REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Pereira, diecisiete (17) de septiembre del dos mil veintiuno (2.021).
Aprobado por acta No. 739
Hora: 10:00 a.m.

PROCESADO: JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA
RADICADO: 66001 60 00 000 2019 00115
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HURTO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO
PROCEDE: JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO PEREIRA, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
ASUNTO: SE DESATA RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL REPR DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CONTRA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA.
TEMA: REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA
DECISIÓN: SE CONFIRMA FALLO OPUGNADO

ASUNTO A DECIDIR:

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, en las calendas del 31 de julio de 2.020 dentro del proceso adelantado en contra del procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, (a) "el Flaco", a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES:

Según se contrae del contenido del escrito de acusación, se dice que el ahora procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, *(a) "el Flaco",* integraba una banda delincuencial dedicada al hurto, en la modalidad de cosquilleo, liderada por un sujeto conocido con el remoquete de *(a) "el Chilindrin",* la cual inició operaciones en el mes de enero de 2.017, y tenía su radio de acción entre las carreras 7ª, 8ª y 9ª con las calles 14 a 21 de la ciudad de Pereira, sector centro.

De igual manera, como consecuencia de las pesquisas adelantadas por la policía judicial, se pudo establecer que JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, *(a) "el Flaco"*, como miembro de la aludido organización delincuencial, participó en los siguientes hurtos: a) Uno acaecido el 15 de julio de 2.017 en la carrera 8ª con calle 13, el cual está relacionado con el hurto de un teléfono móvil, avaluado en la suma de $400.000, que le fue sustraído al Sr. SALVADOR EMILIANO CARTAGENA en el momento en el que se disponía a comprar unas bolsas en la vía pública; b) Otro que sucedió el 1° de julio de 2.017, en la carrera 8ª con calle 14, a las 18:30 horas, y tiene que ver con la sustracción de un teléfono móvil avaluado en la suma $500.000 que le fue sustraído del interior de una cartera a la Sra. KATHERINE LOAIZA FLOR.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

1) Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 15 de junio de 2.019 ante el Juzgado 3º Penal Municipal, con funciones de control de garantías, de esta ciudad, diligencias en las cuales se declaró legal la captura del señor JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, y se dispuso cancelar la orden de captura que pesaba en su contra. Adicionalmente, al procesado se le comunicaron cargos por los delitos de concierto para delinquir y hurto y agravado, frente a los cuales guardó silencio. En aquella oportunidad al procesado en comento se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria.

2) Después de haber sido presentado el escrito de acusación, el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad asumió el conocimiento de la actuación. Luego de múltiples aplazamientos, el día 15 de julio de 2.020 se instaló la audiencia de formulación de acusación, y en el desarrollo de la misma, la delgada del Ente Investigador acusó al señor SOTO ZULUAGA por las mismas conductas que le fueron enrostradas en la audiencia de formulación de imputación, los cuales aceptó de manera libre y voluntaria.

3) Como consecuencia del allanamiento a cargos, el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad el 31 de julio de 2.020 procedió a proferir la correspondiente sentencia condenatoria en contra del procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA. Frente a dicha decisión se alzó de manera oportuna el representante del Ministerio Público.

EL FALLO CONFUTADO:

Se trata de la sentencia proferida el 31 de julio de 2.020 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de principal de 36 meses de prisión, respecto de la cual no se le concedió el disfrute de subrogados ni de substitutos penales.

Las razones aducidas por el Juzgado de primer nivel para declarar la responsabilidad criminal del procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, se fundamentaron en su decisión de allanarse a los cargos, sumado a que en el proceso existían suficientes

elementos de juicio que demostraban su participación en los delitos por los cuales fue acusado.

Por otra parte, en lo que atañe a los motivos aducidos por el Juzgado *A quo* para no concederle al procesado el disfrute de subrogados y de sustitutos penales, tuvieron como sustento el aducir que en el proceso no se hallaban satisfechos los requisitos para suspender condicionalmente a la ejecución de la pena, e igualmente que no resultaba procedente la concesión de la prisión domiciliaria en consideración a la proclividad del acusado para atentar en contra del patrimonio ajeno, tanto es así que en su contra existen antecedentes penales que se encuentran vigentes, consignados en dos sentencias proferidas dentro de los últimos cinco años que datan del 10 de octubre de 2.017 y el 19 de septiembre 2.019, por los Juzgados Tercero Penal Municipal de Pereira y el Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín, respectivamente, a través de las cuales se le declaró responsable del delito de hurto calificado y agravado, razón por la cual es necesario que el encartado recapacite y comprenda que ese tipo de actividades delictivas no es la manera adecuada de vivir.

LA APELACIÓN:

El representante del Ministerio Público, apeló el fallo de primer grado con el argumento consistente en que no se podía desconocer el contenido del artículo 38B del C.P. cuyos presupuestos se satisfacen en el presente asunto, ya que la pena que le fue impuesta al acusado no supera los 8 años de prisión y los delitos que le fueron enrostrados a este no se encuentran enlistados en el artículo 68A *ibidem*.

Expuso que se debía tener en cuenta que el inciso 1° del artículo 68A del C.P. establece que no se concederán beneficios y subrogados a aquellas personas que ostenten antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores, pero el artículo 38B de esa misma codificación el cual hace referencia a la prisión domiciliaria y es una norma especial, solo hace remisión al inciso segundo del primero de los artículos en mención, que tiene que

ver con una serie de delitos culposos, en los que no incurrió el aquí encartado.

Sustentó que cuando se hace un estudio respecto a la figura jurídica de la prisión domiciliaria, es preciso darle aplicación a las previsiones del artículo 38B del C.P., en cumplimiento al principio de legalidad, por lo que no habría lugar a contextualizar el artículo 68A del C.P. en este tipo de situaciones.

Expuso que como el señor SOTO ZULUAGA se encuentra en detención domiciliaria, era evidente que tenía arraigo.

Finalmente, adujo que, si esta Colegiatura acogía sus planteamientos, resultaba viable eximir de la caución a la que hace referencia la norma en comento, como quiera que el artículo 13 del Decreto 546 de 2.020, autoriza el no pago de dicho rubro a quienes son merecedores de detención domiciliaria de manera transitoria, precepto que con fundamento en el principio de favorabilidad, es aplicable al caso concreto.

Solicitó que se revocara la negativa de la prisión de domiciliaria.

LAS RÉPLICAS:

- La representante del Ente Acusador solicitó la confirmación del fallo opugnado, y el tal sentido advirtió que si bien los delitos por los cuales el procesado había sido condenado no se encuentran enlistados en el artículo 68A del C.P. se debía tener en cuenta que el señor SOTO ZULUAGA presenta antecedentes penales al haber sido condenado por delitos dolosos dentro de los cinco años anteriores al procedimiento del fallo de primer grado, y en atención al precitado artículo, las personas que cuentan con ese tipo de anotaciones judiciales, no son merecedoras del beneficio pretendido.

- La Defensa coadyuvó los planteamientos del Procurador Judicial recurrente, e indicó que se debía tener en cuenta el monto de la pena que le había sido impuesto a su representado, la cual era

inferior a 4 años de prisión, por ello con base en el numeral 1° del artículo 314 del CPP, su prohijado era merecedor del sustituto en comento.

Igualmente hizo alusión a la situación carcelaria que se vive en medio de la actual pandemia, por lo que consideró que el señor SOTO ZULUAGA podría continuar descontando la pena que le fue impuesta en su lugar de residencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

- Competencia:

La Sala es competente para resolver la presente alzada, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P., puesto que estamos en presencia de un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial; sin avizorarse mácula en el procedimiento que vicie de nulidad lo actuado.

- Problema jurídico:

De los argumentos esgrimidos por el apelante en su alzada se desprende el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Estarán reunidos en el presente asunto los presupuestos de ley necesarios para poder conceder en favor del señor JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA el mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria, consagrado en el artículo 38 del Código Penal, y en caso afirmativo, resulta procedente excluirlo el pago de la caución respectiva?

- Solución:

Un análisis del contenido de la controversia surgida en el presente asunto, se tiene que la misma gira en torno a determinar sí en el proceso se cumplian o no con los requisitos legales necesarios

para que el procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, *(a) "el Flaco",* pudiera hacerse acreedor de la pena de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la de prisión intramural.

En tal sentido tenemos que el Juzgado de primer, acompañado por la Fiscalía, son de la opinión consistente en que el procesado, como consecuencia de tener en su contra antecedentes penales vigentes, no podría hacerse merecedor del sustituto de la prisión domiciliaria. Tal tesis, como se sabe, ha sido refutada por el agente del Ministerio Público, quien, secundado por la Defensa, adujo que las prohibiciones reguladas en el 68A del C.P. respecto de las personas que ostenten antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores, no son aplicables frente a lo regulado en el artículo 38B *ibidem* para el otorgamiento de la pena de prisión domiciliaria, porque está última se trata de una norma especial.

Frente a la anterior controversia, la Sala desde ya anunciará que no le asiste la razón a la tesis propuesta en la alzada interpuesta por el Agente del Ministerio Público, la cual es contraria a los postulados que orientan al método sistemático de la hermenéutica jurídica, las que aconsejan que las disposiciones consagradas en una misma ley deben ser interpretadas de manera armónica como sí hicieran parte integrante de un mismo todo.

Con el fin de demostrar la anterior hipótesis, es menester que se tenga en cuenta que el sustituto de la prisión domiciliaria se encuentra regulado en los artículos 38 y 38B del C.P. en virtud del cual el purgamiento de la pena de prisión se llevará a cabo en el lugar de residencia de la persona que es condenada, o en el lugar que el juez competente determine.

Es de anotar que para la procedencia de la prisión domiciliaria, acorde con los modificaciones Ley # 1.709 de 2.014 le introdujo al Código Penal, se requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos, que se pueden considerar como requisitos de estirpe objetiva:

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

- Que el delito no se encuentre dentro del listado de reatos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A C.P. para los cuales esta prohibida la concesión del sustituto.

- La demostración del arraigo familiar y social del reo.

Pero es de anotar que los anteriores no son los únicos requisitos que se requieren para la concesión de la pena de la prisión domiciliaria, porque el Juzgador de instancia también ha de tener en cuenta lo regulado en el inciso 1º del artículo 68A del C.P. el cual es del siguiente tenor:

> "**No se concederán**; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; **la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión**; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores**…"[1].

Lo antes expuesto nos indicaría que no existe ningún tipo de especialidad entre las disposiciones consagradas en las normas reguladas en los artículos 38 y 38B del C.P. respecto de lo reglado en el inciso 2º del artículo 68A C.P. porque se está en presencia de normas que de manera coordinada se complementan entre sí, las que acorde con lo preceptuado por el método sistemático de la hermenéutica jurídica deben interpretarse de manera armónica por hacer parte de un todo, siendo ese todo las premisas relacionadas con la procedencia del sustituto de la pena de la prisión domiciliaria.

En tal sentido se puede concluir que para la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria, además de los requisitos objetivos regulados en el artículo 38B del C.P. se ha de tener en cuenta el fenómeno de la reincidencia delincuencial, el que estaría

[1] Negrillas fuera del texto original.

relacionado con que el declarado penalmente responsable no tenga en su contra, dentro de los cinco años anteriores, antecedentes penales vigentes por un delito doloso.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que, contrario a lo propuesto por el recurrente, el Juzgado procedió atinadamente al no concederle al procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA, (a) "el Flaco", el sustituto de la prisión domiciliaria, porque estaba acreditado el fenómeno de la reincidencia, en atención a que el encausado contaba con dos antecedentes penales vigentes, pues había sido condenado por el Juzgados 3º Penal Municipal de Pereira y el Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín, por hechos similares a los aquí investigados, a través de proveídos del 10 de octubre de 2.017 y el 19 de septiembre 2.019, respectivamente.

Tal situación relacionada con la existencia de antecedentes penales vigentes habidos en contra del procesado conspiraba de manera negativa para que no se cumpliera con uno de los requisitos requeridos para la sustitución de la ejecución de la sanción impuesta en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria.

Lo antes expuesto es suficiente para que la Sala concluya que no le asististe la razón a la tesis de la discrepancia propuestas por el recurrente, y por ende el fallo opugnado ha de ser confirmado.

Como anotación final, se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2020 que fijó los

parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.
En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de julio de 2.020 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado JOHN HAROLD SOTO ZULUAGA por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo..

SEGUNDO: DISPONER que en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente,

podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

TERCERO: DECLARAR que contra de la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en la oportunidad de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:
323bd8d577edb598e84eb164a7fe014dd48bc4f9459b26f7866f7028146a7e55
Documento generado en 17/09/2021 03:27:20 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica