

 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR	 ERES RESPONSABILIDAD SOCIAL
Código: GSP-FT-09	Versión: 2	Fecha de aprobación: 22/05/2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: **ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO**

Radicación : 76563-60-00-000-2016-00013-01 (AC-162-17)

Acusado : JOSÉ MANOLO PINCHAO BURITICÁ

Delitos : Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

Discutido y aprobado según Acta No 276.

Guadalajara de Buga, jueves tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

1. OBJETIVO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor José Manolo Pinchao Buritica, contra la sentencia No. 094 del 2 de mayo de 2017, a través de la cual la Juez Tercero Penal del Circuito de Palmira, lo condenó en calidad de autor responsable de las conductas punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, homicidio agravado y homicidio agravado en grado de tentativa, a la pena principal de 7 años, 20 días de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. ANTECEDENTES

De acuerdo al escrito de acusación, siendo las 20:20 horas del 22 de octubre de 2015, a la altura de la carrera 5 con calle 2 del barrio La Bodega, Municipio de Pradera, fue asesinado a través de impactos de proyectil de arma de fuego, el señor José Luis Lozano Rivera, Patrullero retirado de la Policía Nacional, cuando se desplazaba en el vehículo de servicio público de placas ZAP-728, el cual había abordado junto con su novia Angie Julieth Moncada Yanten, quien también resultó lesionada, conociéndose posteriormente por información brindada por el ciudadano Jefferson Andrés López Caicedo, autor material del homicidio que los señores Edison Sánchez alias "Niño", Andrés Felipe Trujillo González alias "Andrés", Caroline Andrea Agudelo Velásquez alias "Andrea", José Manolo Pinchao Buritica alias "Manolo", también participaron del hecho, siendo este último el encargado de informar los sitios por los cuales se movilizaba la víctima.

Luego de recolectar evidencias y elementos materiales probatorios, la Fiscalía solicitó la expedición de la orden de captura contra el señor José Manolo Pinchao Buritica, la cual se hizo efectiva el 14 de junio de 2016, fecha en la que se legalizó la aprehensión, se formuló imputación en su contra por los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, cargos que no fueron aceptados por él, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 11 de agosto de 2016, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra el señor José Manolo Pinchao Buritica por las mismas conductas punibles imputadas, correspondiendo el conocimiento del asunto al Juez Tercero Penal del Circuito de Palmira, funcionario que el 21 de febrero de 2017 celebró la audiencia de formulación de acusación y fijó el 2 de mayo siguiente para llevar a cabo la preparatoria.

Sin embargo, en esa diligencia las partes presentaron el preacuerdo celebrado cuyos términos consistieron en que el señor José Manolo Pinchao Buritica aceptaba su responsabilidad a cambio de que la Fiscalía le reconociera la atenuante de la ira e intenso dolor, quedando la sanción principal en 84 meses y 20 días de prisión y la

accesoria por idéntico término, negociación que fue aprobada por el Juez quien de inmediato emitió la correspondiente sentencia¹.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo No. 094 del 2 de mayo de 2017², el Juez Tercero Penal del Circuito de Palmira condenó al señor José Manolo Pinchao Buritica en calidad de autor responsable de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, a la pena principal de 7 años 20 días de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Consideró el juez que la Fiscalía aportó prueba del homicidio agravado de José Luis Lozano Rivera causado por herida de arma de fuego, de conformidad con la i) inspección técnica a cadáver realizada el 22 de octubre de 2015 por el servidor judicial Jimer Ariza, ii) la necropsia signada el 23 del mismo mes y año, por la medio forense July Andrea López Arias, quien determinó como causa de muerte heridas a nivel cerebral que generó hemorragia subaracnoidea y laceraciones cerebrales que desencadenaron hipertensión endocraneana e hipoxia severa y como consecuencia la muerte y iii) el Registro Civil de Defunción.

Dijo que en relación con las lesiones sufridas por la ciudadana Angie Yulieth Moncada Yanten, la fiscalía aportó i) el informe pericial de clínica forense de lesiones no fatales, en el cual se refirió que la víctima presentaba heridas consistentes con el relato de los hechos, en los que padeció lesión en el muslo derecho, causada con proyectil de arma de fuego, que generó una incapacidad médico legal provisional de 20 días y ii) la historia clínica del Hospital San Roque de Pradera correspondiente a la paciente Angie Yulieth Moncada Yanten.

En lo que tiene que ver con el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, hizo referencia al certificado expedido por

¹ Cfr., record 54:43.

² Cfr., record 56:14

las fuerzas militares acerca de la no existencia de permiso para portar armas de fuego por parte del señor José Manolo Pinchao Buritica.

Expuso que la Fiscalía contaba con suficiente prueba testimonial acerca de la existencia de los delitos endilgados al acusado y de su responsabilidad, así como la de otras personas que también habrían participado en el ilícito, situación que aunada a la confesión efectuada a través de preacuerdo por el señor José Manolo Pinchao Buritica, obligaba a emitir sentencia condenatoria en su contra en calidad de autor de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, a la pena consensuada entre las partes, es decir, la de 84 meses y 20 días de prisión, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período.

Finalmente, negó la prisión domiciliaria reclamada por la defensa, al considerar que la modificación posterior a la Ley 1709 de 2014 con la Ley 1763 de 2016, excluyó el reconocimiento de los beneficios penales dentro de los procesos que se sigan, entre otros, por el delito de homicidio agravado por el numeral 6° del artículo 104 del Código Penal, que se refiere a la comisión de la conducta punible con sevicia, entendida como la manifestación desmedida en la ejecución del ilícito, situación advertida en el protocolo de necropsia en el cual se detallaron heridas a nivel cerebral por 7 proyectiles de arma de fuego que finalmente causaron la muerte.

Adujo que el hallazgo de 7 proyectiles en el cuerpo de la víctima demuestra la causal de agravación relacionada con la sevicia, al ser evidente la intención desmesurada de quitarle la vida al señor José Luis Lozano Rivera, lo que da lugar a la exclusión del sustituto de la prisión domiciliaria, por expreso mandato legal, máxime, que la negociación se hizo por el delito de homicidio agravado el cual se encuentra plenamente demostrado a través de las pruebas aportadas por el ente acusador.

4. RECURSO

El defensor del señor José Manolo Pinchao Buritica interpuso recurso de apelación (01:44:42), argumentando que si bien es cierto el juez negó la prisión domiciliaria por tratarse de un delito excluido conforme a lo establecido en el artículo 68 A del Código Penal y el artículo 4º de la Ley 1773 de 2016, el cual excluye el delito de homicidio agravado por el numeral 6º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, relativo a la sevicia, también lo es que, la imputación no se formuló por esa específica causal de agravación, ni la misma fue tomada en cuenta al momento de celebrar el preacuerdo, lo que impide que el juez varíe la calificación jurídica.

Dijo que el análisis probatorio efectuado por el juez a efectos de negar la prisión domiciliaria, constituye una vía de hecho que afecta el derecho fundamental a la libertad de su representado, quien cumple los requisitos objetivos y subjetivos para acceder al mecanismo sustitutivo reclamado, en el entendido que la pena no excede los 7 años, demostró tener arraigo socio-económico y carece de antecedentes penales.

Solicitó que se revoque parcialmente la sentencia apelada y en su lugar se conceda la prisión domiciliaria a favor del señor José Manolo Pinchao Buritica.

4.1 NO RECURRENTES

La apoderada de la víctima expuso que se trata de una conducta muy grave en la cual perdió la vida una persona, y dijo que no se podía negar la sevicia con la cual falleció el ex patrullero de la Policía Nacional, al haber recibido 7 disparos en su humanidad.

5. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto oportuna y debidamente sustentado por el defensor de del señor José Manolo Pinchao Buritica, de conformidad con lo señalado en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, sobre la base de los argumentos de inconformidad propuestos por el recurrente y, dentro de los límites propios de los Artículo 31 Superior y 20 del Código de Procedimiento Penal.

El problema jurídico que debe resolver la Sala radica en determinar, si es procedente conceder el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria a favor del señor José Manolo Pinchao Buritica, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014.

El juez de primera instancia, negó el reconocimiento del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria reclamado a favor del señor José Manolo Pinchao Buritica argumentando que conforme a lo consagrado en el numeral 4º de la Ley 1773 de 2016, el mencionado mecanismo era improcedente en los casos que se siguieran por delito de homicidio agravado por el numeral 6º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, causal que conforme a los medios de prueba allegados a la actuación se configura en el presente asunto.

Revisada la actuación, se advierte que tanto la imputación como la acusación, se formularon por los delitos de i) homicidio agravado por los numerales 4º y 7º del artículo 104 del Código Penal, que se refieren a los eventos en los cuales la conducta se comete *“por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.”* Y *“colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.”*, ii) homicidio agravado por las mismas causales en grado de tentativa y iii) fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes, accesorios o municiones agravado por el numeral 5 del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, relativa al *“obrar en coparticipación criminal”*.

Conforme a lo anterior, le asiste razón a la defensa al considerar que la judicatura no podía negar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria reclamado a favor del señor José Manolo Pinchao Buritica, con fundamento en lo establecido en el artículo 4º de la Ley 1773 de 2016, que modificó el inciso segundo del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, e incluyó el delito de homicidio agravado por el numeral 6º del artículo 104 del Código Penal, dentro del listado de conductas excluidas de beneficios y subrogados penales, toda vez que esa específica causal de agravación no hizo parte de la imputación, ni acusación, como tampoco fue objeto del preacuerdo celebrado entre las partes.

Es preciso resaltar que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, *“los juzgadores no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado ajenas a los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica en la acusación.”*³.

En un claro desconocimiento de esa prohibición, el Juez Tercero Penal del Circuito de Palmira, tuvo en cuenta una causal de agravación que no fue imputada, acusada, ni preacordada por las partes, con el fin negar el reconocimiento del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, aplicando la prohibición consagrada en el artículo 4º de la Ley 1773 de 2016, según la cual no es posible conceder ese beneficio en los casos de homicidio agravado por la causal 6º del artículo 104 del Código Penal, agravante que, además de no hacer parte de los aspectos jurídicos señalados en la acusación ni en el preacuerdo, de manera alguna se compadece con las circunstancias fácticas, ni con los medios de prueba aducidos por la Fiscalía.

Nótese, que en la narración fáctica realizada en la formulación de acusación nunca se hizo referencia a que el homicidio del señor José Luis Lozano Rivera se cometió bajo la circunstancia de agravación relativa a la sevicia, ni es posible extraerla de los medios de prueba aducidos por el ente acusador, únicamente porque conforme al Protocolo de Necropsia, en el cuerpo de la víctima se hallaron 7 proyectiles de arma de fuego, en el entendido que la sevicia⁴ se configura cuando el homicidio se comete con crueldad excesiva y trato cruel, elementos que se dan por probados cuando hay evidencia del deseo de hacer daño por el daño mismo sin necesidad, los cuales de manera alguna aparecen acreditados dentro de la actuación aportada por la Fiscalía.

³ Cfr., Auto del 9 de septiembre de 2015, radicado AP5178-2015, 45844, M.P. Eugenio Fernández Cartier.

⁴ Cfr., sentencia del 4 de mayo de 2011. Radicado: 32813. M.P. José Luis Barceló Camacho. *“Por otra parte, dígame que sobre la causal de agravación (artículo 104-6 de la Ley 599 de 2000) cuya concurrencia se cuestiona a través de este cargo, la jurisprudencia de la Sala⁴ ha indicado que la sevicia consiste en producir sufrimientos a la víctima, con efectos dolorosos para ella, por cualquier medio, ya sea físico, síquico o moral, y se identifica con la crueldad excesiva que corresponde al grado de insensibilidad moral que algunas legislaciones se conoce como ensañamiento. Así mismo, la Corporación ha precisado que dicho concepto involucra un componente subjetivo y otro objetivo: el primero, por cuanto se requiere que el individuo obre con un doble propósito, es decir, el de matar y hacer sufrir más e innecesariamente a la víctima; y el segundo, por cuanto es condición indispensable que realmente se ocasionen sufrimientos, dolores y un mal mayor e innecesario al ofendido.*

Y, en lo que tiene que ver con las exigencias para reconocer la sevicia, la Corte ha sostenido de antaño que no es suficiente inferirla solamente del número de golpes producidos o de la intensidad de la agresión, pues dichos elementos podrían confundirse con movimientos reflejos del atacante o su temor ante la posibilidad de una súbita reacción violenta por parte de la víctima. La sevicia exige, entonces, cierto ánimo frío, deseo de hacer daño por el daño mismo, sin ninguna necesidad y únicamente por exteriorizar la capacidad vengativa del ofensor⁴.

Adicionalmente, de admitirse la configuración de la causal de agravación consagrada en el numeral 6º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, lo cierto es que, la Ley 1773 a través de la cual se modificó el artículo 68 A de la Ley 906 de 2004, no es aplicable en el presente asunto, toda vez que para el 22 de octubre de 2015, fecha de ocurrencia de los hechos, la misma no estaba vigente, ya que fue promulgada el 6 de enero de 2016, circunstancia que impide su aplicación, máxime, que solo conlleva efectos desfavorables a los intereses del acusado.

Quiere decir lo anterior, que se hace imperioso el análisis por parte de esta superioridad, del instituto deprecado en la censura; aquél, se refulge contenido en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, el cual precisa

“Requisitos para Conceder la Prisión Domiciliaria. 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.*
- 2. 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.

- 3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (...)”.*

Dentro del presente asunto, resulta innegable el cumplimiento del requisito objetivo determinado para la concesión de este sustituto, toda vez que lo preacordado tiene que ver con el reconocimiento del instituto de la ira e intenso dolor, esto es, la aplicación de un dispositivo amplificador del tipo que sugiere que el concepto de “*pena prevista*” requerido en el numeral primero de la precitada preceptiva, tenga que ver con los 7 años y 20 días de prisión ya dosificados.

En este punto, resulta necesario aclarar que la anterior interpretación no deviene al arbitrio de esta Sala de decisión, por el contrario, aquella se compadece con la línea jurisprudencial trazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien en reciente providencia recalcó:

“En esa medida, se observa que el primer requisito que establece la norma en cita para acceder a la prisión domiciliaria, hace alusión a que la condena proceda por una “conducta punible” que tenga una pena privativa de la libertad mínima señalada en la ley de 8 años de prisión o menos.

En ese sentido, se debe recordar que la Sala, sobre el concepto de “conducta punible” en dicho contexto y en relación con un caso que recoge un supuesto de hecho semejante al que ahora convoca la atención, señaló lo siguiente:

En el pronunciamiento CSJ SP, 31 ago. 2005, rad. 21720... la Colegiatura hizo una síntesis de la jurisprudencia precedente y concluyó que, con relación a la exigencia objetiva aludida, «por conducta punible debe entenderse el comportamiento típico con las circunstancias genéricas y específicas que lo califican o privilegian»; entonces, el tiempo previsto por dicha norma corresponde al de la sanción mínima del delito, incluyendo los dispositivos amplificadores que incrementan o disminuyen la punibilidad.

En relación con las circunstancias y modalidades conductuales concurrentes, que alteran los extremos punitivos de la conducta, y que deben por tanto ser tenidas en cuenta como factores modificadores de la punibilidad abstracta, han sido señalados, entre otros, los dispositivos amplificadores del tipo (tentativa y complicidad), las modalidades de comportamiento previstas en la parte general del código (como la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas; la ira e intenso dolor; el exceso en las causales de justificación), y las específicas de cada tipo penal en particular, que amplían o reducen su ámbito de punibilidad (como las previstas para el hurto en los artículos 241, 267 y 268 del Código Penal). (...)

Sobre la misma temática ha puntualizado la Sala de Casación Penal:

No sería equitativo que para tales efectos se tengan en cuenta exclusivamente las circunstancias agravantes específicas, pues al igual que éstas la complicidad, la tentativa, la ira e intenso dolor, entre otros dispositivos amplificadores, hacen parte de la figura delictiva, y no existe razón para ignorarlas al momento de entrar a considerar la posibilidad de sustituir la prisión intramuros por domiciliaria. (...)

De lo anterior se sigue que si bien en la decisión rememorada se excluyen los efectos de la “sentencia anticipada” para determinar la pena en orden a establecer si concurre el requisito objetivo previsto en el numeral 1º del artículo 38B del Estatuto Punitivo (pena de 8 años de prisión o menos para el delito por el que se procede), por igual se advirtió que tratándose de preacuerdos se debía tener en cuenta la tipificación fruto de esa aceptación de culpabilidad consensuada.

Ello obedece a que en términos del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, tal aceptación de culpabilidad se entiende que es la acusación,

contrario sensu a como ocurre en la Ley 600 de 2000 (“sentencia anticipada”), en donde la reducción de la pena no surge a consecuencia de una tipificación más favorable, sino que la rebaja en la sanción se hace teniendo como punto de partida la imputación jurídica que corresponda, que procesalmente puede ser la señalada en el acta de aceptación de cargos respectiva, o en la resolución que resuelve la situación jurídica, cuando es necesario definirla, o en la acusación; dependiendo del momento en que se produce la referida aceptación (art. 40).

De allí que frente a la Ley 906 de 2004 y en lo que toca con la manifestación de culpabilidad preacordada bajo una tipificación más favorable, el concepto “conducta punible”, para efectos de establecer la pena que se debe tener en cuenta cuando se analiza la concesión de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, es la que se pacte en el preacuerdo.”⁵ (subrayas fuera de texto)

En cuanto al segundo requisito, es propio señalar que el delito por el que se condenó al señor Pinchao Buritica, no enlista las prohibiciones contenidas en el artículo 68A ibídem; pero además, cuenta con arraigo familiar y social, como se evidencia de los elementos de juicio allegados al plenario, esto es, el acta de derechos del capturado donde informó i) que residía en la Calle 8 No 15-87 del barrio Restrepo Ricaurte del municipio de Pradera, ii) que es hijo de José Florentino Pichao y Julianba Pineda, y iii) que su teléfono es 3153176512; datos que coinciden con los vertidos, tanto en el acta de reseña decadactilar, como en el arraigo socioeconómico.

En razón de lo anterior, debe esta colegiatura reconocer al condenado el sustituto de la Prisión Domiciliaria, previa suscripción de la correspondiente diligencia en la que se comprometerá a no cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial; que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito; a comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia SP-16907 del 23 de noviembre de 2016. Rad. 46.684. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello y a permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.

A más de lo anterior, 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.

Estas obligaciones deberán ser garantizadas mediante caución prendaria por valor de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, que deberá consignar el sentenciado, dentro del término de tres días en la cuenta que para estos fines posee el Juzgado de primera instancia en el Banco Agrario.

Aún con todo lo esbozado, entendiendo que el preacuerdo presentado por la Fiscalía cumple con los presupuestos de legalidad y que la consecuencia jurídica ineludible, es que una persona condenada por un delito tan grave como éste, tenga derecho gozar de la Prisión domiciliaria; en todo caso, no puede la Sala dejar de reseñar la manera en que algunos fiscales, pasan por alto mínimos presupuestos de contención y al amparo de las amplias facultades otorgadas por el legislador, de manera sistemática y reiterada festinan beneficios inmerecidos en asuntos que no comportan complejidad o dificultad para su demostración cabal en juicio.

Esa manida forma de asumir el preacuerdo como especie de tronera que le permite desasirse fácilmente de los asuntos sometidos a su consideración, ha conducido de manera perversa a que en lugar de fungir la Fiscalía como soberana del poder de negociación, ahora clama por la solicitud de la defensa a fin de contar con la oportunidad de mermar su carga laboral.

Desde luego que esta Colegiatura conoce de la congestión de los fiscales y la enorme cantidad de investigaciones sometidas a su conocimiento; pero de ninguna manera, ello puede justificar tantos y tan gratuitos beneficios otorgados a los acusados, que lejos de aprestigiar la justicia, como lo demanda el inciso segundo del artículo 348 de

la Ley 906 de 2004, terminan por hacerla objeto de cuestionamientos y crear una lamentable sensación de impunidad en el ciudadano; así lo consideró la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien en pretérita ocasión refirió:

“Considera la Sala, eso sí, que al interior de la misma Fiscalía, conforme su estructura jerarquizada y lo que la constitución y la ley facultan, es posible adelantar una tarea efectiva de control interno, fijación de pautas y seguimiento, que limiten al máximo lo que ahora se critica.

A este respecto, precisamente, el ordinal tercero del artículo 251 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, define como función especial del Fiscal General de la Nación, entre otras:

Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

Es en seguimiento de estas facultades, que el inciso segundo del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, impone al fiscal, para efectos de la celebración de los preacuerdos, “observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación”. El llamado es, entonces, a que la Fiscalía General de la Nación, no solo fije pautas precisas que permitan a sus delegados ceñirse a estrictos criterios encaminados a cumplir los fines esenciales del instituto premial, con respeto por los derechos de los intervinientes, en particular las víctimas, y de un concepto claro de justicia, sino que establezca mecanismos internos

de verificación y control dirigidos a hacer efectivas esas directrices.⁶

(Subrayas fuera de texto)

Sin embargo, se repite, no están llamados los jueces a poner coto a tantos desafueros, pues, la naturaleza misma del sistema premial y las facultades consagradas en la ley se lo impiden.

En síntesis, resulta imperioso revocar parcialmente la sentencia censurada, en lo que estrictamente fue objeto de apelación; esto es, la negativa de conceder el sustituto de la Prisión Domiciliaria, para en su lugar, acceder a él conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente la sentencia No. 094 del 2 de mayo de 2017, a través de la cual el Juez Tercero Penal del Circuito de Palmira, condenó al señor José Manolo Pinchao Buritica, en calidad de autor responsable de las conductas punibles de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena principal de 7 años, 20 días de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al tenor de los argumentos expuestos.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se **CONCEDE** al señor José Manolo Pinchao Buritica, la prisión domiciliaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. Para

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia SP13939-2014 del 15 de octubre de 2014. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández

tales efectos deberá suscribir la correspondiente acta de compromiso y se impone caución prendaria por valor de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

TERCERO.- DECLARAR, que contra esta sentencia puede proceder el recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda dentro de los términos y con las formalidades de ley.

CUARTO.- En razón de que el término establecido en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, se encuentra vencido, se dispone **NOTIFICAR** personalmente a las partes, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 168 de la misma ley, en concordancia con el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 1826 de 2017, el cual adicionó el artículo 545 al Código de Procedimiento Penal⁷.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase a la oficina de origen.

Los Magistrados,

ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

76563-60-00-000-2016-00013-01

JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO

76563-60-00-000-2016-00013-01

MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGÓ

76563-60-00-000-2016-00013-01

FERNANDO AFANADOR VACA

Secretario

⁷ "La sentencia se entenderá notificada con el traslado, para lo cual el juez citará a las partes a su despacho y hará entrega de la providencia. En caso de no comparecer a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. Surtidas las notificaciones las partes contarán con cinco (5) días para la presentación de los recursos que procedan contra la decisión de primera instancia. Estos se presentarán por escrito y se tramitarán conforme a lo dispuesto por el procedimiento ordinario".