

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil
Sala Penal

Segunda Instancia: Rdo. No. 2021-0012.
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto calificado y agravado.
Apelación Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

Magistrada Ponente:

NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA

(Aprobado según acta No. 041 del 08/03/2021)

San Gil, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora del procesado EDISON FIGUEROA GÓMEZ, contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil con funciones de conocimiento el 2 de diciembre de 2020, en virtud de la cual condenó anticipadamente a Figueroa Gómez y otros por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO a la pena de quince (15) meses y veintidós (22) días de prisión.

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

II. HECHOS

Los hechos que fueron objeto de preacuerdo los sintetizó el ente investigador en el acta respectiva de la siguiente manera:

"El 24 de mayo de 2020, siendo aproximadamente las 1:14 horas, en la transversal 4 con carrera 3c sobre la vía pública, cerca a la panadería la amiga del barrio nuevo pablo sexto del Municipio de San Gil, los señores YESENIA SIERRA NOGUERA, EDINSON FIGUEROA GOMEZ y AUDYS ALIRIO TORRES violentaron los precintos (sellos de seguridad) y el laso (sic) de la carpa del vehículo turbo de placas SSZ110 color blanco, el cual se encontraba estacionado en dicho lugar, y se apoderaron de 14 cajas de panela (de referencia pasilla 55gr por 40 unidades la caja), por un valor de \$98.560 cada caja para un total de \$1.379.840 del valor de la panela.

Por estos hechos, los imputados fueron capturados por miembros de la policía nacional en situación de flagrancia momentos después de haber huido del lugar.

La víctima valoró los perjuicios en un total de \$1.500.000,00 se logró recuperar 10 cajas de panela en buen estado, más 107 unidades de panela, pendiente por recuperar 53 panelas."¹

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Con acta del 24 de mayo de 2020, la Fiscalía Sexta de la Unidad de Lesiones Personales dio traslado del escrito de acusación, entre otros, a EDISON FIGUEROA GOMEZ, en calidad de coautor del punible de hurto calificado y agravado, previsto en los artículos 239, 240 inciso 1 e inciso 4 y 241 numeral 10 del Código Penal, documento que fue radicado ante la Oficina de Apoyo Judicial de esta localidad el 28

¹ Ver archivo 14 PDF Carpeta 01Conocimiento

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

de mayo de 2020, a efectos de que se adelantara la audiencia concentrada.

2.- El 01 de junio pasado, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, avocó el conocimiento del presente asunto y consideró necesario dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 541 de la Ley 1826 de 2017, por lo que dispuso que las diligencias permanecieran en la secretaría por el término de 60 días para que los implicados pudieran preparar su defensa.

3.- Vencido el trámite anterior, y después de intentarse en dos oportunidades un preacuerdo entre las partes, en la segunda ocasión, esto es, en audiencia del 18 de noviembre de 2020, el A quo luego de constatar la existencia de elementos materiales de prueba y escuchar a los sujetos procesales respecto de la procedencia del preacuerdo y al considerar que no se había vulnerado derechos y garantías fundamentales, le impartió aprobación.

Los términos del preacuerdo fueron pactados en el acta contentiva del mismo de la siguiente manera:

"la Fiscalía, y los ACUSADOS, en compañía su defensora, ACEPTAN el siguiente preacuerdo. Que YESENIA SIERRA NOGUERA, EDISON FIGUEROA GOMEZ Y AUDYS ALIRIO TORRE, son COAUTORES del delito de HURTO CALIFICADO ART. 240 INCISO PRIMERO POR SER CON VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS, E INCISO 4 POR HABERSE COMETIDO LA CONDUCTA SOBRE MERCANCIA QUE SE LLEVE EN VEHICULOS MOTORIZADOS, LA PENA SERA DE 7 a 15 años de prisión. Y art. 241 ordinal 10 por dos o más personas que se reunieron para cometer el hecho, que aumenta la pena de la mitad a las tres cuartas partes quedando una pena 10.5 a 26.25 años de prisión. Es decir 10 años y 6 meses, a 26 años y 3 meses de prisión.

Por hechos ocurridos el 24 de mayo de del 2020, siendo aproximadamente las 1:14 horas en la transversal 4 con carrera 3 c sobre la vía pública, cerca de la panadería la amiga del barrio nuevo pablo sexto del municipio de San Gil, los señores YESENIA SIERRA NOGUERA, EDISON FIGUEROA GOMEZ Y AUDYS ALIRIO TORRES, violentaron los precintos (sellos de seguridad) y el laso (sic) de la carpa del vehículo

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

turbo de placas SSZ110 color blanco, el cual se encontraba estacionado en dicho lugar, y se apoderaron de 14 cajas de panela (de referencia pasilla 55 gr, por 40 unidades la caja), por un valor de \$98.560,00 cada caja, para un total de \$1.379.840.00, del valor de la panela.

Que como consecuencia de la aceptación de cargos se IMPONDRÁ LA PENA QUE CORRESPONDE AL COMPLICE, de conformidad con el art. 30 del C.P. de acuerdo a la aclaración que hace la CSJ. Sentencia del 20 de febrero de 2003, Rad. 15.494, la mitad se aplicará al mínimo, esto es a 10 años y 6 meses se reduce la mitad, quedando una pena aplicable para este caso de 5 años y 3 meses de prisión.

En el presente caso se ha reparado integralmente a la víctima, esto permite la aplicación del art. 269 del C.P., disminuyéndose la pena en el mínimo en tres cuartas partes quedando una pena a imponer de 2 años, 6 meses y 15 días.

De esta manera se da cumplimiento al artículo 348 de la Ley 906 de 2004, para humanizar la actuación procesal y penal, y propiciar la participación del acusado en la definición de su caso; en consecuencia, de conformidad con lo expuesto anteriormente, la Juez de conocimiento, impondrá la sanción acordada en el evento de que la halle ajustada a derecho, sin perjuicio de las penas accesorias y demás sanciones que por su comportamiento haya lugar a proferir en contra de sus intereses, como tampoco de otros beneficios que a favor suyo consagra nuestro ordenamiento jurídico y son de resorte exclusivo del Juzgador.”²

4.- Luego de impartir aprobación al preacuerdo, el juez continuó con la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 del 2004, estadio procesal donde la defensa solicitó se concediera a favor de su representado EDISON FIGUEROA GÓMEZ el sustituto de la prisión intramural por la domiciliaria contemplada en el artículo 38 C.P. o el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal, al sostener que éste cumplía a cabalidad con todos los requisitos exigidos por la ley para ello, y en su defecto deprecó la prisión temporal de 6 meses.

5.- El traslado de la sentencia se realizó el 2 de diciembre de 2020,

² Archivo 18 en PDF Acta Preacuerdo, Carpeta 01 Conocimiento

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

fallo contra el cual fue interpuesto recurso de apelación por parte de la defensa del procesado EDISON FIGUEROA GÓMEZ.

IV.- SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de Conocimiento, con fundamento en los elementos de prueba e información legalmente obtenida concluyó que estaban ajustados a derecho los cargos formulados y la aceptación de los mismos mediante preacuerdo, de ahí que emitiera la sentencia condenatoria que hoy ocupa la atención de esta Corporación.

De conformidad con el preacuerdo aprobado resolvió el A quo condenar, entre otros, a EDISON FIGUEROA GÓMEZ a la pena principal de quince (15) meses y veintidós (22) días de prisión, en calidad de coautor del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, teniendo en cuenta para efectos punitivos la pena que corresponde al cómplice según lo pactado en el preacuerdo, la cual disminuyó conforme a lo dispuesto en el artículo 269 del C.P., así mismo se le impuso como pena accesoria la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena principal, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena conforme al artículo 63 del C.P., el sustituto de la prisión carcelaria por la prisión domiciliaria y la prisión domiciliaria transitoria.

Los argumentos que tuvo en cuenta el juez de primera instancia para negar el sustituto de la prisión intramural por la domiciliaria, fueron los siguientes:

"Respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previsto en el artículo 63 del código penal, modificado por el artículo 29 de ley 1709 del 20 de enero de 2014, se negará a los sentenciados, como quiera que en el presente caso, sin bien la pena definitiva a imponer a YESENIA SIERRA NOGUERA, EDINSON FIGUEROA GOMEZ y AUDYS ALIRIO TORRES ROMERO, no excede de cuatro (04) años, además que este último posee antecedentes penales

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

vigentes según oficio de la Policía Nacional No. 20200233578/SUBIN-GRAIC 1.9 del 24 de mayo de 2020, no cumplen con el segundo requisito objetivo, toda vez que el delito de HURTO CALIFICADO se encuentra expresamente excluido de este beneficio, de conformidad con el inciso segundo del artículo 68A ibídem, modificado por el artículo 32 de la referida Ley 1709 de 2014.

Por otro lado y con relación a EDINSON FIGUEROA GOMEZ y AUDYS ALIRIO TORRES ROMERO, tampoco resulta procedente conceder y en consecuencia se negará, la sustitución de prisión carcelaria por prisión domiciliaria, pues si bien cumple con los requisitos 1 y 3 del artículo 38 B ejusdem, adicionado por el art.23 de la Ley 1709 de 2014, esto es que la pena impuesta es inferior a 8 años, además de demostrar arraigo familiar y social, no cumple con lo dispuesto en el numeral 2 como quiera que este delito de HURTO CALIFICADO, por el que se le juzga está excluido de este beneficio por expresa disposición del inciso 2 del artículo 68A ejusdem.

Aunado a lo anterior, tampoco se concederá la prisión domiciliaria transitoria conforme a los presupuestos del Decreto 546 de 2020, la Sala Penal de Tribunal Superior de San Gil mediante Auto del 31 de agosto de 2020 proferido dentro del proceso radicado 008-2020, preciso que:

2. Para la resolución del asunto, se tiene que las condiciones actuales de la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional en los Decretos 385 del 2020 y 417 de 2020, sumada a la emergencia carcelaria establecida por la Dirección General del INPEC y que se han mantenido en la actualidad, alertan sobre la necesidad de adoptar medidas dirigidas a evitar la propagación del virus COVID 19, que preocupa no solo a Colombia sino a la comunidad internacional, especialmente en contextos como los que se suscitan en los centros carcelarios, atendiendo el nivel de hacinamiento que es de público conocimiento y que contradice las recomendaciones para afrontar el virus, concretamente el aislamiento social, siendo el Estado quien debe garantizar las circunstancias que den lugar a repeler el riesgo de contagio.

De tal forma que resultaba imperioso, la toma de medidas para la disminución de la población carcelaria intramural, generando así las condiciones para que las recomendaciones internacionales y nacionales frente al Covid19 fueran materializadas dentro de los penales, estableciéndose las reglas que dieran lugar a este fin, concretándose, por ejemplo, los requisitos para el acceso a este tipo de medidas transitorias, así

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

como los delitos que por su particular gravedad serían excluidos de las mismas, pues en todo caso, no se puede desconocer que el derecho penal es una respuesta frente a conductas reprochables, atentatorias de bienes jurídicos relevantes para la sociedad, que pueden ser particularmente graves y por lo mismo, hacen de la coexistencia social pacífica, como fin del Estado, un imposible.

Igualmente, es necesario resaltar que las decisiones judiciales están regidas por el principio de legalidad, supuesto que busca, entre otras cosas, evitar la arbitrariedad y materializar la prevalencia de garantías constitucionales como el debido proceso, defensa, contradicción, acceso a la administración de Justicia y la dignidad de quienes intervienen en la actuación, entre otros.

En virtud de lo anterior, fue expedido el Decreto 546 de 2020, que en efecto, establece unas condiciones que identifican los privados de la libertad que se encuentran en especial riesgo, no solo de contagio, sino de que el virus se desarrolle en su sistema inmune, generando las consecuencias conocidas en su salud, condicionando la concesión del beneficio, no solo a esas características verificables, sino también, de cara a la gravedad del delito, en virtud del control frente al impacto que en la sociedad se soporta, pues como se dijo, el derecho penal es una respuesta frente a conductas particularmente reprochables que transgreden bienes jurídicos relevantes para la sociedad.

Por su parte, se recalca, conforme a los artículos 7º y 13 del Decreto 546 de 2020, para la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, le corresponde al Juez establecer las condiciones objetivas establecidas en dicha disposición legal, esto es, la concurrencia de cualquiera de los presupuestos establecidos en el artículo 2º ibídem y que, en el caso concreto, los delitos por los que se está condenado al recluso, no se encuentren incluidos en el artículo 6º.

Así pues, no concurren los presupuestos objetivos de cara al posible estado de vulnerabilidad frente al COVID 19, de FIGUEROA GOMEZ, y TORRES ROMERO, no son mayores de 60 años, como lo exige el literal a) del artículo 2º del mentado decreto, ni ha sido diagnosticado con diabetes, ni enfermedades cardiovasculares, de conformidad con el literal c), así como tampoco, son

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

personas con movilidad reducida por discapacidad, según lo establecido en el literal d del mencionado artículo.”(...)”³.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

RECURRENTE

La defensora de EDISON FIGUEROA GOMEZ, recurrió la decisión de primera instancia basada en los siguientes argumentos:

Manifestó que en la oportunidad procesal pertinente, solicitó como subrogado la sustitución de la prisión preventiva contenida en el artículo 314 del C.P.P., numeral primero respecto de la suficiencia de la reclusión en su lugar de residencia, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del procesado, o en su defecto la prisión domiciliaria transitoria.

Afirmó que como sustento de la solicitud allegó en esa ocasión los siguientes documentos: i) Oficio No. 20200233578/SUBIN-GRAIG 1.9 de 24 de mayo de 2020, para demostrar que su representado no tenía antecedentes; ii) copia del Registro Civil de nacimiento de los menores J.S.V.S y M.M.V.N; iii) declaración extrajuicio rendida por los señores Ricarda Arias Acelas y Álvaro González Vela; iv) constancia del 14 de agosto de 2020, suscrita por Nelcy Cecilia Almeyda Ríos, profesora de los menores hijos de la procesada YESENIA SIERRA, en donde se informa que estudian en la Sede B del Colegio CARLOS MARTÍNEZ SILVA; v) escrito de fecha 15 de agosto de 2020, que contiene la manifestación suscrita por Andrea Acosta Peña, María Fernanda Rueda, Sandra Pinzón Fontecha, donde informan sobre las condiciones personales y sociales de los procesados YESENIA SIERRA NOGUERA y EDISON FIGUEROA GÓMEZ

³ Archivo 29 en PDF, carpeta 01 Conocimiento

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

y vi) copia de facturas de servicios públicos de la empresa de acueducto Acuasan.

Agregó que al momento del análisis de la concesión del subrogado a su representado no se le tuvo en cuenta lo concerniente a la suficiencia de la reclusión en su lugar de residencia, en atención a la vida personal laboral, familiar o social del procesado.

Indicó que Edison Figueroa aceptó su responsabilidad en el hurto, reconoció su error y buscó la forma de enmendarlo devolviendo el producto de lo hurtado y realizando indemnización a la víctima, efectuó preacuerdo con el señor delegado de la Fiscalía y la pena preacordada con los descuentos legalmente establecidos quedó en 15 meses y 22 días.

Precisó que EDISON es un joven de 36 años, de estado civil soltero, que convive con YESENIA SIERRA NOGUERA, a quien apoya tanto económicamente como afectivamente, al igual que a los hijos menores de ésta J.S.V.S y M.M.V.N de 7 y 8 años, respectivamente, pese que no es el padre biológico de éstos, circunstancias que dice corroborarse con las declaraciones extraprocesales de la señora RICARDA ARIAS ACELAS y el señor ALVARO GONZALEZ VELA, las cuales afirma, fueron presentadas al Juez en la oportunidad procesal pertinente.

Resaltó que EDINSON y YESENIA, tienen un hogar armonioso, pues él le colabora para sostener las necesidades básicas de su familia, precisando que desde su detención domiciliaria han demostrado ser personas de trabajo, responsables y sociables, aptos para la sociedad, que trabajan para salir adelante con su hogar, situación de la que también dan fe sus vecinos, los señores ANDREA ACOSTA PEÑA, MARIA FERNANDA SEPULVEDA, SANDRA PINZON FONTECHA, mediante comunicación de fecha 15-08-2020 la cual asevera que también allegó de manera oportuna a las presentes diligencias.

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

Indicó que EDINSON, labora como ayudante de construcción y oficios varios de lo cual deriva su sustento y en actividades de ventas en casa, debido a su actual condición de detención domiciliaria.

Adujo que de acuerdo al oficio No. 20200233578/SUBIN-GRAIG 1.9 de 24 de mayo de 2020, firmado por el analista SIGIN DESAN EDWIN YESID CHAPARRO BARRERA, su representado no tiene antecedentes penales o anotaciones que lleven a pensar que es un infractor de la ley o proclive al delito, por el contrario, se ha comportado de manera responsable frente a su error y ha hecho todo lo posible por enmendarlo, por lo cual considera que es posible darle una oportunidad a una persona de bien que reconoce que se ha equivocado pero que ha elegido enmendar su error y seguir la senda del bien, y es su propósito continuar su proyecto de vida en el cual está inmerso de forma total el apoyo a su compañera permanente y a sus dos menores hijos, con quienes ha sido un verdadero padre con su apoyo económico, afectivo, presencial, ayudándolos en sus tareas del colegio y en su formación integral.

Refirió que a YESENIA SIERRA NOGUERA, compañera permanente de su representado, quien también ha sido procesada en este asunto, y quien es la madre de los menores le fue concedida la prisión domiciliaria en su condición de madre cabeza de familia, pero eso no obsta para que a EDINSON, no se le pueda conceder este beneficio ya que ella por su condición de estar detenida en su residencia, en la cual debe responder por el arriendo, alimentación, educación, salud de sus menores hijos, no tiene quien le colabore aparte de EDINSON, su compañero permanente, pues los dos se las han arreglado para su sostenimiento y el de los niños, aun en su condición de detenidos y en esta época de pandemia que azota el mundo entero, lo que ha conllevado a que haya sido más difícil la situación especialmente para esas personas que viven del día a día y no tienen otra fuente de ingresos, por lo tanto la permanencia de EDINSON, en su residencia facilita enormemente la situación de debilidad manifiesta que enfrenta

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

YESENIA por su situación económica precaria para continuar enfrentando su realidad y su responsabilidad de sacar sus dos menores adelante.

Afirmó que existen sendas providencias en las que, aunque si bien las condiciones legales no contemplen concesión de beneficios, es de analizar el caso en particular para determinar que es posible y conveniente a nuestra sociedad dar oportunidad a personas que como EDISON ha elegido la senda del bien, el arrepentimiento y la decisión de continuar un proyecto de vida sano, que sin necesidad de estar en un centro penitenciario y carcelario, la prisión domiciliaria le ha servido para analizar el alcance de las consecuencias de sus actos y elegir el camino correcto, como forma de humanizar la actuación procesal y especialmente conservar el núcleo familiar que no es necesario desintegrar, para preservarles a esos dos menores de edad la posibilidad de continuar en el seno de un hogar armonioso que se desintegraría con el hecho de tener que enfrentar su representado una prisión intramural.

Con base en lo anterior solicitó se revoque la sentencia de primera instancia respecto de la negativa en la concesión del subrogado a EDISON FIGUERIA y en su lugar se le conceda la oportunidad de continuar cumpliendo su condena en su residencia.

NO RECURRENTES

Por parte de los no recurrentes no hubo pronunciamiento alguno sobre el particular.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El análisis del Tribunal se limitará a la censura planteada por la recurrente, pues en punto a la competencia de esta Corporación, la

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

jurisprudencia enseña que el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, ya que no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada, a partir de las razones presentadas a través del recurso⁴.

2. En atención a la argumentación presentada por la recurrente, los problemas jurídicos a resolver consisten en: establecer i.) si es procedente conceder el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, relacionada con la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 B del C.P., y ii) determinar si es viable la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, concretamente en lo relacionado con la prohibición de la ley para el delito objeto de reproche. Al efecto haremos las siguientes precisiones:

2.2. El artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, prescribe para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria dos tipos de requerimientos que deben ser considerados por el Juez para su otorgamiento:

2.2.1. Se ha de verificar en primer lugar que la pena mínima prevista en la ley para la conducta punible objeto de la sentencia no sea superior a ocho (8) años de prisión, siendo así que la exigencia del legislador apunta al mínimo que establece la ley y no a la pena impuesta, exigencia que a todas luces en el caso en estudio se presenta, por cuanto la pena mínima del delito de hurto calificado y agravado para el cómplice es de 5 años y 3 meses, es decir que es inferior al monto allí señalado.

2.2.2. Otro de los presupuestos a analizar es que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado, el cual para la Sala no tiene mayor discusión por cuanto de los elementos materiales probatorios

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación 26129.

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

allegados de manera oportuna por la defensa del señor EDISON claramente se constata que éste tiene arraigo en la Avenida Ragonessi número 4-51 de San Gil, lugar donde reside con su compañera sentimental y de causa YESENIA SIERRA NOGUERA al igual que con los dos hijos menores de ésta desde hace más de 7 meses, a quienes apoya de manera afectiva y económica.

Respecto al arraigo, encontramos que al analizar la ley 1709 de 2014 se evidencia que propende por la flexibilización en la aplicación de los mecanismos sustitutivos⁵, para lo cual utilizó estrategias como eliminar los criterios subjetivos para la determinación de la procedencia de la prisión domiciliaria, es decir se ha buscado la reducción de la congestión y hacinamiento carcelario. Entonces si bien se pretendió la flexibilización aludida, estableció el deber jurídico para el juez de conocimiento de conceder los mecanismos siempre que se verifique la concurrencia de las condiciones establecidas en la ley.

Así las cosas, cuando un sujeto procesal, dentro del trámite penal acusatorio pretenda hacer valer el instituto del arraigo, lo deberá acreditar presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida que permita inferir razonablemente que el sub judice presenta esa permanencia social y familiar anunciada; de la ley se desprende que quien quiere hacer valer este sustituto tiene una carga procesal en cuanto ha de aportar elementos probatorios o información obtenida legalmente, que para este caso equivale a demostrar que EDISON FIGUEROA tiene arraigo familiar y social, lo cual, como ya se dijo, se cumplió a cabalidad por parte de la defensora pública de éste, situación que no tiene discusión.

2.5. Ahora bien, como tercer requisito concurrente para poder concederse el sustituto de la prisión intramural por la domiciliaria es indispensable que el delito por el que se procede no esté enlistado

⁵ Cfr. Notas del V Conversatorio Nacional sobre Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Intervención del doctor Marco Antonio Rueda Soto

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

entre los prohibidos por el art. 68 A del C.P., en este evento no hay que hacer mayor análisis para concluir que el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO conforme a la imputación y acusación formulada por la fiscalía, se encuentra entre los delitos enlistados en dicha normativa, de ahí que ante el incumplimiento del este requisito, no es viable conceder la prisión domiciliaria, como acertadamente lo resolvió el A quo.

3. En segundo lugar, la alzada solicita la concesión de la prisión domiciliaria transitoria a favor de su representada con base en el decreto 546 de abril de 2020, no obstante encuentra esta Sala que dicho decreto en su artículo 6º contempla las exclusiones encontrándose que el delito de hurto calificado por el cual fue condenado EDISON FIGUEROA GÓMEZ se halla en las excepciones impuestas por el legislador para conceder tal beneficio.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

"Ahora bien, debe asumir la Sala que mediante Decreto 546 del 14 de abril de 2020, el Gobierno Nacional complementó las medidas sanitarias y las acciones desarrolladas por el sector Justicia y del Derecho, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación del COVID 19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, los cuales afrontan una grave problemática de hacinamiento que impide mantener el distanciamiento social y aislamiento recomendados por la Organización Mundial de la Salud como estrategia para evitar el contagio de la enfermedad⁶.

Dentro de sus normas, el gobierno reglamentó la concesión de la detención y la prisión domiciliaria transitorias para las personas que pertenezcan a los grupos poblacionales con mayor vulnerabilidad, como los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y personas con enfermedades crónicas, entre otras, bajo un régimen de exclusiones que catalogó como oportuno, necesario e idóneo para mantener la seguridad de la comunidad, al tiempo que cumple el objetivo de evitar y mitigar la propagación de la enfermedad.

Con tal objeto, instituyó las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en que el Juez autorice, por el término de

⁶ Rueda de prensa del 13 de marzo de 2020.

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

seis (6) meses, a las personas que se encuentren en cualquiera de los siguientes casos:

a) Personas que hayan cumplido 60 años de edad.

b) Madre gestante o con hijo menor (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios.

c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulín dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad social en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad.

d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.

e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.

f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años de prisión.

g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho.

No obstante, el artículo 6º contiene las exclusiones de las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias, lo que implica que el potencial beneficiario, además de hallarse en cualquiera de las situaciones antes descritas, no debe estar incurso en una de las conductas punibles allí previstas, dentro de las que se cuentan el concierto para delinquir simple, (artículo 340 inciso primero); concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos segundo, tercero y cuarto); peculado por apropiación (artículo 397), y prevaricato por acción (artículo 413), entre muchas otras.

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

Vale la pena precisar que esta norma no deroga el listado de exclusiones de los artículos 38G y 68A del Código Penal⁷.

Indicándose entonces que el delito en mención esta exceptuado de tal beneficio siendo reafirmado por el decreto 546 de abril de 2020, en el sentido de tampoco concederlo de manera transitoria al no cumplirse con lo normado.

Y si bien de manera excepcional esta Sala⁸ en ocasión anterior otorgó la prisión transitoria bajo el análisis ponderado del caso concreto, sin embargo, en el evento que hoy nos ocupa las circunstancias son bien diferentes, en atención en que han sido múltiples los casos en que la Corte Suprema en su Sala Penal ha dejado claro que la prohibición para estos delitos es legal y no admite interpretación alguna, además, en atención a que de la información que obra sobre el procesado se advierte que es una persona joven (36 años), con estudios de bachiller, con arraigo en la ciudad de San Gil, ayudante de construcción, con una compañera a la que se le concedió tal beneficio y que bien puede asumir la dirección del hogar, debiéndose así confirmar el fallo de primera instancia.

4. Finalmente, alega la defensa de EDISON FIGUEROA haber pedido como subrogado la sustitución de la prisión preventiva contenida en el artículo 314 del C.P.P., numeral primero, frente a la cual el A quo no se pronunció, sin embargo esta Sala al escuchar los registros de audio de la audiencia en la cual se surtió el traslado de que trata el artículo 447 ibídem, pudo constatar que dicha figura procesal solo fue solicitada a favor de la señora YESENIA SIERRA NOGUERA y no a favor de su representado EDISON, ya que respecto de este último fue clara en manifestar que pedía el sustituto de la prisión intramural por la domiciliaria con base en el artículo 38 del C.P., la suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el artículo 63 del

⁷ Auto 51142 del 29 de abril de 2020. M.P Patricia Salazar Cuellar

⁸ SP. 2020 0035

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

mismo estatuto de las penas y la “prisión temporal” de 6 meses (prisión domiciliaria transitoria), de ahí que el cognoscente solo hizo el correspondiente análisis en relación a ese tema respecto de la procesada YESENIA, sin que sea viable realizar ahora en sede de segunda instancia ningún pronunciamiento sobre ese aspecto para EDISON, pues de hacerlo se estaría vulnerando derechos como el de defensa y doble instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil con funciones de conocimiento, que data del 2 de diciembre de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes e intervinientes, a través de los correspondientes correos electrónicos⁹, o, en su defecto, por medio de cualquier tecnología de la información y la comunicación TIC idónea para tal fin, para lo cual se deberá adjuntar en su integridad este proveído. Lo anterior teniendo en cuenta la coyuntura generada por la pandemia del covid19 o coronavirus y conforme a lo dispuesto en el artículo 169 inciso 3º de la Ley 906 de 2004. Contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse por las causales que señala el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, dentro del término de cinco días a partir de la última notificación, previsto en el artículo 183 ibídem,

⁹ Esta forma de notificación se hará con apoyo en los artículos 28 y 31 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y el art. 169 inc. 2º. Del C.P.P..

Radicado: No. 2020-0012
Contra: Edison Figueroa Gómez y otros.
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Apelación: Sentencia Condenatoria con Preacuerdo.

modificado por el artículo 98 de la ley 1395 del 2010.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

Los Magistrados



NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



MARIA TERESA GARCÍA SANTAMARIA



JONAIRA FARINA CHAVES SILVA
Secretaria