



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN PENAL

Mag. Pon:	FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ
Rad.:	110016000000201902677 02
Procedencia:	Juzgado 20 Penal del Circuito de Conocimiento
Procesados:	Aida Victoria Merlano Manzaneda y otro
Delito:	Fuga de presos y uso de menores de edad para la comisión de delitos
Acta:	31 del 18 de marzo de 2024

Fecha de lectura: Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro
(2024)

Hora: 09:45 am

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver los recursos de apelación propuestos por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y la defensa de AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA contra la sentencia de trámite ordinario de fecha 13 de septiembre de 2022, a través de la cual el Juzgado 20 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá la condenó como cómplice de los delitos de uso de menores de edad para la comisión de delitos y favorecimiento en la fuga.

ANTECEDENTES

1. La imputación fáctica.

Los hechos materia de juzgamiento fueron referidos por el juzgado de instancia en los siguientes términos:

“Se acreditó en juicio que el 1° de octubre de 2019, en la fuga de la ex congresista Aida Merlano Rebolledo, quien para ese momento se encontraba privada de la libertad en la cárcel el Buen Pastor de la ciudad, cumpliendo pena de 180 meses de prisión que mediante sentencia del 12 de septiembre de 2019 le fue impuesta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tuvieron activa participación sus hijos Aida Victoria Merlano Manzaneda y el joven EJMM, quien para aquel entonces contaba con 17 años de edad. Se demostró igualmente, que en el

escenario del cumplimiento de una cita odontológica en el Centro Médico de la Sabana ubicado en la carrera 7 No. 119-14 de esta capital, consultorio odontológico 318 de propiedad del señor Mauricio Arango Izasa, la señora Aida Merlano Rebolledo se estaba realizando procedimiento de diseño de sonrisa a cargo del odontólogo rehabilitador señor Javier Guillermo Cely Barajas; procedimiento que tardó aproximadamente entre dos o tres horas y durante el cual estuvo acompañada por sus hijos Aida Victoria y EJ¹, quienes habrían ingresado al centro médico los elementos indispensables para que su madre materializara la fuga, entre estos una soga desde la cual la señora Merlano Rebolledo descendió por la ventana del consultorio denominado rehabilitación, ubicado en el tercer piso del edificio, y los guantes que para ello utilizó; elementos que se ingresaron al lugar en un maletín color negro que en su espalda llevaba el joven en mención, los cuales dejó en el baño ubicado al interior de la oficina del odontólogo Mauricio Arango Izasa, al cual momentos más tarde entró la privada de la libertad, quien recogió los mismos y los ingresó consigo al consultorio donde se le estaba realizando el procedimiento, del cual a la postre, cuando con sus hijos quedaron a solas, en uno de los extremos ató la soga a un mueble, por la ventana la lanzó al vacío y por ese medio descendió de las alturas al primer piso, de esa manera materializando su fuga”

2. Actuación procesal.

2.1.- Por los anteriores hechos el 5 de octubre de 2019, ante el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación contra AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA identificada con la C.C. número 1.234.095.758 y Javier Guillermo Cely Barajas identificado con la C.C. 79.503.921, a título de coautores del punible de uso de menores para la comisión de delitos -agravado para la primera- en concurso heterogéneo con fuga de presos, en calidad de cómplices², acorde a los artículos 188C numeral 2, 188D inciso 4 y 448 del C. Penal, cargos que no fueron aceptados. En esta oportunidad no se impuso medida de aseguramiento³.

2.2.- Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado 20 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que programó para

¹ No se menciona el nombre completo del menor, conforme a los artículos 33 y 47 de la ley 1098 de 2006.

² Récord 22:40, consecutivo 006, subcarpeta digital rotulada “actuaciones garantías – multimedia”.

³ Consecutivo 009, subcarpeta virtual rotulado “actuaciones garantías – documentos”.

el 3 de marzo de 2020 la audiencia correspondiente, en la que se mantuvo la imputación jurídica y fáctica.

2.3.- La audiencia preparatoria se desarrolló en varias fechas, 4 y 29 de septiembre, 15 de octubre de 2020 y 11 de febrero de 2021, oportunidad en que la instancia resolvió lo pertinente al decreto probatorio, respecto a lo cual se interpuso el recurso de apelación y este Tribunal revocó parcialmente la decisión mediante auto del 16 de abril siguiente.

2.4.- El juicio oral tuvo lugar en sesiones del 19 de octubre, 2 y 23 de diciembre de 2021, 15 de febrero, 8 de marzo, 24 de mayo, 8 de junio, 6 de julio, 3, 17 y 24 de agosto y 7 de septiembre de 2022, calenda en la que se anunció el sentido de fallo condenatorio contra MERLANO MANZANEDA y absolutorio para Cely Barajas, seguidamente se describió el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado 20 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá en decisión del 13 de septiembre de 2022, condenó a AIDA VÍCTORIA MERLANO MANZANEDA como cómplice responsable de los delitos objeto de acusación, imponiendo la pena principal de 90 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, concediéndole el beneficio de la prisión domiciliaria. A su vez, absolvió a Javier Guillermo Cely Barajas de todos los cargos endilgados.

En primera medida, destacó que siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los videos y fotogramas tomados en la oficina del odontólogo Mauricio Arango Isaza y la “cámara de rehabilitación”, donde se realizó la intervención odontológica a Merlano Rebolledo, debían excluirse de valoración al ser violatorios del derecho a la intimidad, pues su obtención solo podía realizarse mediante control previo y posterior del juez de control de garantías, lo cuales no se hicieron, deviniendo las pesquisas en ilícitas. Igual suerte debían sufrir los fotogramas obtenidos de ellos, atendiendo a la teoría de los frutos del árbol envenado, por lo que excluyó las declaraciones sobre el particular vertidas por los investigadores de la Policía Nacional Juan Sebastián Alfonso Huérfano, Juan Felipe Caballero Naranjo y Lorena Heliana Rincón Torres -en lo relativo a esos

apartes del consultorio-, quienes extrajeron los videos y realizaron los fotogramas, respectivamente.

Aclaró que en todo caso la ilicitud no permeaba las fotografías y videos tomados en las zonas comunes del Centro Médico La Sabana, como la recepción, pues al ser un espacio público resulta discutible la afectación del derecho a la intimidad.

Sobre tal claridad, expuso que uno de los elementos esenciales para la fuga de Aida Merlano Rebolledo fue el uso de la soga para que descendiera del consultorio hacia la vía pública, la cual no llegó por casualidad allí, de suerte que la Fiscalía debió desarrollar la hipótesis de coautoría y no la de complicidad⁴. Empero, en garantía del principio de congruencia el título de participación aducido en la acusación debía respetarse, esto es, la complicidad.

Luego, aseguró, el a-quo que quedó probada con suficiencia que Aida Merlano Rebolledo para el 1° de octubre de 2019 se encontraba recluida en el Buen Pastor purgando una pena de 180 meses de prisión, impuesta por la Corte Suprema de Justicia, calenda en la que se fugó, lo cual era un hecho notorio y de conocimiento nacional.

Seguidamente, ilustró que para materializar su fuga mediante el uso de la soga roja, se instrumentalizó a E.J.M.M, menor de edad descendiente de Merlano Rebolledo y hermano de MERLANO MANZANEDA; resaltó que no existía duda que el adolescente fue quien ingresó la soga y los guantes para la fuga de su madre, con pleno conocimiento de la acusada, lo cual realizó en una maleta negra que llevaba en su espalda y los dejó a disposición de Merlano Rebolledo en el baño del consultorio del odontólogo Mauricio Arango Isaza, en una de las tantas veces que el joven ingresó al consultorio.

Subrayó que al determinarse que las herramientas para la fuga no pertenecían al centro médico y que Merlano Rebolledo no los llevaba en su cuerpo, dada la requisita rigurosa que le realizó Natalia Espinosa Gil, se presentaba necesario

⁴ Como aparece expuesto en folios 8 y 9 de la decisión revisada: "De cara con el pliego de cargos formulado, imperioso resulta establecer que los elementos fácticos centrales para que se propiciara la fuga de la ex congresista Aida Merlano Rebolledo, fueron esencialmente el uso de la soga a través de la cual descendió por la ventana del consultorio odontológico donde estaba siendo atendida, como el uso de guantes para ese ejercicio de bajar de las alturas; entendido bajo el cual, en criterio del Despacho debió plantearse como hipótesis de probabilidad la coautoría y no la complicidad frente al atentado contra la eficaz y recta impartición de justicia, pues los referidos elementos no aparecieron en el contexto circunstancial de manera concomitante a la fuga, sino que a ese consultorio ubicado en la carrera séptima con calle 119 de esta ciudad, tuvieron que llegar mediante el ejercicio de adquirirlos con mucha antelación al episodio, lo cual es bien probable no se realizó en ese sector. En esa medida, lo que realmente se advertía como hipótesis más probable, era un acuerdo previo y división de trabajo propios de la coautoría y no de la complicidad."

concluir que fueron dejadas en el baño por el menor utilizado para el procedimiento, esto es, E.J.

A su vez, destacó que después de la fuga de Merlano Rebolledo, la sentenciada, MERLANO MANZANEDA salió con su hermano de prisa, la procesada llevaba el bolso transparente con el que había ingresado su madre, lo cual soportó en las declaraciones de la auxiliar de enfermería Gloria Yamile Acevedo Perilla, Luis Alejandro Ballesteros Rincón y Natalia Espinosa Gil.

Precisó que el modelo de conducta del artículo 188D del C. Penal, exige que el sujeto activo de la acción tenga pleno conocimiento de la minoría de edad del sujeto pasivo, lo cual no concurrió en el caso de Cely Barajas, pero sí en el de MERLANO MANZANEDA; la edad de E.J.M.M. era conocida por la prenombrada dado el parentesco que compartían. Este tópico lo sustentó en las declaraciones de MERLANO MANZANEDA, Aida Merlano Rebolledo, Claudia Patricia Lossa Chamorro y del mismo Cely Barajas.

Puntualizó que las declaraciones de Juan Felipe Caballero Naranjo, Mary Sol Solano Ávila y Gloria Yamile Acevedo, así como la prueba documental extraída de los videos de recepción, imágenes 31 a 37 del fotograma elaborado por el primero, se advertía que E.J.M.M. ingresó aquel 1° de octubre con una maleta negra que contenía los multicitados elementos de fuga. El a-quo desechó la hipótesis de que aquellos fueron llevados de manera directa por Merlano Rebolledo, como declaró esta en juicio, pues la dragoneante Natalia Espinosa Gil, precisó que la requisó antes de salir sin que se le encontrara elemento prohibido alguno, como tampoco se le entregó nada en el trayecto a la cárcel; Merlano Rebolledo solo llevaba un bolso transparente con elementos personales, lo cual se demostraba, también, en la declaración de la auxiliar de enfermería Gloria Yamile Acevedo Perilla.

Aseguró que si bien Merlano Rebolledo, expresó que el plan de fuga se dio por una organización criminal, esto no desdibujaba la participación de MERLANO MANZANEDA en la fuga, quien contribuyó valiéndose de su hermano, lo cual no se dio de manera circunstancial sino en un contexto preconcebido, usando a su hermano para distraer a la dragoneante Diana Marcela Montoya Ramos.

Frente a la inocencia de Cely Barajas, puntualizó que contrario a lo expuesto por la Fiscalía, no se demostró la ayuda concomitante en la fuga, consistente en facilitar el escenario para la salida de Merlano Rebolledo, como tampoco entregó elemento alguno, lo cual se demostraba en los testimonios de Mary Sol Solano Ávila, Gloria Yamile Acevedo Perilla, Luz Margot Giraldo Gómez, María Paula Sánchez González, Claudia Patricia Lossa Chamorro y Mauricio Arango Isaza, porque estimó, que por el contrario con estos se sustentaba que Cely Barajas no incidía en la programación de citas y su presencia en el consultorio aquel 1° de octubre de 2019 se dio por un favor que le pidió el propietario del establecimiento, Mauricio Arango Isaza, consistente en continuar el diseño de sonrisa de Aida Merlano Rebolledo, a quien ya se le había practicado dos procedimientos similares por parte de María Paula Sánchez González, sin que ninguno le hubiera satisfecho.

Precisó que se desechaba la teoría acusatoria en punto a que Cely Barajas no hizo nada para impedir la fuga de Merlano Rebolledo, pese a que percibió de manera directa la soga que esta usó para bajar, pues el acusado no ostentaba posición de garante en los términos del artículo 25 del C. Penal. Las pruebas no permitían concluir que participó en la fuga, ya como cómplice o como coautor; si Cely Barajas “*quizás*” tuvo conocimiento de que Merlano Rebolledo se iba a fugar, esto no lo convertía en cómplice o coautor, a menos de que haya tomado concomitancia en el hecho, lo cual no ocurrió.

Frente a la dosificación punitiva, el a-quo tomó como base la sanción más alta, esto es, la correspondiente al uso de menores para la comisión de delitos agravado, ubicándose en el cuarto inferior de movilidad al considerar que solo concurrían circunstancias de menor punibilidad -carencia de antecedentes-, que tasó en 84 meses dado el título de acusación -complicidad-, la cual aumentó en 6 meses por la fuga de presos, para una sanción total de 90 meses de prisión. Finalmente, concedió la prisión domiciliaria al estimar: (i) el mínimo de la pena, atendiendo a que MERLANO MANZANEDA fue acusada como cómplice, era inferior a 8 años y (ii) contaba con arraigo personal, familiar y social, en la carrera 59C No. 79-276, apto 10A, barrio el Golf en la ciudad de Barranquilla.

LAS APELACIONES

1.- El delegado de la Fiscalía General de la Nación interpuso el recurso de apelación, instando la modificación de la condena frente al delito de uso de

menores para la comisión de delitos -agravado-, esto es, que se condene a MERLANO MANZANEDA como coautora y no como cómplice, lo que conlleva que el mínimo de la pena supere los 160 meses de prisión y, por tanto, no sea acreedora a ningún subrogado penal. Argumentó que la instancia cuestionó que a la prenombrada se le endilgaron los cargos a título de cómplice, pero desde la formulación de imputación y en el escrito de acusación la Fiscalía precisó que el punible de uso de menores para la comisión de delitos se enrostraba en calidad de coautora; en la página 4 del escrito de acusación se estableció que: "*AIDA VICTORIA, por si misma utilizó o instrumentalizó a su hermano, el joven EJMM, ingresando a través de él elementos que fueron necesarios para la fuga de Aida Josefa Merlano Rebolledo*"; expuso que si bien en el libelo acusatorio se transcribieron normas referentes a la participación, la autoría se limitó en los hechos jurídicamente relevantes.

Que tanto en la audiencia preparatoria como en el desarrollo del juicio, el acusador sostuvo que MERLANO MANZANEDA actuó como coautora del punible del art 188D y cómplice de fuga de presos, como incluso se solicitó en los alegatos conclusivos. Resaltó que esta situación se presentaba tan clara que la bancada defensiva y el Ministerio Público en el cierre del juicio oral y demás intervenciones siempre se refirieron a la coautoría en el punible de uso de menores para la comisión de delitos, por lo que la instancia erró al considerar que el título de imputación fue cómplice y no coautora.

En cuanto a la exclusión de los videos recogidos en el consultorio del odontólogo Mauricio Arango Isaza, aseguró que estos no son datos de índole privada ni asimilables a la hipótesis contenida en los art. 236 y 244 del C de P.P., máxime cuando este Tribunal al conocer la apelación contra el decreto probatorio que excluyó inicialmente esas evidencias, indicó que el espacio en que se captaron, consultorio 318, no constituían domicilio para ninguno de quienes fueron grabados, pues en estos espacios existen anuncios de que están siendo filmados, además, tampoco se trataba de una base de datos o archivo semejante que fuere reservado.

De esta suerte, consideró el apelante, que sí se debieron valorar las documentales aportadas por los investigadores Juan Esteban Alfonso Huérfano, Juan Felipe Caballero Naranjo y Lorena Heliana Rincón Torres, quienes hicieron un análisis de los fotogramas y videos recaudados en la oficina del odontólogo

Mauricio Arango Isaza y con ello se robustece la coautoría de MERLANO MANZANEDA.

Bajo lo anterior, solicitó se modificara la sentencia de instancia y se condenara a MERLANO MANZANEDA como coautora, lo cual conllevaba que la pena ascienda a 160 meses de prisión -por el uso de menores para la comisión de delitos agravado-, que se debía aumentar hasta en otro tanto por el punible de fuga de presos y, por consiguiente, no se cumpliera con los requisitos para conceder la prisión domiciliaria (art 38B del C.Penal).

2. – La delegada del Ministerio Público también interpuso la alzada contra la decisión de primer grado, identificada con las pretensiones de la defensa, solicitando la revocatoria parcial y se absolviera a MERLANO MANZANEDA por el punible de uso de menores para la comisión de delitos. En primera medida, cuestionó que la decisión de instancia violó el principio de congruencia al condenar a la prenombrada como cómplice, pues se le acusó como coautora del delito del art 188D, lo cual fue corroborado por el delegado fiscal en los alegatos de conclusión, al solicitar la condena bajo ese título. Y que si bien es viable variar en la condena el modo de participación, la instancia no ofreció argumentación alguna para acoger la complicidad, sin que fuera deducible de las pruebas aducidas; además, no se determinó en qué consistió el actuar de la procesada en la instrumentalización del menor; la instancia no ofreció las pruebas que permitían concluir el aporte de la procesada en la instrumentalización para la fuga. Lo anterior, también constituía una vulneración al debido proceso de la acusada, por cuanto no se tuvo conocimiento cómo el a-quo arribó a tal conclusión, impidiendo el debido ejercicio del derecho a la defensa.

Insistió que su cuestionamiento únicamente comprendía el uso de menores para la comisión de delitos, así, sostuvo que las cámaras de seguridad del consultorio odontológico son esenciales para edificar el reproche contra la acusada, especialmente las denominadas “rehabilitación” y “Doctor Arango”, pero estas se encuentran viciadas de ilicitud ya que esos espacios no eran semi públicos sino totalmente privados, de suerte que para limitar el derecho a la intimidad de quienes fueron grabados se requería orden del juez de control de garantías.

En desarrollo de lo anterior, resaltó que este Tribunal ordenó la práctica argumentando que eran espacios semi públicos con avisos de que se estaba grabando, pero este argumento perdió asidero frente a lo evidenciado en juicio,

pues existió una confusión entre el edificio denominado Centro Médico de la Sabana y el consultorio 318 de este, que fue donde se atendió a Merlano Rebolledo; la fiscalía manifestó que aquel era un espacio semi público con advertencias de que se estaba grabando, pero en juicio el policía judicial Carlos Antonio Camargo indicó que los 10 avisos de seguridad existentes en el centro médico, con los que se informaba que al ingresar autorizaba la recolección y almacenamiento de datos personales, solo estaban en las zonas comunes, como ingresos a los ascensores, pero no en el consultorio 318 del odontólogo Mauricio Arango Isaza.

Sobre este punto, resaltó que las declaraciones de Marisol Solano Ávila, Gloria Yamile Acevedo Perilla, Luz Margot Giraldo Gómez y María Paula Fonseca, daban cuenta que el lugar donde fue atendida Merlano Rebolledo, la “cámara de rehabilitación,” quedaba al fondo del consultorio odontológico, era un espacio privado con puerta de vidrio opaco, impedía la visibilidad desde otras áreas del consultorio de suerte que, reiteró, los videos recabados en esa área no podían ser objeto de valoración. La Fiscalía desconoció el debido proceso probatorio en la recolección de las filminas, afectando el derecho a la defensa, lo cual no podía ser avalado por el Ministerio Público ni soportado por la procesada y, aun así, la instancia construyó indicios sobre hechos que se probaron con medios de conocimiento permeados de ilicitud.

A su vez, destacó que la declaración de Luz Margot Giraldo, administradora del consultorio de Mauricio Arango Isaza, daba cuenta que las cámaras en cuestión no hacían parte del Centro Médico de la Sabana, sino del consultorio, ubicadas en lugares privados y no semipúblicos, además, las declaraciones de Marisol Solano Ávila y Gloria Yamileth Acevedo fueron insistentes en la condición de opacidad de la puerta del consultorio odontológico y que aquella permanecía cerrada. Bajo lo anterior, insistió, los videos, los fotogramas y perfilación elaboradas a partir de estos debían excluirse, sin que fuera de recibo el argumento que los videos fueron publicados masivamente en medios de comunicación, pues esto no faculta al Estado para violar garantías fundamentales.

Con todo, precisó que los fotogramas del número 31 a 37 si podían ser objeto de valoración al tratarse de zonas comunes, pero la instancia erró en su poder suasorio ya que construyó inferencias lógicas a partir de hechos no probados en juicio. Al revisar los fotogramas en las imágenes 1 a 37 no se evidencia que

E.J.M.M. ingresara al baño e introdujo la soga y los guantes que usó Merlano Rebolledo para la fuga, pese a que en la imagen 31 se aprecia que MERLANO MANZANEDA ingresó con su hermano a la recepción del consultorio odontológico, este último con una gorra y un maletín en su espalda, pero en la imagen 32 se ve al menor ingresar a las 10:38:03 a la unidad odontológica solo con la gorra.

Así, teniendo un panorama probatorio bajo las limitaciones anotadas, destacó que Marisol Solano Ávila, declaró, que si bien el adolescente ingresó al consultorio odontológico con un morral negro, solo observó el ingreso al baño del consultorio por parte de la procesada, por lo que resultaban infundadas las inferencias lógicas construidas en punto a que MERLANO MANZANEDA instrumentalizó a su hermano. Entonces, expuso, el único testimonio que permitiría deducir la participación de E.J.M.M. en la fuga es el de la dragoneante Diana Marcela Montoya Ramos, quien refirió que el joven entabló conversaciones para distraerla y cerraba la puerta del consultorio constantemente, pero las imágenes de las cámaras de seguridad no evidencian que los jóvenes se le hayan acercado, lo cual también se respalda con la declaración de Yamileth Acevedo Perilla -auxiliar odontológica-, quien precisó que la procesada y su hermano no tuvieron contacto con la guardiana y esta estuvo todo el tiempo con audífonos prestando atención a su celular.

Reiteró, que la construcción de los indicios con los que se edificó la responsabilidad penal de MERLANO MANZANEDA fue defectuosa y no permiten establecer la instrumentalización del adolescente. Insistió que las imágenes 31 a 37 del fotograma no dan luces sobre los ingresos del menor al baño, de este aspecto solo se encuentra soporte en las imágenes No 38, 39 y 40 pero están permeadas de ilicitud, en los términos ya aludidos, de suerte que no tiene asidero concluir que E.J. fue quien ingresó la cuerda y los guantes para la fuga, máxime cuando Merlano Rebolledo declaró que ella misma llevó esos elementos desde la cárcel, amarrados a su cuerpo, expresión a la que concede credibilidad-

Y en definitiva, coligió que no existía duda que MERLANO MANZANEDA fue acusada como autora, bajo el verbo rector instrumentalizar o usar, de suerte que su comportamiento debía darse en la fase ejecutiva del delito, pero esto no se probó en juicio y, bajo la realidad probatoria multicitada, no se demostró que E.J.M.M hubiera realizado algún aporte a la fuga, lo que robustecía la duda y por tanto la inocencia de la procesada.

3.- La defensa de AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA interpuso el recurso de apelación solicitando la revocatoria del fallo de primer grado y consecuentemente, la absolución.

En primera medida, en cuanto a la tipicidad del delito de uso de menores en la comisión de delitos, destacó que el modelo de conducta exige que el infante sea utilizado para la ejecución de varias conductas y no una sola, como ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012: *“a través de las causales se describe la utilización de un menor de edad para la comisión de delitos, difiere sustancialmente de la hipótesis delictiva que se estructura cuando un autor mediato se vale de un menor para cometer un delito”*. Aseveró, que existió un error en el proceso de adecuación típica contra su prohijada, pues lo que se ejecutó fue una autoría mediata para la fuga de presos y no la instrumentalización o utilización de un menor, además, la acusación por este delito se dio a título de coautora por los verbos rectores instrumentalizar y utilizar, pero estos no fueron explicados debidamente por la fiscalía en la acusación ni el juicio, pues no se estableció cómo se ejecutó la instrumentalización.

Con todo, aseguró que la conducta tampoco podría perfeccionarse por cuanto el menor E.J.M.M. contaba con 17 años de edad, de manera que no era un inimputable según la inmadurez psicológica descrita en el art 33 del C. Penal, pues al ser una persona mayor de 14 años contaba con capacidad de discernimiento sobre sus actos y, por tanto, no pudo ser instrumentalizado por MERLANO MANZANEDA. En cuanto a la utilización, cuestionó que la instancia soportó la realización de la conducta en el conocimiento que tenía la procesada de la fuga de Merlano Rebolledo, pero dicho conocimiento no se demostró, de suerte que la conclusión del a-quo se soportó en meras especulaciones, la duda permaneció y se debía absolver a la acusada.

En este orden, aseguró que no se cuestionaba el conocimiento de la acusada de la edad de su hermano, el reproche radicaba en que el a-quo, soportó la configuración del punible a partir de ello y la edad del E.J.M.M., pero no se estableció cuál fue el aporte de la procesada en la utilización de su hermano; la instancia concluyó sin asidero que la soga y los guantes fueron esenciales para la fuga y que introdujo el menor, *“infririó el tipo objetivo del tipo subjetivo”*.

A su vez, cuestionó que MERLANO MANZANEDA fue condenada como cómplice, pero no se estableció quién fue el autor de la conducta, incluso, los verbos rectores no admitían la participación. Cuestionó que los verbos utilizar e instrumentalizar son de resultado, se requiere que el menor ejecute el delito fin y en el caso de MERLANO MANZANEDA la conducta de E.J.M.M. no alcanzó ese estadio; pues, el dragoneante Luis Alejandro Ballesteros, declaró no haber revisado el baño del consultorio, por lo que es posible que los materiales para la fuga estuvieran allí antes de la llegada de Merlano Rebolledo, máxime cuando aquel expresó no haber visto que el menor ni la procesada entregaran elemento alguno a la privada de la libertad, lo cual fue revalidado por la testigo Diana Marcela Montoya, ningún dragoneante revisó la maleta del menor, de suerte que resultaba infundada la conclusión de la instancia en punto a que E.J.M.M. ingresó los elementos esenciales para la fuga, como también lo relativo a que distrajo a la guardiana para facilitar la huida, la declaración de Gloria Yamilet Acevedo Perilla, informa que estos no hablaron en ningún momento.

Las testimoniales practicadas en juicio dieron cuenta que los hermanos Merlano solo estaban esperando en el consultorio la llegada de su madre, viendo el celular, de manera que la procesada no habló con su consanguíneo y por tanto no pudo instrumentalizarlo. A su vez, si en gracia de discusión se admitiera que E.J.M.M. ingresó los elementos en la maleta no se probó que la procesada tuviera conocimiento de ello, lo que descartaba la instrumentalización y, por el contrario, abría la hipótesis de que aquello hubiera venido de Merlano Rebolledo, sin conocimiento de la acusada.

Reiteró que el testimonio de Natalia Espinosa Gil, en cuanto que realizó una revisión minuciosa a Merlano Rebolledo al salir del centro carcelario, no tiene credibilidad, como se demostró en juicio mediante la impugnación, tan es así, refirió, que el día de la fuga la penada llevaba un reloj dorado de alto costo -marca Rolex- pero la dragoneante declaró que no tenía nada, lo anterior, además, se soportaba en la declaración de la dragoneante Kimberly Cortés Godoy quien indicó que no sabía si Merlano Rebolledo había sido requisada antes al salir del Buen Pastor, de suerte que los elementos sí pudieron ser trasladados por la multicitada desde el Buen Pastor, pegados al cuerpo, como ella reconoció al declarar en juicio.

En esta línea, cuestionó que la instancia no motivó racionalmente la decisión y no cumplió con el estándar probatorio requerido; insistió que el asunto medular

para edificar responsabilidad penal sería establecer cómo llegó la soga y los guantes al consultorio, la instancia se decantó por la hipótesis de la fiscalía, pero esta no encuentra sustento probatorio, pues las declaraciones vertidas en juicio dan lugar a hipótesis alternativas como fue explicado en líneas previas, porque no se requisó a Merlano Rebolledo a la salida de la cárcel, no se revisó el baño del odontólogo Mauricio Arango, por lo que la soga y los guantes pudieron ser dejados allí durante la cita que tuvo Merlano Rebolledo 15 días antes de la fuga.

Precisó que el argumento de la instancia para otorgarle poder suasorio a la declaración de Natalia Espinosa Gil, constituye una falacia, se tergiversaron las acciones de la defensa para facilitar la desestimación de su hipótesis fáctica y eludir el argumento de fondo. En el interrogatorio se demostró que la testigo no requisó en debida forma a Merlano Rebolledo y el día de la fuga llevaba un reloj Rolex en su muñeca; en la declaración se logró evidenciar que la testigo se contradijo en múltiples ocasiones ya que está siendo investigada penal y disciplinariamente por la fuga. Lo anterior, sostuvo, también encontraba sustento en la declaración de la dragoneante Kimberly Cortés Godoy, quien reconoció que la requisita a una interna con calidad de exfuncionaria pública requería de una orden del cuadro de mando, de suerte que lo concluido por el a-quo sobre el particular es infundado.

Insistió, que no existe prueba directa que los elementos fueron ingresados por E.J.M.M. sino que la instancia acudió a la prueba indiciaria, pero erró en la construcción ya que no se respetó la lógica requerida, el silogismo: la premisa menor, mayor y conclusión. Incluso, refirió, el a-quo desconoció la naturaleza misma de la prueba indiciaria: en la premisa mayor debió explicar la regla de la experiencia que permitía llegar a la conclusión de que los elementos fueron introducidos por el menor, pero no lo hizo; el a-quo tan solo especificó que el menor siempre tuvo en su poder un maletín negro, el cual tenía en su interior los guantes y la soga, pero tal razonamiento no tiene una premisa mayor, a lo sumo “un hecho indicador y uno jurídicamente relevante”.

Para cerrar, en cuanto a la coautoría, resaltó que no se demostró el acuerdo común en el actuar de MERLANO MANZANEDA y Cely Barajas, tan es así que se absolvió a este último. Tampoco se estableció cuál fue el iter delictual de la acusada, la preparación, ejecución ni el aporte, de suerte que no cumplieron los requisitos para la figura de coautoría que demanda el art 29 del C. Penal. Cuestionó que la procesada fue condenada como cómplice del uso de menores

para la comisión de delitos, pero no se estableció quién fue el autor de la conducta, todo lo cual genera una serie de incoherencias de la sentencia que solo pueden conducir a la absolución.

5.- No recurrentes.

La defensa de MERLANO MANZANEDA refiriéndose a la alzada de la Fiscalía, expresó que se pretendía una modificación gravosa de la condena, “no existe caudal probatorio que demuestre que la acusada actuó de determinada forma”, por lo que solicitó no se acogieran los argumentos de fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Previa.

Atendiendo a las alegaciones de los recurrentes, que delimitan el objeto de nuestro pronunciamiento, se precisa que nada se revisará en torno al absuelto Javier Guillermo Cely Barajas, porque ninguna de las partes e intervinientes conformó una proposición jurídica ante la segunda instancia y prevalece la garantía de prohibición de reforma peyorativa (art. 31 Const).

Luego, atenderemos en primer orden la crítica en cuanto al principio de congruencia acerca de la imputación fáctica y jurídica atribuida a AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA, pues a juicio de la Fiscalía y el Ministerio Público, procesalmente fue acusada como coautora y no como cómplice de las conductas de las dos conducta Fuga de Presos y Uso de menores para la comisión de delitos; posteriormente, lo concerniente a la verificación de las exigencias para la sentencia condenatoria conforme a las previsiones del art.381 del C de P.P, aludiendo lo concerniente a los videos tomados en el consultorio 318 del Centro Médico de la Sabana, que en el requerimiento de la fiscalía sí son válidos y eficaces, pero, superando las discrepancias con las consideraciones de la instancia, como se indicará, lo que resulta es que tales elementos no son estructurales en la persuasión de la condena y a lo sumo serían accesorios a los que no se cuestionan como fundantes de la decisión judicial.

2. Los cargos endilgados a AIDA VICTORA MERLANO MANZANEDA en las audiencias de imputación y acusación. Ratificación de la realidad procesal en debida congruencia.

La alegación de los recurrentes remite a las fases primigenias del procesamiento, donde los hechos jurídicamente relevantes fijados por la fiscalía en la primera audiencia (imputación), se erigen como garantía del derecho a la defensa y deben guardar consonancia fáctica en la acusación hasta la sentencia, sin perjuicio de la posibilidad de realizar las adecuaciones, aclaraciones, temporales o cronológicas tangenciales⁵, sin que se altere la garantía de conocer y defenderse de los cargos adecuados jurídicamente a las tipificaciones de orden penal.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido conteste en punto a las circunstancias que dan lugar a considerar quebrantado el mencionado principio de congruencia.

- (i) Cuando se condena por hechos distintos a los contenidos en la imputación o acusación, o por delitos que no fueron incluidos en la acusación.
- (ii) Cuando se condena por un delito que no se mencionó fácticamente en la imputación, ni fácticamente ni jurídicamente en la acusación.

En este orden, en el primer evento, la imputación fáctica, cuando se desconoce el núcleo esencial de la misma⁶ y en realidad se termina sentenciando por circunstancias relevantes de las cuales no tuvo oportunidad de defenderse. En cuanto al segundo, la congruencia jurídica, se faculta una modificación del cargo jurídico cuando se pretende emitir condena por un delito diferente del que se acusó, siempre y cuando no se desconozca la base fáctica de la imputación y acusación.

Sobre tal precisión, encontramos que en la audiencia de formulación de imputación realizada el 5 de octubre de 2019⁷, la Fiscalía General de la Nación manifestó que vinculaba a AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA por los presuntos punibles de utilización de menores para la comisión de delitos en concurso heterogéneo con fuga de presos, así:

⁵ C.S.J. S.P. Auto del 5 de mayo de 2021, radicación 55519.

⁶ C.S.J. S.P. Sentencia del 11 de julio de 2021, radicación 57266.

⁷ Subcarpeta digital "actuaciones garantías", récord 12:30 y subsiguiente, consecutivo 006.

“La fiscalía se permite formular imputación en los siguientes términos: el 1° de octubre de 2019 en el Centro Médico de la Sabana, (...) sobre las 03 a la señora Aida Merlano Rebolledo se le estaba prestando un servicio de ortodoncia por parte de Javier Guillermo Cely Barajas, también estaban allí sus hijos: AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA y E.J.M.M., ella estando privada de su libertad se fugó con la ayuda de una cuerda la cual lanzó de un tercer piso por medio de una ventana (...) se infiere de los medios de conocimiento que para lograr su cometido fue valiosa la ayuda del odontólogo Javier Guillermo Cely Barajas, como también la de sus hijos AIDA VICTORIA y E.J., este último quien cuenta con 17 años de edad, estos la dejaron sola para que saliera por la ventana mediante el uso de la soga y guantes, elementos que fueron ingresados por AIDA VICTORIA y el adolescente, se infiere que la madre, su hija AIDA VICTORIA y el profesional Javier Guillermo Cely Barajas, utilizaron al adolescente para hacerlo parte (...) el profesional y los hijos de Aida Merlano prestaron una ayuda esencial para su cometido (...) el plan se fraguó con anterioridad y cada uno de los partícipes tenía un rol esencial, AIDA VICTORIA y su hermano tenían la misión de llevar la reata, valerse de su hermano para generar distracción, alertar cuando se acercaba personal al consultorio, facilitar la fuga por la ventana y el odontólogo facilitar el espacio para la fuga⁸”.

Seguidamente, el delegado fiscal expresó que: *“se les imputa los siguientes delitos: uso de menores en la comisión de delitos agravado en concurso heterogéneo con fuga de presos, este como cómplice (...) AIDA VICTORIA y Javier Guillermo, el delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos se les imputa en calidad de coautores y el delito de fuga de presos como partícipes en calidad de cómplices”⁹*. En esta primera fase, como se alega en la apelación, se presenta evidente que la Fiscalía formuló los cargos con claridad, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, especificando la coautoría para el delito contra la libertad individual y a complicidad para el atentado contra la administración de justicia.

En la audiencia de formulación de acusación celebrada el 3 de marzo de 2020 encontramos que el delegado fiscal expresó: *“(...) se radicó escrito de acusación por los presuntos delitos de fuga de presos en calidad de cómplices, artículo 448 y 30 inciso 3 del Código Penal, y uso de menores para la comisión de delitos*

⁸ Récord 15:42, ibidem.

⁹ Récord 21:25 ibidem.

*artículo 188C del Código Penal*¹⁰, posteriormente, indicó: “para que la fuga de Merlano Rebolledo se diera contó con la complicidad de Javier Guillermo Cely Baraja y AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA (...) *con relación a esta su participación fue coordinar la fuga de Aida Merlano desde el momento que se acudió a una cita odontológica como fachada para que esta última pudiera realizar todos los actos para consumir su fuga (...) suministró elementos como teléfonos móviles (...) AIDA VICTORIA por **si misma instrumentalizó y utilizó a su hermano el joven EJMM de 17 años, para cometer el delito de fuga de presos, ingresando a través de él elementos que fueron necesarios para la fuga de Aida Merlano Rebolledo***”.

Acto seguido, el delegado esgrimió que el 5 de octubre de 2019 se había formulado imputación en los términos antes referidos, como coautores del punible de uso de menores para la comisión de delitos en concurso heterogéneo con fuga de presos, este en calidad de cómplices. Finalmente, indicó: “de los cargos por los que se formula acusación: (..) *por los siguientes delitos: Código Penal, artículo 448 fuga de presos, artículo 188D, utilización de menores para la comisión de delitos agravado (dio lectura a las normas), artículo 31 concurso de conductas punibles, artículo 29 autores, artículo 30 participes (...) este es entonces señor juez el escrito de acusación que presenta la fiscalía*”¹¹.

Por otra parte, en la instalación del juicio oral celebrada el 19 de octubre de 2021, en la presentación de los alegatos de apertura, el delegado de la Fiscalía expuso que una vez concluyera el juicio, solicitaría se emitiera sentido de fallo condenatorio en los siguientes términos: “: (i) cómplices de la fuga de Aida Merlano Rebolledo y (ii) como coautores del delito de uso de menores para la comisión de delitos, por cuanto instrumentalizaron a un menor de 17 años para facilitar la fuga de Aida Merlano Rebolledo”¹².

En este orden, es claro que a la señora AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA se le endilgó el delito de uso de menores en la comisión de delitos agravado en calidad de coautora, conservándose la complicidad solo para la fuga de presos. Si bien la intervención del delegado fiscal en la vista acusatoria no fue la más prolija en punto a la dogmática de la acción materialmente atribuida, desde

¹⁰ Récord 14:20, sesión de audiencia del 3 de enero de 2020.

¹¹ Récord 22:00, ibidem.

¹² Récord 1:40:50, sesión de audiencia del 19 de octubre de 2021, subcarpeta digital actuaciones conocimiento, consecutivo 16.

la audiencia de formulación de imputación se indicó el título de participación, coautora del uso de menores y cómplice de la fuga, lo cual fue reiterado en el relato fáctico de la acusación y posteriormente en la presentación de la teoría del caso, todo lo cual permite concluir que la comunicación de cargos y el procesamiento respetó en todas sus fases el mandato de congruencia jurídica a partir de los hechos relatados por la fiscalía.

De este modo, asiste razón a la Fiscalía y al Ministerio Público en punto a que la instancia hizo abstracción de esa realidad, y asumió los dos cargos contra MERLANO MANZANEDA como cómplice, lo cual, no impide entrar en esta instancia a corregir el desacierto del orden de la adecuación nominal de la acción, manteniéndose en todo el supuesto de hecho, más cuando integran la proposición del recurso de apelación conocida y debatida por las partes frente a la sentencia de primer grado, corrección en virtud del escenario de igualdad en que las partes han ejercido su derecho a controvertir las alegaciones recíprocas contra el mismo fallo, y llegado el evento con las consecuencia propias en la dosimetría penal, en lo que fue errático el a-quo, y se le llama la atención para tener más cuidado en esa clase de verificaciones.

La crítica, porque aun si se admitiera que MERLANO MANZANEDA fue acusada como cómplice también en el uso de menores de edad para la comisión de delitos al igual que la fuga, puede decirse en este momento, la pena a imponer sería mucho mayor, dado que se graduó con semejante equívoco en el parámetro del beneficio en la ejecución domiciliaria por la cantidad de pena impuesta, inferior a los 8 años, cuando la realidad jurídica, llamada a prevalecer en la dogmática del artículo 188D del C. Penal, es que el tratamiento punitivo para los autores y cómplices de esa conducta es el mismo, porque lo relevante es el abuso de los menores en cualquier forma de intervención en fase ejecutiva como las asume el código penal, esto es, autores, cómplices, intervinientes, etc, nótese la descripción: *“El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, **o participe de cualquier modo en las conductas descritas**, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años”* (subrayas fuera de texto original); y así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la norma citada precisó: *“La disposición, adicionalmente, termina dando a los cómplices el mismo tratamiento punitivo que se dispensa a los autores.”*¹³.

¹³ C.S.J. S.P. Radicación 44931 del 2 de noviembre de 2016.

Con esta omisión, la instancia dio aplicación a la pena prevista para el cómplice al tenor del artículo 30 del C. Penal, conforme al cual ese partícipe “*incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad*”, sin embargo, esta norma es general y complementaria a la dogmática de los tipos penales específicos, pues el artículo 188D *ibíd*, contempla una modalidad descriptiva propia y otorga un tratamiento punitivo igualitario en cualquier forma de acción de los adultos utilizando los menores; la política criminal y la protección reforzada del interés superior de los menores es la que determinó esa libre configuración legislativa acorde con los valores constitucionales a partir del art. 44., en fin son actos propios y copenados en el mismo delito, utilizar menores en los delitos el obrar con las calidades de autor, o cómplice, sea cual fuere la acción final.

Por consiguiente, la interpretación no puede ser otra a la desarrollada por la Corte, pues el mayor reproche a la conducta, materializado en la armonización punitiva para las dos variables de acción en nuestra teoría del delito por causa del concepto extensivo de autor (art. 29 C.P), se acompasa con los diversos compromisos internacionales adquiridos por Colombia frente a la especial protección que deben gozar los niños, niñas y adolescentes, haciéndose necesaria, la política criminal traducida en aquella norma en cuanto repuesta penal igual a la que correspondería ser inferior en casos de complicidad en otros delitos, pero no en este del art. 188 D, *ibíd*, que fuera adicionado con la Ley 1453 de 2011.

Lo anterior adquiere mayor relevancia, cuando se tiene en consideración que la instancia se ubicó en el cuarto inferior de movilidad punitiva al tenor el art. 61 del C.Penal, cuando, contrario a lo esgrimido en la sentencia de primer grado, sí se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, la descrita en el artículo 58 numeral 10 del C.P.¹⁴, lo que imponía que la sanción se determinara en el primer cuarto medio y no en el mínimo, según norma el artículo 61 inciso 2 *ibidem*, por lo que le asiste razón al delegado de la Fiscalía en el cargo propuesto, y se harán las precisiones correspondientes, luego de la verificación de la responsabilidad penal.

¹⁴ O el obrar en coparticipación criminal; Récord 23:10, sesión de audiencia de formulación de imputación del 5 de octubre de 2019, consecutivo 06, subcarpeta digital “actuaciones garantías”.

3. De la responsabilidad penal de la procesada MERLANO MANZANEDA en los delitos de acusación.

Como se ha indicado, las previsiones del art. 381 del C de P.P, demandan que para dictar sentencia condenatoria contra un acusado es necesario que a través de las pruebas practicadas en el juicio se acceda a un conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad, en este caso de la ciudadana VICTORIA AIDA MERLANO MANZANEDA, en los comportamientos consistentes en el uso de menores de edad en actividades delictivas y la fuga de presos de la entonces privada legalmente de su libertad Aida Merlano Rebolledo.

La exigencia a partir de los hechos que traduce el procesamiento y que en estricto rigor no discuten los recurrentes, como bien los determinó la instancia, esto es, que el día 1° de octubre de 2019, la mencionada Aida Merlano Rebolledo, en cumplimiento de una cita para tratamiento odontológico(diseño de sonrisa) en el consultorio número 318 de la carrera 7ª 119-14 de esta ciudad, luego de contar con la presencia de sus hijos, la aquí acusada AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA y el menor de 17 años EJMM, aquella proveyéndose de una soga y guantes que le llevaron estos y dejaron en el baño que queda al exterior del consultorio, después de sus varias visitas, dentro del consultorio, luego de atarla a un mueble aprovechando que el odontólogo Cely Barajas, que la atendía la dejó sola; se deslizó por la ventana hacia la vía pública donde pudo moverse sin la observación de los custodios y emprendió la huida en una motocicleta.

Los cargos porque revelan las pruebas y las inferencias que autorizan las mismas, que la aquí procesada, habiendo ingresado a las instalaciones con su hermano menor en espera de la madre, estuvieron todo el tiempo atentos a los movimientos de aquella, y el joven, fue el único que llegó con un maleta color negro a sus espaldas, ingresó y salió del baño que quedaba fuera del consultorio, dejando las cosas dentro de aquel (el baño), Merlano Rebolledo, visitó en varias oportunidades el baño durante todo el tiempo que duró la permanencia en el consultorio hasta la exitosa fuga.

De modo que en los mismos instantes de la evasión, los hijos salieron del lugar tal cual revelan los videos de las zonas comunes del edificio, indicando toda esa cadena circunstancial de eventos, ese conocimiento previo y la correspondencia intelectual con las acciones de la evadida y la colaboración prestada,

estructurando la tipicidad subjetiva que se niegan a reconocer los recurrentes del Ministerio Público y la Defensa, por la que opinan es una deficiencia técnica de la producción de las pruebas, la cual no comparte el Tribunal en la persuasión que nos traducen los medios aducidos en el rigor de las guías del art. 404 del C de P.P., como pasamos a exponer.

Acorde con los cargos de acusación contra la ciudadana MERLANO MANZANEDA, en la precisión realizada en los apartados anteriores, incurre en el delito del artículo 188D del Código Penal:

*“El que induzca, facilite, **utilice**, constriña, promueva o **instrumentalice** a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años. El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188C.”*

A su turno, el artículo 188C numeral 2 norma que la conducta será agravada cuando *“2. El responsable sea pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del niño, niña o adolescente.”*

La previsión, como se ha insinuado en este pronunciamiento, está dirigida a resguardar el interés de los menores de los abusos que contra sus capacidades de acción y decisión puedan ejercer los adultos, como deriva del deber que impone el art. 44 Constitucional, al Estado, la sociedad y la familia del menor, de protegerlos y no instrumentalizarlos con cualquier fin ilícito o que afecte su interés superior, como aquí adujo la Fiscalía procedió MERLANO MANZANEDA, con su hermano, porque este fue, quien, como revelan las cámaras de las zonas de ingreso al edificio y zonas comunes del consultorio, llevó la maleta de la que se indica contenía los elementos idóneos para la evasión por una ventana desde un tercer piso, en tanto su hermana mayor, tomaba la mejor posición y posaba de normalidad, pero, expectante al desarrollo de lo que hacía su hermano e hizo su madre al interior del consultorio para la fuga, emprendiendo la salida del lugar una vez se evadió la reclusa Merlano Rebolledo.

Ahora, la crítica de la defensa en torno a la naturaleza descriptiva del comportamiento, en principio pudiera estimarse relevante desde lo dogmático, para predicar en el rigor de la tipicidad, que la conducta sancionable requiere la acción objetiva de utilización, constreñimiento, promoción o instrumentalización de los menores para una acción calificadora del sujeto activo en el devenir respecto del menor “... *a cometer delitos..*”, o para una variedad delictiva, y no para lo que pudiera ser el acaso, de una acción delictiva en cualquier momento, que pudiera entenderse como una circunstancia de mayor punibilidad.

Pero, a esta previsión se aplicaría, siempre y cuando la modalidad circunstancial no hubiese sido prevista de otra manera, como es la que posteriormente a la Ley 599 de 2000, recogió el art. 7° de la Ley 1453 de 2011, adicionando el art. 188D al C.Penal, comprensión que entendemos ha accedido la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que refiere el concurso material entre el delito en mención y el que se comete con la mediación del menor de edad, criterio que se aplica a este caso, en el estado actual de la *sindéresis* del órgano de cierre de la jurisdicción penal.

Lo indicado, porque sobre este tipo penal, la Sala de Casación Penal ha discernido que contiene 3 grupos de conductas alternativas: “(i) *inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar de manera directa a un menor de 18 años a cometer delitos; (ii) promover el que otros utilicen, constriñan o induzcan al menor con tal propósito; y (iii) participar de cualquier modo en alguna de esas acciones*”. A su vez, resalta, la norma contempla un tratamiento punitivo igualitario para el autor y para los partícipes, sea determinador o cómplice. En lo que interesa al presente asunto, resulta relevante los verbos utilizar e instrumentalizar que se incluyen en el primer grupo, con los que se reprime a quien materialmente realice uno o varios verbos rectores allí previstos¹⁵.

Se ha precisado que: “*el punible de uso de menores de edad es de carácter autónomo, de manera que puede concurrir perfectamente con el delito fin, es decir, que si alguien ejecuta sobre el infante o adolescente los actos de inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar, pero además interviene en el ilícito realizado por éste incurrirá en las dos infracciones penales.*”¹⁶. Igualmente, el grupo de conductas descritas, entre las que se incluye las endilgadas a la acusada, son conductas de resultado, porque: “*no se concibe el*

¹⁵ SP.15870-2016, Rad. 44931 nov. 2/2016.

¹⁶ *Ibidem*.

*uso o manipulación si el menor no da inicio, al menos, a la ejecución del delito fin, es decir que, en esos eventos, la consumación de la conducta prevista en el artículo 188 D del estatuto punitivo depende de que la ilicitud que constituye el propósito al cual se refiere esa disposición... alcance, al menos, el grado de tentativa*¹⁷.

A su turno, el artículo 448 del C. Penal, norma “Fuga de presos. *El que se fugue estando privado de su libertad en centro de reclusión, hospital o domiciliariamente, en virtud de providencia o sentencia que le haya sido notificada, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses*”

Ahora, en la evaluación de la suficiencia de las pruebas aducidas por la Fiscalía para demostrar las hipótesis delictivas en comento, se atiende la crítica de la representante del Ministerio Público y la defensa, pertinente a la exclusión probatoria de los videoclips y fotogramas del consultorio odontológico, de donde salió por la ventana la reclusa Merlano Rebolledo, por la aludida vulneración del derecho a la intimidad y por defectos de forma en cuanto al control judicial de ese acceso a lo que llamaron unidad privada, aunque no cuestionan los videos de las zonas comunes, que como se ha indicado junto con los testimonios de cargo, son eficientes para la condena y los de la controversia serían simplemente accesorios o coadyuvantes de las inferencias bien estructuradas a partir de la variedad de sucesos no controvertidos.

Y por su lado, sobre el mismo tema probatorio, cuestiona la Fiscalía que la instancia erró al no valorar los fotogramas, videos, CDS y DVD recaudados en el consultorio 318 del Centro Médico de la Sabana, concretamente los correspondientes a las cámaras “rehabilitación” y “Doctor Arango”, debemos recordar que la exclusión de evidencias, en cuanto sanción procesal prevista en el artículo 29 de la Constitución Política y 23 del C de P.P., está orientada a proteger las garantías procesales de todos los participantes en el juzgamiento; de modo que la audiencia preparatoria es el escenario natural donde se deciden los medios de que se servirán cada cual, siendo sus exigencias la justificación razonable en cuanto a su admisibilidad, eficacia, utilidad, pertinencia entre otros¹⁸.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ C.S.J. S.P. Radicación 60270 del 24 de agosto de 2022.

Así, resulta pertinente traer a colación que en el año 2021 este Tribunal ya se había manifestado sobre la aplicación de la sanción extrema por violación de garantías fundamentales, mediante auto del 16 de abril de aquel año, al conocer el recurso de apelación interpuesto contra el decreto de pruebas emitido por el Juzgado 20 Penal del Circuito en la audiencia preparatoria. Esta circunstancia bastaría para zanjar la controversia¹⁹, de manera que el juicio oral se centrara únicamente en la responsabilidad penal de la acusada.

Sin embargo, atendiendo a la relevancia del debate planteado, así como las circunstancias que se ventilaron en juicio en punto a que las cámaras denominadas “Doctor Arango” y “Rehabilitación” se encontraban en zonas no comunes e, incluso, tenían puertas que impedían la visibilidad -pretendían proteger la intimidad-, atendiendo al criterio desarrollado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la radicación No 60270 del 24 de agosto de 2022, conforme al cual si bien el escenario natural para los debates de exclusión es la audiencia preparatoria, *“ello no obsta para que puedan darse en el transcurso del juicio oral, especialmente cuando una petición de tal naturaleza obedezca a vulneración de derechos y garantías fundamentales (prueba ilícita)”*.

Sobre tal claridad, es menester recordar que el Tribunal en la decisión del año 2021 precisó que la intervención en la intimidad de la persona debía estar mediada por el control judicial, cuando a partir de un suceso cierto e innegable se pretende conocer aspectos vinculados al mismo, sin embargo, esta hipótesis difería del caso de marras porque los hechos de fuga no fueron conocidos anticipadamente por la Fiscalía, de manera que no estuvo en posibilidad de solicitar autorización judicial; a su vez, se destacó, los sucesos fueron captados por los medios de control de espacios públicos que no configuraban domicilio para ninguno de los que terminan siendo grabados y monitoreados cuando se ingresaban a ellos, máxime cuando se había presentado anuncios y avisos de que se estaba grabando -recopilando información-.

Además, se dijo, no se trataba de una base de datos de archivos de índole reservada, de manera que se tornaban conducentes, pertinentes y útiles, redundando en la adecuación de los fines constitucionales del artículo 250 de la Constitución.

¹⁹ Como impone el artículo 359 de la Ley 906 de 2004.

Pues bien, la práctica de las pruebas en juicio solo permitió robustecer la no vulneración de garantías fundamentales, como pasa a explicarse. Con el testimonio del investigador Carlos Antonio Camargo²⁰, a quien se le ordenó recaudar información sobre las cámaras de seguridad del Centro Médico de la Sabana, se precisó²¹; que en desarrollo de la labor, con autorización del administrador del edificio, recorrió todos los pisos del inmueble, encontrando que en la misma había 10 avisos de señalización de que en el lugar se estaba grabando y monitoreando, la señalización establecía *“por su seguridad este lugar es monitoreado por CCTV”*.

En este sentido, resaltó que en la entrada principal y el parqueadero había una placa metálica visible que esgrimía *“Con fines de seguridad, control, estadística y eficiencia, por el solo hecho de su ingreso al edificio se entiende que usted autoriza al Centro Médico La Sabana PH para recolectar sus datos personales a través del circuito cerrado de televisión del escáner de su documento de identidad, y demás medios permitidos por la ley. Autoriza también al Centro Médico la Sabana PH para almacenar y realizar tratamiento de estos. Nuestro protocolo y política de tratamiento de datos están publicados en www.centromedicodelasabana.com.co”*²²

Entonces, se presenta diáfano que existían múltiples advertencias que al ingresar al Centro Médico de la Sabana se autorizaba la recopilación de datos personales a través de los sistemas de grabación ya mencionados.

Todo lo expuesto resultaría suficiente para concluir que no hubo una intromisión indebida o arbitraria en la intimidad de quienes participaron en los videoclips cuestionados, porque los videos captados no constituyeron un acto de investigación susceptible del control jurisdiccional descrito en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004.

Como bien ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es claro que los actos investigativos de que está investida la Fiscalía acorde con el art. 250 Constitucional pueden afectar el derecho a la intimidad, por lo cual están

²⁰ Quien plasmó sus pesquisas en el informe de investigador de campo del 1 de octubre de 2019.

²¹ Récord 48:50, sesión de audiencia del 8 de marzo de 2022, carpeta digital “actuaciones conocimiento”, consecutivo 024.

²² Récord 1:03:00, ibidem.

sometidos a control judicial de que trata el artículo 15 de la Constitución²³. En este orden, dada la protección constitucional de las diversas formas de comunicación, para acceder legítimamente al contenido de las mismas el Estado lo puede hacer, básicamente, de dos formas: (i) por un acto de liberalidad de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional, o (ii) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación con el debido control judicial en garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos²⁴.

Lo anterior fue desarrollado en el Código de Procedimiento Penal en los artículos que regulan los actos de investigación que pueden afectar el derecho a la intimidad frente a las comunicaciones, a saber: (i) artículos 233 y 234, que reglan la retención y consecuente examen de la correspondencia; (ii) artículo 235, que trata de la interceptación de comunicaciones; y (iii) el artículo 236, que regula la “recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones”.

Estas investigaciones están sometidas a las reservas judicial y legal de que trata el artículo 15 superior, sin perjuicio del sentido y alcance del principio de proporcionalidad. La reserva judicial encuentra desarrollo en el artículo 250 de la Constitución Política y las normas de la Ley 906 de 2004 que consagran los controles previos y posteriores, pues detallan que actos de investigación deben ser sometidos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional por comprometer derechos fundamentales²⁵.

En esta línea, los artículos 233 a 236 de la norma adjetiva norman lo relativo a las formas de intervención estatal para la recuperación de información en las que, valga resaltar, los supuestos de hecho solo contemplan los eventos en los que la información es tomada por un acto unilateral, espontáneo e invasivo del Estado; este se involucra allí, socava intimidad en el marco de una investigación.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que “**es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias personas que participaron en el acto**

²³ C.S.J. S.P. Radicación 52320 del 11 de abril de 2018.

²⁴ Ibidem.

²⁵ C.S.J. S.P. Radicación 52320 del 11 de abril de 2018.

comunicacional. En esos eventos no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 234 y 235 de la Ley 906 de 2004²⁶.

Bajo esta línea, tenemos que en el juicio oral el investigador Juan Sebastián Alfonso Huérfano²⁷ manifestó que se había elaborado un acta de incautación de los videos filmados en el consultorio 318, lo que en principio demandaría la exigencia de impartición de legalidad ante el juez de control de garantías, sin embargo, tal manifestación no puede ser valorada de manera aislada y descontextualizada, pues Alfonso Huérfano, expresó con claridad e insistió en que las grabaciones videográficas fueron entregadas de manera voluntaria por el dueño del consultorio odontológico 318, Mauricio Arango Isaza -quien participó en las grabaciones cuestionadas, como se ampliará en líneas posteriores²⁸;- “Mauricio Arango Isaza entregó los DVR de forma voluntaria, se elaboró acta de incautación porque es el formato establecido por la Fiscalía y la Policía y que demuestra que nosotros tenemos en custodia ese DVR”²⁹, de manera que el formato, el papel utilizado para recoger la evidencia no es el todo del elemento, es simplemente un modo de hacer constar, pero lo sustancial el evento demostrativo permanece tal cual como fue acogido, o con la anuencia del titular del consultorio, en lo que no repararon los apelantes del Ministerio Público y Defensa.

Ahora, hubiese resultado eficiente al argumento de los apelantes la declaración de Mauricio Arango Isaza al respecto, sin embargo, durante el juicio no se le preguntó nada sobre el tópico, por lo que no se refirió al mismo, es decir, las partes interesadas en la absolución, delegada de la Procuraduría o Ministerio Público y Defensa, no confrontaron el supuesto que acogen como relevante para la exclusión probatoria, y suponen, un control judicial, que a la postre no era necesario, pues en definitiva, aun cuando se les garantizó la contradicción, no desacreditaron el testigo de la fiscalía, el investigador Juan Sebastián Alonso Huérfano, y no se olvide la naturaleza adversarial del procedimiento.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Valga reiterar, quien elaboró el informe de investigador de campo FPJ-11 del 1 de octubre de 2019 en el que se recopilaron los videos captados en las cámaras denominadas “recepción”, “rehabilitación” y “Doctor Arango”, con las que se después se elaboraron los fotogramas y perfilaciones de los intervinientes, entre los que se encuentra la acusada.

²⁸ Ingresó constantemente a su oficina que estaba cubierta por la “cámara Doctor Arango” y a la “cámara de rehabilitación”.

²⁹ Récord 02:15:50, sesión de audiencia de juicio oral del 24 de mayo de 2022, subcarpeta digital actuaciones conocimiento primera instancia, consecutivo No 026.

Y a su vez, Luz Margot Giraldo Gómez, administradora del consultorio 318 durante 14 años y empleada de Arango Isaza, comentó que aquel 1° de octubre de 2019 solo estuvo en el consultorio en la mañana, en horas de la tarde ella no estaba allí debido a que se encontraba asistiendo a una cita médica, pero debió regresar sobre las 05:00 PM cuando la llamaron a comentarle sobre la fuga de Merlano Rebolledo y que se requería las claves de las cámaras³⁰, sin que abundaran las partes en el interrogatorio para controvertir el testimonio del investigador citado, o que el titular del sitio no suministró los videoclips de forma voluntaria. Entonces, contrario a la predicación excluyente de los aludidos videos, aviene la asunción de entrega voluntaria

En consecuencia, para los fines del art. 381 del C de P.P, se recaba, las partes acordaron tener como probados: (i) la identidad de AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA y (ii) que la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con radicado No 52418 del 12 de septiembre de 2019, condenó a Aida Merlano Rebolledo a la pena de 180 meses de prisión, decisión que le fue notificada en septiembre de aquel año en la cárcel Buen Pastor, donde se encontraba recluida, y en respeto a la administración de justicia, ella y su familia, debían acatar lo resuelto en el cumplimiento de la sanción, pero, demostrado está que dieron preponderancia a sus antojadas formas de enfrentar la situación condenatoria, evadiéndose como pudo gracias a la intervención de sus hijos, una mayor y un menor de edad.

Así mismo, en la sesión de juicio oral del 6 de julio de 2022 se incorporó al juicio de manera directa los registros civiles de nacimiento con indicativo serial No. 52561303 y No 59963711, con los que se demuestra que el joven EJMM, para el 1° de octubre de 2019 contaba con 17 años de edad, a su vez, que el entonces adolescente y AIDA VÍCTORIA MERLANO MANZANEDA son hijos de José Antonio Manzaneda Vergara y Aida Merlano Rebolledo, es decir, son hermanos y por tanto parientes en segundo grado de consanguinidad.

Es menester resaltar que la fuga de Aida Merlano Rebolledo, como se conoce la actuación y los elementos utilizados para salirse por la ventana del interior del consultorio a donde fue llevada, no puede ser entendida como un suceso ocasional y circunstancial producto de la única concurrencia de la aquí procesada

³⁰ : *“Me dijeron que la señora Aida Merlano se había fugado, entonces que había muchas instituciones, bueno, policías que necesitaban las claves de las cámaras y por eso me devolví”*.

en su total y excluyente dominio de acción de sus hijos, sino que todo es indicador de que el escape fue previa y ampliamente planificado, contando con una amplia cadena de cooperación al interior del INPEC y las autoridades de la cárcel Buen Pastor de Bogotá, que permitieron el traslado de la penada a una cita no prioritaria ni urgente o necesaria, sino de singular odontología estética para el 1° de octubre de 2019, a la que incluso, de acuerdo con los testimonios pudo no ser llevada y ello motivó la airada reacción de la reclusa y su conminación con el jefe de guardia y seguridad, todo con tal de lograr el objetivo, que no dejó duda era la fuga como ha quedado demostrado.

Comiéntese con las declaraciones de Juan Felipe Caballero Naranjo, Juan Sebastián Alfonso Huérfano y Lorena Heliana Rincón Torres, quienes elaboraron los informes de investigador de campo, fotogramas y análisis de perfilación criminal a partir de los videoclips de las cámaras denominadas “recepción”, “rehabilitación” y “Doctor Arango” pertenecientes a los alrededores y al consultorio 318 del Centro Médico de la Sabana, que permiten demostrar el estándar probatorio requerido, en punto a la responsabilidad penal de la acusada en los dos punibles endilgados: uso de menores para la comisión de delitos y fuga de presos.

La persuasión de las pruebas y los hechos conocidos, que no nos dejan duda, son indicadoras de que MERLANO MANZANEDA prestó un aporte esencial en la fuga de su madre³¹, pues, en compañía de su hermano menor EJ, determinó que este, necesariamente al interior de una maleta negra que llevaba en su espalda, ingresara la reata roja y los guantes con los que Merlano Rebolledo, descendió por la ventana del consultorio médico, luego de ingresar en varias ocasiones al baño donde antes había entrado su hijo con la maleta referida, y hasta el otro procesado Cely Barajas, aludió que durante el procedimiento estético, fue varias veces al baño del consultorio, ubicado en la parte exterior de este. Es decir, no es singular coincidencia la visita al mismo lugar donde su hijo había estado antes con la maleta y la madre después varias veces, para luego lanzarse por la ventana.

Y en todo el tiempo que duró la cita estética, desde su teléfono celular la acusada MERLANO MANZANEDA, se insiste habiendo dejado que su hermano menor fuera quien llevara la maleta referida, estuvo manipulando su celular,

³¹ Por lo que debió ser acusada como coautora, no como cómplice, como bien reseñó el a-quo.

coligiéndose como consideró la instancia, coordinando aspectos de la fuga, al interior del módulo de odontología en el que se atendió a Merlano Rebolledo, consolidando el entorno de la fuga, porque se observa en las afueras del consultorio, que segundos antes de que esta se diera a la huida, le entregó un teléfono celular, se colige para continuar comunicándose y seguir los pasos posteriores del plan de fuga. Si no hubiera estado conectada en toda la ideación, ejecución y actuación posterior con la fuga, AIDA VICTORIA, habiendo entrado la madre al consultorio, no sale de las instalaciones después de la fuga, sino que hubiese quedado esperándola, como sería lo razonable en quien nada sabe del suceso sino solo espera la salida del paciente, pero no, la actitud, es totalmente persuasiva, de la conexión intelectual, que demerita por su base los planteamientos del Ministerio Público y la defensa.

Y es claro, que la llamada sogá, o técnicamente la reata y los guantes, pertinentes para el descenso por la ventana del consultorio que debieran soportar el peso de la mujer que se descolgaría, no fueron entregados de manera directa y a la vista de las cámaras a Merlano Rebolledo por parte de MERLANO MANZANEDA, ni por EJ, pues, abstruso sería ante los avisos de que estaban siendo filmados como se relievó en otro apartado al referir lo pertinente a los videos, que no tuvieron la precaución de no ser vistos, por eso, en la construcción indiciaria el hecho indicado es que el joven los dejó a disposición de su madre en el baño del odontólogo Mauricio Arango Isaza, que estaba en una parte externa al módulo de rehabilitación donde se le estaba realizando el diseño de sonrisa a Merlano Rebolledo -aproximadamente 8 metros³²-.

Y díjase en este momento, que no hay fallas en la construcción indiciaria a que acudió la instancia, ni se afectan las leyes de la lógica como supuso la Procuradora del Ministerio Público y la Defensa, porque no se somete a duda y está suficiente probada con los videos del exterior del consultorio, las presencia de la acusada y el hermano menor para la llegada de la madre, lo que cada cual llevaba, el tiempo que duraron, el lugar a donde estuvieron, la presencia de la evadida en el mismo sitio donde estuvo su hijo con la maleta (el baño exterior), el ingreso posterior al baño y final al consultorio, la entrega de un celular de la acusada a la madre quien Salió por la ventana, y cierra la salida de los hijos cuando se calculó que ya estaba en la vía pública. Evolución o cadena situacional de eventos, que no podemos negar, y son convergentes en idoneidad indiciaria, y por ello, bien se recuerda esta sindéresis en la particular modalidad probatoria.

³² Según declaraciones de Marisol Solano Ávila, Luis Alejandro Ballesteros, entre otros.

“No está dentro del orden natural de las cosas el que múltiples circunstancias se unan para indicar a alguien como autor de un hecho, si en realidad este no fuere”³³.

Y en punto a las hipótesis alternativas que propusiera la defensa, esto es, que Merlano Rebolledo salió desde la cárcel Buen Pastor con los elementos de fuga adheridos al cuerpo, o que los mismos fueron dejados por ella misma en el consultorio médico durante la cita odontológica que tuvo allí 15 días antes de la huida, encuentra la Sala que las mismas están llamadas al fracaso porque no tienen siquiera rudimento de prueba indiciaria y se perfilan en opinable conjetura con pretensiones de validez por el ejercicio de controvertir y nada más; pues, como bien lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las hipótesis alternativas se muestran plausibles y aceptadas cuando se encuentran respaldadas con las pruebas debatidas en juicio, así *“existe duda razonable cuando la defensa presenta una hipótesis alternativa, que si bien es cierto no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como “verdaderamente plausible”³⁴.*

La hipótesis alternativa planteada por la defensa de la acusada se centró en dos pilares: (i) la declaración de la dragoneante Natalia Espinosa Gil referente a que requisó en debida forma a Merlano Rebolledo sin encontrar ningún elemento prohibido, que se dice no tiene credibilidad ya que buscaba protegerse debido a que se le investiga penal y disciplinariamente por la fuga; (ii) Aida Merlano Rebolledo declaró en juicio que ella y solo ella llevó los elementos para la huida desde el Buen Pastor, en los términos antes explicados.

Pero, si bien es cierto que resulta apenas lógico que la dragoneante quisiera mostrar un proceder acertado y riguroso en el traslado de la reclusa³⁵, a fin de

³³ G, Bricchetti, *Las pruebas en el proceso penal*; Trad. Julio Romero Soto, Bogotá, 1974, págs.19-20.

³⁴ C.S.J. S.P. Radicación No 54937 del 13 de septiembre de 2023.

³⁵ Si bien Kimberly Cortés Godoy -dragoneante del Buen Pastor que autorizó la salida de Merlano Rebolledo- reconoció no saber si esta fue requisada al salir del establecimiento carcelario, aunque suponía que sí, la dragoneante Judith Natalia Espinosa Gil precisó que sí la requisó y no tenía ningún elemento prohibido en su poder: *“le realicé una requisita policiva, le revisé que no llevara doble prenda, que no llevara implementos no debidos, le revisé que no llevara elementos de prohibida tenencia, nada sospechoso o indebido (...) llevaba un bolso transparente de fabricación carcelaria, en el que llevaba elementos íntimos, como toalla higiénica, tampones, pañitos húmedos, una botella de agua y su retenedor de dientes”*. Judith Natalia Espinosa también recalcó que en el recorrido al centro médico Merlano Rebolledo no recibió ningún elemento prohibido y se verificó la celda del vehículo en el que se transportó. Además, expresó que siempre la acompañó al baño y en una de esas idas se demoró bastante, pues la penada le expresó a la

librarse de cualquier responsabilidad, y esta insistió en su declaración en asumir toda la responsabilidad de la fuga, esto ni siquiera se aproxima a ser una hipótesis alternativa plausible como para considerar que existe duda razonable. En primera medida, la declaración de Merlano Rebolledo, dista de ser espontánea y tener credibilidad, se capta obedeció más a un libreto preparado, con el afán diáfano de proteger a sus hijos de responsabilidad penal por lo acaecido aquel 1 de octubre de 2019, sin importarle a los interesados en la absolución las incongruencias que restan mérito a la versión de la evadida³⁶.

Lo cierto es que lo referido por Merlano Rebolledo, pierde todo poder suasorio ante la claridad y contundencia de los testimonios de los investigadores de la Fiscalía Juan Felipe Caballero Naranjo, Juan Sebastián Alfonso Huérfano y Lorena Heliana Rincón Torres, quienes recaudaron los videoclips y elaboraron las pesquisas sobre lo verdaderamente ocurrido en el multicitado consultorio 318 aquel 1° de octubre, en los que se evidencia que los elementos para la fuga fueron tomados por Merlano Rebolledo en una maleta negra -pequeña-, que no se deja duda, hubo de ingresar al interior de la maleta grande que llevaba E.J. cuando ingresó al baño mencionado.

Con tales testimonios e informes, se establece una línea secuencial de actos en el tiempo de lo acaecido el 1° de octubre de 2019. Así, con la declaración de Juan Felipe Caballero Naranjo y el informe de investigador de campo FPJ-11 del 1 de octubre de 2019 elaborado por él³⁷, se evidencia que MERLANO MANZANEDA y EJ, estaban esperando a su madre en la recepción del consultorio 318 del Centro Médico de la Sabana desde las 10:37 horas³⁸, quien arribó al lugar a las 11:35, lo anterior también se sustenta en las declaraciones de la dragoneante Judith Natalia Espinosa Gil, Marisol Solano Ávila – empleada del consultorio odontológico- y Gloria Yamile Acevedo Perilla -empleada del consultorio-,

funcionaria que estaba menstruando y debía asearse. - Récord 09:47, sesión de juicio del 8 de marzo de 2022, consecutivo 024, subcarpeta digital actuaciones conocimiento.

³⁶ Como fue la razón de estar en Bogotá aquel 1 de octubre de 2019, en consideración a que la acusada residía en Barranquilla: (i) Merlano Rebolledo indicó que su hija se encontraba en Bogotá desde el fin de semana previo a la fuga, pues había venido a visitarla a la cárcel Buen Pastor pero no pudo ya que la exsenadora se encontraba “castigada”, de suerte que le dijo que se quedara hasta la cita odontológica; (ii) mientras que en la declaración de MERLANO MANZANEDA expresó que su mamá le había dicho que viajara a Bogotá, exclusivamente para que se vieran durante la cita odontológica. Otra contradicción protuberante es la razón por la que entregó un celular a su madre al despedirse.

³⁷ Principalmente en las imágenes 59 a 70 del fotograma inserto al informe.

³⁸ En las imágenes 59, 60 y 61, entre las 10:37 AM y 11:24 AM de aquel 1 de octubre se ve a los hermanos Merlano esperando a su madre, hasta que finalmente esta arribó al Centro Médico la Sabana sobre las 11:25 AM.

quienes expresaron, además, que Aida Merlano Rebolledo ingresó al baño del odontólogo Mauricio Arango en múltiples ocasiones.

En el fotograma elaborado por Caballero Naranjo se da cuenta que EJ, ingresó con un bolso tipo morral -grande- en su espalda, con el que estuvo la mayor parte del tiempo y solo se desprendió por completo hasta minutos previos a la fuga. Sea el momento para resaltar, nuevamente, que esta maleta es diferente a la que el adolescente dejó en el baño para su madre con los elementos de fuga. El ingreso del maletín “grande” también se encuentra sustentado en la declaración de Gloria Yamile Acevedo Perilla, quien insistió que el hijo de Merlano Rebolledo tenía en su espalda un bolso negro, fue este el único elemento con que ingresaron los hijos de la fugada, pero al salir la acusada llevaba en sus manos un bolso transparente “de fabricación artesanal”³⁹, justamente con el que ingresó su madre en la mañana y si no tenía conexión con la fuga, pues, obvio que esa sería una prenda de la madre que debía permanecer con ella, y no, no fue así, al salir del baño cambió el bolso con su hija y luego con el bolso negro pequeño Merlano Rebolledo entrando al consultorio, fue que procedió a la fuga con los elementos que fueron encontrados para salirse por la ventana.

En cuanto a la estructura del consultorio odontológico, la testigo Marisol Solano Ávila, indicó que este se componía de dos módulos de ortodoncia y uno de rehabilitación, donde se le estaba realizando el diseño de sonrisa a Aida Merlano Rebolledo y al que ingresaron MERLANO MANZANEDA y EJ, esto después de la llegada de aquella y donde permanecería durante la mayor parte del tiempo, hasta que se materializó la fuga⁴⁰.

Es de precisar que entre las 11:35 y las 14:00 horas no se presentó ningún suceso anormal al interior del consultorio, más allá de la constante entrada y salida de E.J.M.M. al módulo de rehabilitación donde recibía atención su madre y a la oficina del odontólogo Mauricio Arango. Sobre las 14:00 horas, comienza a ejecutarse las acciones tendientes a materializar el plan previamente ideado, pues a esa hora MERLANO MANZANEDA salió del consultorio y minutos después ingresó con bolsa de comida, del restaurante de hamburguesas El

³⁹ Sobre este, las trabajadoras del Centro Médico de la Sabana y la dragoneante Natalia Espinosa Gil precisaron que solo tenía en su interior artículos personales de Merlano Rebolledo.

⁴⁰ Lo que se acompaña con los registros videográficos y videogramas incorporados a juicio con el informe de los investigadores Juan Sebastián Alfonso Huérfano y Juan Felipe Caballero Naranjo.

Corral, las cuales compartió con personal del establecimiento, según relató Marisol Solano Ávila y la misma acusada.

Si bien el dragoneante Luis Alejandro Ballesteros Rincón, quien recién llegaba a recibir el turno, en aquel momento reconoció no haber revisado el contenido de las bolsas ni el interior del baño del dentista Mauricio Arango Isaza⁴¹, esto en manera alguna puede generar duda sobre cómo llegaron los elementos de fuga a manos de Merlano Rebolledo o quien la introdujo al centro médico. Con el testimonio del investigador Juan Sebastián Alfonso Huérfano⁴² se incorporó el informe investigador de campo FPJ-11 del 1 de octubre de 2019, suscrito por aquel, con el que se compilaron las imágenes de las cámaras de seguridad denominadas: (i) “Recepción”, (ii) “Doctor Arango” -donde se encontraba el baño al que asistió constantemente la acusada, ya que allí quedaba el único del consultorio, pero era externo al módulo donde estaba realizando el diseño- y (iii) “Rehabilitación” -donde recibiría atención odontológica y del que finalmente se fugó-.

En la cámara de recepción, en imágenes 99, 100 y 101 del informe, se observa que a las 14:00 horas MERLANO MANZANEDA ingresó con las multicitadas bolsas.

Ya desde la cámara de rehabilitación se evidencia que a las 14:47, Merlano Rebolledo, tomó una de esas bolsas y salió; mientras desde la cámara denominada “Doctor Arango”⁴³ se denota que fue a sacar del baño los elementos para la fuga; como se ampliará líneas abajo, al ingresar la bolsa parecía liviana, sin peso, pero al salir era robusta, necesariamente con los elementos de fuga⁴⁴.

A las 14:49 Merlano Rebolledo volvió al módulo de rehabilitación, estando solo MERLANO MANZANEDA y ya con los elemento para la fuga, aunque sin sacarlas

⁴¹ Declaración que no cuenta con poder suasorio, entre otras, puesto que en el informe de perfilación criminal del 5 de octubre de 2019, elaborado por Lorena Heliana Rincón Torres, se le ve a las 14:21 horas hablar en privado en la oficina del odontólogo Mauricio Arango con AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA y Aida Merlano Rebolledo, donde “le suministran una información que Luis Alejandro Ballesteros digita en su celular y que este omitió en la entrevista”.

⁴² Investigador a quien se le asignó la labor de recopilar los videos captados en el consultorio 318 del Centro Médico La Sabana el 1 de octubre de 2019.

⁴³ Recuérdese, externa a donde se estaba realizando el diseño de sonrisa y donde se encontraba el baño.

⁴⁴ En las imágenes 120 a 123 del informe FPJ-11 del 1 de octubre de 2019, suscrito por Juan Felipe Caballero Naranjo, referente a la cámara “Doctor Arango”, se le ve ingresar a Merlano Rebolledo con la bolsa de hamburguesas El Corral vacía y luego sale robusta,

aun de la bolsa del Corral; seguidamente, comenzó a cambiarse de ropa en presencia de la acusada -se quita el jean y queda en leggins blanco- mientras esta continuaba hablando por celular, momento en el que ingresó EJ, indicando a su madre y su hermana con la mano que esperaran, tuvieran calma, extendía su mano con los 5 dedos dando esa señal, luego murmuró algo al oído de la fugada y volvió a salir.

A las 14:51 se observa a Merlano Rebolledo sacar de la maleta negra pequeña -diferente a la que ingresó E.J. en su espalda- la reata roja con la que descendería del consultorio, en ese instante MERLANO MANZANEDA se acerca y le señala la base de una mesa, donde la fugada amarra la soga para descender, mientras esto ocurría la acusada se sentó al frente de la puerta de ingreso con el celular en la mano y vigilaba que ningún extraño ingresara al consultorio, mientras su madre se ponía los guantes la acusada continuaba hablando por celular⁴⁵.

En ese contexto, MERLANO MANZANEDA informaba a su madre de lo que estaba hablando por celular, mientras esta amarraba la soga – se infiere que hablaba con los demás participantes de la fuga y el transporte que permitiría a la reclusa salir del lugar rápidamente, la siguiente fase del plan -.

Resultan absolutamente claras las imágenes captadas a las 14:52 horas⁴⁶ cuando, en ese contexto, la acusada se levantó de la silla estrepitosamente y corrió a la puerta cuando notó que iba a ingresar al consultorio el otrora acusado Cely Barajas, al parecer, para evitar que viera a su madre atar la reata con la que finalmente descendería, incluso, la procesada trató de pararse en la entrada y obstaculizar que el odontólogo ingresara, pero finalmente no lo logró y este entró para que Merlano Rebolledo firmara un documento.

Acto seguido, a las 14:53 horas, el dentista y Merlano Rebolledo se despiden mediante un abrazo, momento en el que EJ, le indica a MERLANO MANZANEDA que haga silencio, llevándose el dedo índice a la boca, al parecer para que Cely Barajas, no se percatara que la fuga estaba por consumarse, después extendió el gesto a su madre, quien se notaba apresurada y angustiada porque el profesional no salía del módulo de rehabilitación.

⁴⁵ Récord 1:10:16, sesión de audiencia de 24 de mayo de 2022, consecutivo 026, subcarpeta digital actuaciones conocimiento. También informe de investigador de campo FPJ-11 del 1 de octubre de 2019 suscrito por Juan Felipe Caballero Naranjo, folio 10 y subsiguientes.

⁴⁶ Récord 1:12:48 ibidem.

En ese momento se les ve a los hermanos Merlano y su progenitora sumamente incómodos y afanados porque Cely Barajas no salía del consultorio, pues estaba, al parecer, organizando sus herramientas de trabajo y la historia clínica, por lo que Merlano Rebolledo, le indicó con un gesto de la boca a MERLANO MANZANEDA que salieran, que ya era hora, incluso se levantó momentáneamente a ver por la ventana e indagó a MERLANO MANZANEDA sobre el estado del plan, pues esta era quien estaba coordinando las comunicaciones de la huida.

Fue tal el desespero que la fugada le indicó en una ocasión con la mano al odontólogo que se saliera y finalmente EJ, le puso la mano en la espalda al odontólogo señalando que saliera⁴⁷, presionándolo para que su madre se quedara sola y pudiera descender por la ventana, como en efecto ocurrió y consumó la fuga a las 14:56 horas, saliendo por la ventana del consultorio.

Por si no fuera suficientemente clara la intervención de la procesada, a las 14:55 horas, cuando los hermanos Merlano y el odontólogo Cely Barajas se disponían a salir del módulo de rehabilitación -sin que el odontólogo lo notara-, MERLANO MANZANEDA le da un beso en la mejilla a su madre y de manera sutil le entrega un celular, lo pone entre las piernas y le susurra algo al oído lo que, se infiere, fue una de las últimas indicaciones del plan criminal y las instrucciones recibidas mediante el celular⁴⁸.

Hasta aquí, se presenta diáfana la participación en la fuga de MERLANO MANZANEDA, a su vez, podría decirse que la participación de E.J.M.M. en la fuga solo fue mediante las conductas desplegadas para propiciar -actuando como campanero- que su madre se quedara sola en el módulo de rehabilitación para después descender por la ventana, sin embargo, se itera, su participación fue más trascendental.

Ya en la óptica de la cámara denominada "Doctor Arango", aproximadamente a 8 metros del módulo de rehabilitación⁴⁹, denotamos que en las imágenes 120 a

⁴⁷ Récord 40:20, consecutivo 027, sesión de juicio del 24 de mayo de 2022, declaración del investigador Juan Felipe Caballero Naranjo.

⁴⁸ Récord 1:15:25, ibidem. Imágenes 50 y subsiguientes, informe de investigador de campo FPJ-11 del 1 de octubre de 2019, suscrito por Juan Felipe Caballero Naranjo.

⁴⁹ Según declararon Luis Alejandro Ballesteros, Marisol Solano Ávila, entre otros.

123 del informe FPJ-11 del 1 de octubre de 2019, suscrito por Juan Felipe Caballero Naranjo, se ve ingresar a Merlano Rebolledo con la bolsa de hamburguesas El Corral vacía y luego sale robusta, con peso⁵⁰.

De esta cámara también realizó pesquisas el investigador Juan Felipe Caballero Naranjo, quien elaboró el informe de investigador de campo FPJ11 del 2 de octubre de 2019 en el que se plasmó un fotograma al respecto. En imagen 38 en adelante se ve que desde las 11:58 E.J.M.M. comenzó a ingresar a la oficina y el baño, entre esa hora y las 14:46 ingresó aproximadamente 8 ocasiones, en algunas solo y en otras incluso conversó con el dentista Arango, como consta en las imágenes 38 a 50 del fotograma integrado al informe.

Todo lo anterior descarta las hipótesis alternativas planteadas por los interesados en la absolución, en punto a que los elementos de la fuga los llevaba pegados Merlano Rebolledo en su cuerpo, sustentado esto en el dicho de esta, se itera, por el afán de salvaguardar a sus hijos de cualquier responsabilidad penal, y en los videos de llegada y acceso al consultorio no se evidencia exceso de prendas o abultamientos en la zona corporal, porque igual, serían de fácil observación.

Las pruebas aducidas sí permiten arribar al estándar probatorio requerido acerca de la responsabilidad penal de la acusada en los dos punibles endilgados; ciertamente, la autora de la fuga fue Merlano Rebolledo y MERLANO MANZANEDA actuó como cómplice⁵¹, pues hizo parte de un amplio plan criminal y en este también se usó e instrumentalizó a su hermano, quien si bien actuó de forma voluntaria, esto no descarta la tipificación de la conducta, como pretendió la defensa, pues como impone el mismo artículo 188D del C.P., el consentimiento del adolescente no exime de responsabilidad penal, y en la perspectiva de la política criminal los menores deben estar exentos de la participación en los delitos de los adultos.

Ahora, es claro que no hay prueba directa en la que se vea al joven Merlano dejar los elementos de la fuga en el baño, principalmente porque no había una cámara

⁵⁰ La Fiscalía también trajo a juicio la declaración de la perfiladora criminal Lorena Eliana Rincón Torres, quien elaboró el informe de perfilación de fecha 5 de octubre de 2019, con esta se reiteró que a las 14:47 horas Merlano Rebolledo ingresó al baño del Doctor Arango con la bolsa de hamburguesas el corral vacía y salió con un contenido, a su vez, reiteró la diversas señales de EJMM a su madre y hermana, sirviendo muchas veces de campanero, dando indicaciones respecto al paso a seguir y finalmente presionando a Cely Barajas para que saliera del módulo de rehabilitación.

⁵¹ En respeto del principio de congruencia pues, se insiste, actuó como coautora.

dentro, como resulta lógico, sino una que dirigía el foco a la oficina de Mauricio Arango Isaza en cuyo interior estaba el utensilio; la visual solo capta el escritorio y el ingreso al compartimento del baño.

Así, ante las críticas de la prueba indiciaria, vuélvase para referir, sobre la elaboración de este medio de conocimiento, que se ha precisado: “(i) debe existir un hecho indicador debidamente probado, (ii) un juicio de raciocinio explícito que consiste en la aplicación de una máxima de la experiencia, principio de la lógica o postulado científico que le otorga fuerza probatoria al indicio y conectan el hecho indicador con el hecho indicado; y (iii) un hecho indicado o conclusión, que es la consecuencia extraída de la aplicación de esa máxima, principio o postulado al hecho indicado.”⁵²

En este orden, tenemos (i) como hecho indicador que E.J., entre las 12:00 PM y las 14:46 horas ingresó aproximadamente 8 ocasiones al baño ubicado en la oficina del odontólogo Mauricio Arango -con la maleta negra “grande”-, mismo al que ingresó Aida Merlano Rebolledo a las 14:47:46 horas con una bolsa de hamburguesas vacía y salió a las 14:48:40 con un contenido en su interior. (ii) No existía razón para que tales elementos estuvieran en el baño del consultorio, al no ser del normal desarrollo de la actividad⁵³, además, cuando el joven notó que a los 20 segundos de que su madre ingresó también lo hizo Mauricio Arango, el adolescente arribó afanado al lugar, claramente con la preocupación de lo que había ingresado a su interior (reata y guantes); (iii) lo anterior solo puede conducir a la conclusión de que fueron dejados allí por E.J., en una de las múltiples ocasiones en que ingresó al lugar, para ser después recogidos por Merlano Rebolledo, como en efecto ocurrió.

Todo lo expuesto, ineludiblemente, conlleva a colegir que la Fiscalía si cumplió con su carga de demostrar las hipótesis delictivas de la acusación, esto es, el uso de menores para la comisión de delitos agravado, en concurso heterogéneo con fuga de presos, no quedando más que impartir la confirmación a la sentencia, pasando al tema de la corrección en la dosificación de la pena como solicitó la Fiscalía.

4. Dosificación de la pena.

⁵² C.S.J. S.P. Radicación radicado 45.889 del 9 de mayo de 2018.

⁵³ Como declararon las trabajadoras del consultorio odontológico.

En este discernimiento, aunque por razones diferentes a las esbozadas por la instancia, es claro que se demostró la responsabilidad penal de la acusada, de manera que la decisión de primer grado en punto a condenar a la ciudadana MERLANO MANZANEDA es ajustada a derecho, sin embargo, como se advirtió en líneas previas, la prenombrada debió ser condenada como coautora del delito del art. 188 D del C.Penal⁵⁴, de manera que en la tasación de la pena no debió considerarse la disminución del inciso 3 del artículo 30 del estatuto.

Entonces, tenemos que el uso de menores para la comisión de delitos prevé una pena de 120 a 240 meses prisión, que con la circunstancia de agravación del inciso 4 del artículo 188D los extremos punitivos pasan a un mínimo de 160 meses a un máximo de 360. Atendiendo a los criterios del artículo 61 y siguientes del C. Penal, los cuartos de movilidad son los siguientes: (i) cuarto mínimo: de 160 a 210 meses; (ii) primer cuarto medio: 210 a 260 meses de prisión; (iii) segundo cuarto medio: 260 a 310 meses; y (iv) cuarto máximo: de 310 a 360 meses.

Tenemos que en la audiencia de formulación de imputación del 5 de octubre de 2019 la Fiscalía endilgó circunstancias de mayor y menor punibilidad⁵⁵: en cuanto a la primera, el haber obrado en coparticipación criminal (art 58 numeral 10), respecto a la segunda la carencia antecedentes penales (art 55 numeral 1), pero, tal aspecto no fue examinado por el a-quo, y la fiscalía no argumentó sobre el mismo con una proposición concreta, más cuando dada la naturaleza de los hechos y las adecuaciones, es claro que tendría que actuar con otros y la misma circunstancia sería doblemente considerada si se acogiera la causal referida, no siendo pertinente entonces fijar la pena superando el cuarto inferior de punibilidad, dada la carencia de antecedentes, determinando la sanción por el delito de mayor gravedad no solo por el bien jurídico ofendido, sino la punibilidad discernida, de 160 meses de prisión.

A su vez, atendiendo a las reglas del concurso de conductas descritas en el artículo 31 del C. Penal, dicho quantum se debe aumentar hasta en otro tanto por el delito de fuga de presos, que prevé una pena de 48 a 108 meses de prisión,

⁵⁴ En cualquiera de los casos, atendiendo a que el artículo 188D del C. Penal dispensa un tratamiento punitivo igualitario al autor y al cómplice, no se debió reconocer la rebaja del inciso 3 del artículo 30 ibidem.

⁵⁵ Récord 23:10, sesión de audiencia de formulación de imputación del 5 de octubre de 2019, consecutivo 06, subcarpeta digital “actuaciones garantías”.

pero atendiendo que esta conducta se endilgó en calidad de cómplice, los extremos se modifican de 24 a 90 meses de prisión. La Sala estima proporcional y necesario aumentar en la misma cantidad que ponderó la instancia, esto es 6 meses, porque nuevamente, la fiscalía nada argumentó en tal tópico, para quedar entonces en 166 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.

5. Subrogados penales.

Tal como lo solicitó el delegado fiscal, la modificación de la pena realizada conlleva a que MERLANO MANZANEDA ya no pueda ser beneficiaria de la prisión domiciliaria concedida por la instancia, menos a la suspensión condicional de la sanción. En cuanto a esta, el artículo 63 del C.P. exige que la sanción irrogada sea inferior a 4 años, requisito que se incumple ampliamente en el presente. A su vez, el artículo 38B ibidem establece como primer requisito que el delito por el que se condena consagre una pena mínima en abstracto que sea inferior a 8 años, lo cual no concurre en el presente pues el mínimo del atentado contra la libertad individual y otras garantías (art 188D) es de 120 meses de prisión, haciéndose inviable la concesión de la gracia. De esta suerte, se debe revocar el beneficio concedido para que la pena sea purgada intramuros.

6. Cumplimiento de la pena y captura.

Siguiendo el criterio desarrollado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde en la radicación STP7336-2023 del 25 de julio de 2023,⁵⁶ una vez anunciado el sentido del fallo condenatorio y realizar la corroboración objetiva de la improcedencia de subrogados penales, se imple al juzgador cumplir la regla general de ordenar la captura inmediata para que el ahora condenado comience a descontar la sanción impuesta; para apartarse de esta regla jurisprudencial el juez debe motivar razonadamente por qué se hace innecesario librar la orden de captura.

En sintonía con esta posición, en la radicación No 130156 del 2023⁵⁷, se estableció que: *“excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor una carga argumentativa*

⁵⁶ Radicación No 28918.

⁵⁷ C.S.J. Sala de Decisión de Tutelas.

conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata”. (...) en todo caso cada situación deberá ser analizada de forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción: (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los detenidos que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia a la actuación; (iv) y en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de detención preventiva”.

Frente al tópico la instancia indicó: “(...) como la acusada se encuentra en libertad, una vez ejecutoriado el presente fallo líbrese la respectiva orden de captura en su contra a través del Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de la ciudad”, porque aparecía que estuvo al tanto de los llamados para atender el juicio oral y que ni siquiera fue necesario disponer la conducción por vía policial, y se sabe dónde reside, siendo esta la determinación del a-quo en punto a no ordenar la captura hasta tanto la decisión quede ejecutoriada, sin dejar de considerar que opera la prohibición de reforma peyorativa, dado que la fiscalía no impugnó concretamente este tema.

Lo anterior, porque si bien en octubre de 2019 se ordenó su captura para la formulación de imputación, como resolvió el juez de control de garantías en aquel momento, tal aprehensión fue innecesaria ya que la procesada nunca se negó a comparecer, lo que llevó en su momento al juez constitucional a colegir que no confluían los requisitos para imponer la detención preventiva y, consecuentemente, ordenó su libertad inmediata y en esa circunstancia se ha adelantado el procesamiento.

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

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado 20 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en el sentido de **CONDENAR** a la ciudadana AIDA VICTORIA MERLANO MANZANEDA identificada con C.C. 1.234.095.758, como

coautora del punible del artículo 188D inciso 4 del C. Penal Uso de menores de edad para la comisión de delitos y cómplice del delito de Fuga de presos, establecido en el art 448 ibidem, a la pena de ciento sesenta y seis (166) meses de prisión y accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal.

Segundo: REVOCAR el ordinal cuarto de la decisión confutada, y en su lugar **NEGAR** el beneficio de la prisión domiciliaria, y confirmar en lo demás la misma providencia.

Tercero: DECLARAR que contra esta sentencia no procede ningún recurso ordinario, salvo el extraordinario de casación.

**NOTIFICADAS LAS PARTES EN ESTRADOS, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE
A LA OFICINA DE ORIGEN**

LOS MAGISTRADOS,



FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ



LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS
Magistrado



MARIO CORTÉS MAHECHA