



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 15 de enero de 2021
Oficio N° 87

AUDIENCIA
LECTURA SENTENCIA 2ª INSTANCIA

Doctor

JORGE ELIECER ACOSTA HERRERA – DEFENSOR-

jorgelieceracosta@yahoo.es

Cel. 312 457 3459

Ciudad.

Señor

JORGE LUIS PERDOMO MENDEZ - SENTENCIADO

Proceso: 41001 60 00 0002018 00191 01

Delito: **Porte de Armas**

Procesado: Jorge Luis Perdomo Méndez

Comendidamente me permito comunicarle que mediante auto de fecha 15 de enero de 2021, proferido dentro del proceso citado. La Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso fijar para el **próximo miércoles (20) de enero a las 3: 00 pm, la audiencia virtual de lectura de sentencia de segunda instancia en el proceso de la referencia.**

Asimismo, se le informa que a su correo electrónico le será enviado el enlace para garantizar su comparecencia a la citada audiencia.

Atentamente,

Firma Virtual
YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL
Sala Penal Tribunal Superior



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Aprobación Acta n.º 1313

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta y sustentada por la defensa de **Jorge Luis Perdomo Méndez**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva Huila, del pasado 14 de septiembre, a través del cual lo condenó en calidad de autor de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en razón al preacuerdo suscrito con la Fiscalía.

II.- DE LOS HECHOS

El 11 de julio de 2018, se realizó diligencia de allanamiento y registro practicado en la vivienda ubicada en la Carrera 30 F No. 1A 16 del barrio Panorama de Neiva, porque la policía fue avisada que allí conservaban armas ilícitas JORGE LUIS PERDOMO MÉNDEZ alias “Kinito”, Carmen Milena Esquivel y Oscar Torres. Así, al intentar ingresar al inmueble para llevar a cabo el procedimiento, el primero de aquellos mencionados huye por el patio, aunque después los acompaña con su presencia. En una habitación de la aludida vivienda incautan un revólver calibre 38, con los seis cartuchos, arma que carecía de permiso que la amparara. Del capturado informaron que tenía medida de aseguramiento domiciliaria.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de julio de 2018, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva con función de control de garantías se legalizó la diligencia de registro y allanamiento y la captura de **Jorge Luis Perdomo Méndez**. A su vez, la Fiscalía le comunicó al

indiciado que lo investigaría como autor de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El imputado fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario¹.

Presentado el escrito de acusación, el 17 de octubre de 2018 verbaliza la incriminación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva² y, el 13 de marzo hogaño, en audiencia preparatoria, decretan las pruebas solicitadas³. Empero, el pasado 05 de agosto⁴ la Fiscalía, defensa y acusado solicitan variar la audiencia de juicio oral para presentar preacuerdo verbal. Acordaron que el acusado sería condenado como cómplice y que la pena sería de 54 meses de prisión. Esta negociación fue aprobada por el Juez de Conocimiento.

El pasado 14 de septiembre, el a quo emite fallo condenatorio conforme a lo pactado, sin embargo, el defensor recurre la decisión ante la negativa de conceder la prisión domiciliaria.

IV.- SENTENCIA IMPUGNADA⁵

Aduce que una vez valorados los elementos materiales probatorios llega a la convicción de que es sensata la actividad procesal asumida por **Jorge Luis Perdomo Méndez**, toda vez que prueban sin dubitaciones la autoría en el hecho noticiado constitutivo de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, así como la responsabilidad penal del encartado, sin avizorar causal alguna de ausencia de responsabilidad o vulneración a garantías fundamentales.

Niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrada en el artículo 63 del Código Penal porque la pena impuesta supera los cuatro años de prisión. De igual modo, no accede a la prisión domiciliaria del artículo 38B, en razón a que la sanción prevista en la ley es superior a los ocho años de privación de la libertad.

V.- LA IMPUGNACIÓN⁶

¹ Fls. 14 a17.

² Fl. 32.

³ Fl. 57.

⁴ Fl. 58.

⁵ 61 a 64.

⁶ Fls. 67 a 70.

Estima que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁷ dejó sentado que para la concesión de la prisión domiciliaria debe tenerse en cuenta la pena señalada en el preacuerdo y, no la descrita para el delito en el Código Penal.

Indica que contrario a lo estimado por el a quo, el señalamiento punitivo como cómplice que permea en el preacuerdo (con pena de 54 meses de prisión), y la sentencia, tiene un valor “intrínseco” menor al guarismo exigido en el numeral 1° del artículo 38B de la Ley 599 de 2000. De igual modo, destaca que su prohijado posee arraigo en el barrio Panorama de Neiva y, carece de antecedentes penales, razón por la cual solicita concederle prisión domiciliaria.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Jueces del circuito de este distrito judicial.⁸ Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante, y de aquellos que estén ligados de manera inescindible. Lo anterior bajo el imperativo de no hacer mas gravosa la situación del apelante único⁹.

Problema jurídico planteado: Según lo expuesto, el cuestionamiento a resolver se circunscribe: (i) si la degradación hecha con ocasión a lo proyectado en torno a la participación en el delito, en concreto de autor a cómplice, proyecta sus efectos para acceder a la prisión domiciliaria y; (ii) si en el *sub judice* se cumplen los requisitos para conceder dicha pena sustitutiva.

Resulta claro que el marco de competencia para el juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas aducidas y esgrimidas en contra de la decisión adoptada en primera instancia. Así, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente en la apelación, se excluyen del debate en la instancia superior. Lo anterior obedece a que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo¹⁰. Así pues, cuando las normas los exigen, el

⁷ Sentencia del 03 de febrero de 2016. Rad. 43356. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Rad. 45736. SP16907. Rad. 46684.

⁸ de conformidad con lo establecido en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

⁹ artículo 31 de la Constitución Política

¹⁰ Indica la jurisprudencia que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*.

recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez.

En ese sentido destáquese que *“en materia de preacuerdos y negociaciones la competencia del superior jerárquico es bastante limitada, pues no atañe directamente a discusiones probatorias sobre la participación y responsabilidad de los acusados, sino en general a la legalidad de los términos del acuerdo, a la dosificación de la pena imponible y a los mecanismos sustitutos de su ejecución”*¹¹. Así mismo, aprobado el acuerdo no puede el juez posteriormente cuestionar los términos del mismo.

Adviértase que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento a cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, es vinculante para la fiscalía y el implicado. Empero, también lo es para **el juez**, funcionario que **debe dictar la sentencia respectiva de conformidad con lo convenido por las partes**, a menos que el acto esté afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o por desconocer garantías fundamentales.

Aquí el *a quo* escindió los efectos del acuerdo bajo el entendido que el acusado aceptó responsabilidad a título de autor frente al injusto contra la seguridad pública, sancionado con pena mínima de nueve años de prisión, para considerarlo distinto al pacto de degradar la forma de participación de autor a cómplice, como única compensación; y, bajo esa lógica, estableció que incumple los presupuestos objetivos del artículo 38B del Código Penal¹².

Sin embargo, en casos como el presente, esto es, cuando el implicado acepta su responsabilidad a cambio de que la Fiscalía degrade a cómplice la forma de concurrencia en la conducta punible, al juzgador le corresponde, además de condenarlo, “examinar la pena sustitutiva de prisión intramural conforme a los extremos punitivos, mínimo y máximo, previstos para el cómplice”, según lo concluyó la CSJ el 24 feb. 2016, rad. SP 45736, en un asunto semejante¹³. Esta

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 29 de abril de 2008, radicación No. 29530

¹² adicionado por la Ley 1709 de 2014

¹³ *“la aceptación de responsabilidad por parte del acusado por la vía... de un preacuerdo celebrado con la Fiscalía, no solo es vinculante para estos, sino también para el juez”* y, de otra parte, *cuando el implicado acepta su responsabilidad a cambio de que la Fiscalía degrade a cómplice la forma de concurrencia en la conducta punible, al juzgador le corresponde, además de condenarlo a ese título, «examinar la [procedencia de la] pena sustitutiva de prisión [domiciliaria por] la intramural] conforme a los extremos punitivos, mínimo y máximo, previstos para el cómplice”*.

decisión traza que debe tenerse en cuenta la tipificación surgida a raíz del preacuerdo para efectos de estudiar la procedencia de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Aquí la Fiscalía, en audiencia de verificación de preacuerdo, plateó con la defensa que el delito por el que acusa

“(...) tiene una pena privativa de la libertad en este caso de nueve años a 12 años, partiremos de la pena mínima que es de nueve años. Por otra parte, la Fiscalía General de la Nación teniendo en cuenta la facultad legal reconocerá que como única rebaja de pena la degradación de la conducta de autor a cómplice, pero la condena saldrá en calidad de autor, partiendo de la pena mínima que es de nueve años, procedemos a dar una rebaja del 50% de la pena, esto es, queda en 54 meses su señoría (...)”¹⁴.

De esta forma, resuelto el primero de los interrogantes, se aborda el restante, esto es, el relativo a si en el caso de la especie concurren los requisitos para conceder la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 del Código Penal, la cual es reglamentada en el artículo 38B *ibídem*¹⁵.

El primer requisito para acceder al subrogado domiciliario alude a que la condena proceda por una *conducta punible* cuya pena privativa de la libertad mínima, señalada en la ley, sea de ocho años de prisión o menos. Es decir, se debe atender la sanción mínima del delito que resulte de incluir los dispositivos amplificadores que incrementan o disminuyen la punibilidad como la tentativa o la complicidad.

¹⁴ Audiencia de verificación de preacuerdo del 05 de agosto de 2020. Minuto 05:44 y siguientes.

¹⁵ Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En el sub judice, dentro de las cláusulas del pacto transcrito no se encuentra el otorgamiento de la privación de libertad en la residencia del acusado, pero ello de ninguna manera impide que la judicatura evalúe la posibilidad de acceder a ésta.

Así las cosas, como en el caso de la especie se procedió por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que tiene una pena mínima de nueve años de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000¹⁶ y el mismo se aceptó bajo la forma de participación de complicidad. En el artículo 30 *ibídem*, dicho amplificador del tipo conlleva a que se disminuya la sanción de una sexta parte a la mitad, por lo que la sanción mínima posible en la ley para el caso sería de cuatro años y seis meses¹⁷, lo que le permitiría acceder a la prisión domiciliaria.

De otra parte, el numeral 2º del artículo 38B prevé que la conducta punible respecto de la cual se pretende conceder la domiciliaria, no debe estar dentro de aquellas que se prohíbe la concesión de la pena sustitutiva en mención, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 68A del Código Penal.

Esta norma contiene dos condiciones que dan lugar a impedir el otorgamiento de la prisión domiciliaria. De un lado, el inciso 1º¹⁸ exige que la persona no haya sido condenada penalmente dentro de los 5 años anteriores a la comisión del delito por el que se le juzga, circunstancia que se satisface en este asunto, por cuanto al plenario no obra elemento de juicio que acredite que el procesado registre sentencias de carácter penal en su contra.

Ahora, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2º¹⁹ *ibídem*, que el delito por el cual procede la condena no esté dentro del listado allí previsto. Así, realizada la confrontación correspondiente, se corrobora la inexistencia de alguna restricción.

¹⁶ modificado por los artículos 38 y 19 de las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011

¹⁷ inferior a la establecida en el numeral 1º del artículo 38B de la ley 906 de 2004

¹⁸ “No se concederá... la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión... cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores”.

¹⁹ “Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y

Por último, el numeral 3º del aludido artículo exige que el sentenciado cuente con arraigo familiar y social. Por este debe entenderse *“como el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes...”*²⁰

Al respecto se observa que, conforme quedó consignado en la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004²¹, el procesado cuenta con arraigo en la carrera 30F No. 1A-16 del barrio Panorama de Neiva y reconocido es esa comunidad, según constancia expedida por el Dr. Nelson Patiño Perdomo, Director de Justicia Municipal, lo certificado por la Junta de Acción Comunal del barrio y la parroquia San Juan Bosco, afincamiento que fue admitido por la Fiscalía en dicha oportunidad.

En esa medida, es claro que se satisfacen los requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Sin embargo, para gozar del mentado sustituto deberá garantizar el cumplimiento de las correspondientes obligaciones mediante caución prendaria de cien mil pesos (\$100. 000.00), que consignará en la cuenta del Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad, y suscribir acta de compromiso.

Baste lo anteriormente expuesto, para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Cuarta de decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. - Revocar el numeral tercero de la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso. Como consecuencia de lo anterior, **conceder a Jorge Luis Perdomo Méndez** la prisión domiciliaria (art. 38B C. P), sin embargo, para gozar el mentado sustituto deberá garantizar el cumplimiento de las correspondientes obligaciones mediante caución prendaria de cien mil pesos (\$100. 000.00), que consignará en la cuenta del Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad, y suscribir acta de compromiso.

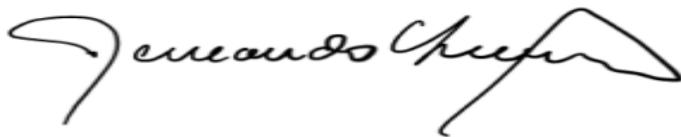
transferencia de minas antipersonal.” (No se tiene en cuenta la reforma introducida a través del artículo 4º de la Ley 1773 de 2016, toda vez que no estaba vigente para la época de los hechos).

²⁰ CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 46647

²¹ Audiencia del 05 de agosto de 2020. Minuto 26:09

Segundo. - confirmar en los demás apartes la sentencia recurrida.

Tercero. - Manifestar que la presente decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de eventualmente poder acudir a la previsión de inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 *idem*, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.



HERNANDO QUINTERO DELGADO



ÁLVARO ARCE TOVAR



JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO

(Salvo voto)



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria