lo anterior, de cara a los fines de la pena, encuentra la Sala que dadas las condiciones en que la

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

procesada se encontraba desarrollando las conductas punibles por las que fue condenada, pues hacía parte de una organización delincuenciales dedicada al narcotráfico, específicamente marihuana, cocaína, y base de cocaína para ser distribuida en el área metropolitana y municipios cercanos a la ciudad de Medellín y en el exterior; que en concreto su labor estaba orientada a almacenar y distribuir el producto ilícito en su vivienda, no permiten estas actividades un pronóstico favorable para que cumpla la pena que le fue impuesta en su lugar de residencia; no podemos dejar de lado, precisamente, que en ese lugar efectuaba la actividad ilícita endilgada.

Y pese a que el defensor sostiene que el hijo de la enjuiciada, era quien entregaba los estupefacientes a su madre para ser almacenados, y que como aquel se encuentra en prisión intramural, a la acusada se le hace imposible continuar con la actividad delictiva, no es menos cierto que como se indicó, ella era parte activa de esa empresa delictiva – *no era ajena a esa cadena de distribución de alcaloides* -, y no hay elementos que permitan asegurar, que no continuará con ese actuar ilícito, pues al margen de que sus vecinos o conocidos puedan indicar que es una buena persona, vecina, etc.; no puede pasarse por alto la gravedad de las conductas endilgadas, y que formaba parte de un contubernio delictivo, dedicado al suministro de estupefacientes, conducta con gran impacto negativo en la sociedad.

De esta manera, tampoco consideramos viable que cumpla la pena que le fue impuesta, en el lugar de residencia de su hermana, estimamos que de hacerlo, no se cumpliría la función de prevención general que envía un mensaje a la comunidad respecto a

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

las consecuencias negativas que tiene la realización de una conducta como estas, previniéndose por la imposición de la sanción, a partir de la motivación negativa que genera, además de reafirmar la confianza que la comunidad deposita en su cumplimiento.

La condenada no solo hacía parte de una organización criminal dedicada al narcotráfico a nivel nacional e internacional, sino que, en el seno de su hogar, almacenaba y distribuía los alcaloides, lo que genera insistimos, un impacto profundo en la sociedad, y hace que sea necesario el cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario, porque estimamos, así, se llega a una retribución justa, necesaria y proporcional a la pluralidad, naturaleza y modalidad de los punibles cometidos, al margen de que lo incautado, fuera marihuana, como lo sostiene el defensor.

Por estas razones se confirmará la decisión apelada; el recurrente no puede acudir a argumentos como que en las negociaciones con la delegada de la fiscalía ésta indicó que iba a solicitar la domiciliaria para su prohijada y no lo hizo. Basta con analizar el escrito de acusación con preacuerdo, para determinar que ello no hizo parte de la negociación y aun así fue ratificado por la procesada y su defensor, en el trámite de la audiencia.

Tampoco puede afirmar el recurrente que se vulneró el principio de igualdad, respecto a la situación de otra ciudadana que no hace parte de este SPOA (Sandra María Restrepo Penagos), respecto a quien se desconocen las circunstancias fácticas que le fueron endilgadas, y si bien hizo parte del SPOA inicial en las audiencias preliminares, conforme al acta aportada de la audiencia de

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

formulación de imputación, en ese acto procesal se allanó a los cargos, lo que de contera pudo generarle un mayor beneficio al haber aceptado su responsabilidad en esa primigenia oportunidad.

En estas condiciones, se confirmará, en este punto la decisión de primera instancia, mediante la cual le negó a BEATRIZ ELENA NARANJO, la prisión domiciliaria, conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 314 del C.P.P.

2. Prisión domiciliaria para MATEO CANO CARVAJAL

Anota el defensor, que la juez de primera instancia no resolvió en la providencia, la situación jurídica de su representado, por lo que entiende que continúa gozando de la domiciliaria; aspecto frente al cual, debemos indicar, que desatinado, por decir lo menos, resulta el planteamiento del profesional del derecho, como quiera que, ciertamente, en la sentencia de primer grado se determinó que **MATEO CANO CARVAJAL** no se hace acreedor a la suspensión condicional de la pena ni la prisión domiciliaria pues el delito por el que fue condenado se encuentra en el listado del artículo 68 A del C.P.

En estas condiciones, no hay duda alguna que el sentenciado deberá cumplir la pena que le fue impuesta, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de determine el INPEC.

3. Comiso definitivo del dinero incautado a MATEO CANO CARVAJAL

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

En relación con el tercer punto objeto de pronunciamiento, indica el defensor que se debe revocar la decisión mediante la cual se ordenó el comiso definitivo a favor de la Fiscalía General de la Nación, en relación con la suma de dos millones quinientos noventa y nueve mil ochocientos pesos (**\$2´599.800**) encontrados en poder de **MATEO CANO CARVAJAL** el día de la captura, para lo cual aporta la certificación que da cuenta que el efectivo provenía de un préstamo bancario realizado por su prohijado.

Frente a tal petición, lo primero que debemos señalar al recurrente, es que el recurso de apelación no es una oportunidad para aportar nuevos elementos cognoscitivos, y por tanto, al margen de que afirme que el dinero incautado al procesado el día de la captura tenía una procedencia lícita que pretende soportar con un documento que no fue debidamente incorporado a la actuación sino que lo allegó como anexo al escrito de apelación, es lo cierto que dentro de las pruebas obrantes dentro de proceso, no se acreditó el origen de los dos millones quinientos noventa y nueve mil ochocientos pesos (**\$2´599.800**), encontrados a CANO CARVAJAL en diligencia de allanamiento y registro efectuada el 21 de junio de 2022.

Precisamente los artículos 177 y siguientes de la Ley 906 de 2004, referentes normativos de la sustentación y trámite del recurso de apelación en contra de sentencias, no establecen la posibilidad de aportar pruebas ni durante la sustentación del recurso, ni con posterioridad. Además, con fundamento en los artículos 179 y 381 ejusdem, no resulta viable valorar evidencias que no fueron debatidas en el juicio.

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Tuvieron el procesado y su defensor, la posibilidad de solicitar el levantamiento de la medida cautelar de incautación con fines de comiso y la entrega del dinero, conforme lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004, acreditando ante el Juez de Control de Garantías, antes de formularse la acusación o ante el juez de Conocimiento la supuesta procedencia lícita que ahora se afirma, pero no se hizo, al respecto nada se dijo por el defensor en la audiencia de individualización de pena y sentencia.

En sentencia C-591 de 2014 emitida por la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 88 del C.P.P, expresó:

“Comoquiera que la decisión de poner fin a estas medidas, a través de la devolución de los bienes a quien tenga derecho a recibirlos, afecta los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso de la víctima, de los terceros de buena fe y el propio imputado, debe contar con la intervención del juez de control de garantías, no a través de una revisión posterior, sino mediante la adopción de una decisión de naturaleza judicial con carácter dispositivo sobre dichos valores, tal como se prevé con respecto al levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo previsto en el inciso segundo del precepto acusado. Tanto la incautación de bienes muebles como la ocupación de inmuebles, comportan severas limitaciones al poder dispositivo de dichos bienes, comoquiera que tratándose de valores sujetos a registro (inmuebles y vehículos) dichas medidas deben ser inscritas, y en lo que concierne a los muebles, el poder de disposición se afecta con la incautación misma.

En este orden de ideas, la decisión de devolución de los bienes incautados con fines de comiso a quien tenga derecho a recibirlos, debe adoptarse al igual que aquella que dispone sobre el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre bienes susceptibles de comiso, en audiencia ante el juez de control de garantías² (Art. 153), a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión.

(...)

² De conformidad con el artículo 153 del C.P.P. *“Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o de juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías”.*

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Una decisión de tal naturaleza es propia del juez de control de garantías, en cuanto involucra potestad jurisdiccional y demanda la apertura de un escenario de discusión (audiencia preliminar), para que quienes tengan expectativas legítimas sobre los bienes incautados u ocupados con fines de comiso puedan hacerlas valer ante la autoridad con poderes jurisdiccionales. "

En otras palabras, no puede pretender el defensor, que con una certificación bancaria que presenta como anexo al recurso de apelación, se emita una decisión reconociendo la procedencia lícita del dinero, cuando debió haberlo solicitado, iteramos, ante el juez de garantías, o en su defecto, ante el juez de conocimiento, para que, permitiendo el ejercicio del derecho de contradicción, las partes e intervinientes se pronunciaran, y así la judicatura se hubiera manifestado sobre la posibilidad de que dicho documento respaldara la suma incautada el procesado, y de no reconocerse, se habilitaba al defensor, la potestad de cuestionar la decisión, porque de lo contrario, se estaría pretermitiendo una instancia procesal, respecto a un asunto que no se debatió en primera instancia.

No se rebatieron realmente los argumentos expuestos por la Juez de instancia para decretar el comiso definitivo de la suma en mención.

Por lo expuesto, se confirma la decisión mediante la cual se ordenó el comiso definitivo, a favor de la Fiscalía General de la Nación, de la suma previamente enunciada.

4. Prisión domiciliaria en favor de Edison Emilio Perea Perea

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

En lo atinente a la solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia para **EDISON EMILIO PEREA PEREA**, resulta improcedente su otorgamiento en esta instancia, pues fácil se advierte que tal petición no fue elevada por el defensor en la audiencia de individualización de pena y sentencia, por tanto, no puede ser objeto de pronunciamiento ya que de hacerse se estaría pretermitiendo una instancia procesal y los anexos allegados para sustentar esa pretensión con el recurso de apelación, como se analizó en precedencia, no pueden ser objeto de valoración, dado que no hay posibilidad de aportar pruebas ni durante la sustentación del recurso, ni con posterioridad.

Sin embargo, ello no obsta para que el defensor pueda hacer la respectiva solicitud ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a quien corresponda vigilar la pena impuesta a **PEREA PEREA**.

Y en lo atinente a la posibilidad de reconocer la prisión domiciliaria a EDISON EMILIO teniendo en cuenta que se degradó su participación de autor a cómplice en el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2 del C.P.), por lo que se disminuyó la pena establecida para el delito en la mitad y se fijó en cuatro (4) años de prisión, debemos indicar lo siguiente:

Es criterio ya sentado de esta Sala de Decisión, que la prisión domiciliaria se concede con fundamento en el delito realmente cometido y no en el preacordado, conforme al pronunciamiento emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547

DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir

PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Justicia en sentencia SP 073-2020 del 24.06.2020, proferida dentro del proceso radicado bajo el número 52.227, según el cual, importa precisarlo, en el marco de los preacuerdos por degradación, debe tenerse en cuenta, en lo que respecta a la modificación del grado de participación, o el reconocimiento de circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, el estado de ira o intenso dolor, entre otras, esto no es más que una ficción legal que se asume para efectos de disminución de la pena, por lo que consideramos, no pueden tenerse como base para el examen de sustitutos o subrogados penales, pues la persona debe ser condenada por el delito realmente cometido.

Ahora bien, al verificar los términos del preacuerdo, ninguna duda queda que **PEREA PEREA** aceptó la responsabilidad penal por el delito de concierto para delinquir agravado, en calidad de autor, sin embargo, el motivo para negar el beneficio, no lo fue por incumplir el requisito estatuido en el numeral 1 del artículo 38 B del Código Penal, en tanto la pena mínima establecida para ese punible es de ocho (8) años de prisión, sino porque el delito se encuentra entre las prohibiciones del artículo 68 A del C.P.

Por ello, acertó el Juez al negar la prisión domiciliaria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

PROCESO: 11001 60 00000 2022 01547
DELITO: Estupefacientes – Concierto para Delinquir
PROCESADOS: MATEO CANO CARVAJAL Y OTROS
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022), por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín.

SEGUNDO: Esta sentencia de segunda instancia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación que deberá interponerse en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

La lectura del fallo, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, fue delegada en forma expresa por la Sala al Magistrado Ponente.

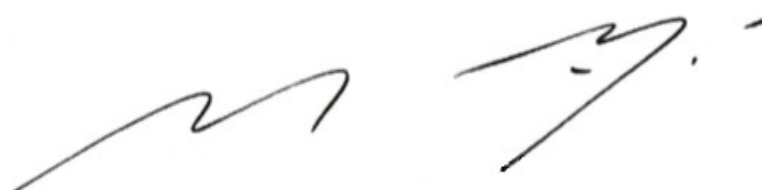
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
(Con Aclaración de Voto)



Aclaración de Voto

Radicado: 11-001-60-00000-2022-01547
Acusados: Mateo Cano Carvajal
Beatriz Elena Naranjo de Montoya
Edinson Emilio Perea y otros
Delitos: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Concierto para delinquir agravado
Asunto: Apelación de sentencia con preacuerdo

Aunque comparto el sentido de lo decidido, en lo que se relaciona con la situación de la señora BEATRIZ ELENA NARANJO DE MONTOYA debo aclarar que, como entiendo que lo pretendido es la sustitución de la pena, con base en lo dispuesto en el No. 2 del artículo 314 en concordancia con el artículo 461, todas normas de la Ley 906 de 2004, era menester reservar la decisión de fondo para los jueces de ejecución de penas, que son los competentes para hacerlo, de verificar los supuestos de procedencia.

En consecuencia, estimo que lo resuelto equivale a decir que el Tribunal, por el momento, no vislumbra la procedencia de la sustitución por lo que no se variará el centro de reclusión en el que debe permanecer la procesada, sin perjuicio de lo que decida el competente en su momento con mejores elementos de juicio, de aportarse prueba al respecto.

Lo anterior dicho con el natural respeto por la visión mayoritaria.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO
Fecha ut supra