

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticinco (25) de julio dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016000206202203638
Procesado: Cristian Camilo Pérez Villegas
Delitos: Hurto calificado y agravado
Asunto: Apelación de Sentencia –preacuerdo-
Sentencia: No. 21 Aprobado por acta No. 75 de la fecha.
Decisión: Revoca parcialmente
Lectura: Jueves, 4 de agosto de 2022

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **Cristian Camilo Pérez Villegas**, en contra de la sentencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, por medio de la cual y en virtud de un preacuerdo, condenó al ciudadano, por el punible de hurto calificado y agravado, imponiéndole una pena de seis (06) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas

por el mismo término, a su vez que le negó el sustituto de la prisión domiciliaria.

2. ACONTECER FÁCTICO

El 13 de febrero de 2022, a eso de las 15:00, en el centro de la ciudad de Medellín, el señor **Cristian Camilo Pérez Villegas** abordó a la señora Laura Alejandra Loncheros Vidal para despojarla violentamente de su teléfono celular.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 14 de febrero de 2022, ante el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se realizaron audiencias de legalización de captura, verificación de traslado del escrito de acusación por el punible de hurto calificado y agravado e imposición de medida de aseguramiento respecto al señor **Cristian Camilo Pérez Villegas** y otros dos ciudadanos.

La acusación correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, despacho que el 25 de abril de 2022, se disponía a realizar la audiencia concentrada, cuando fue informado por las partes de la suscripción de un preacuerdo que consistió en reconocer al procesado una situación de marginalidad a cambio de la aceptación de responsabilidad por el delito acusado.

En ese mismo acto procesal, la judicatura impartió aprobación al acuerdo suscrito entre las partes, se dio trámite a la audiencia descrita en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004; la

sentencia se emitió el 9 de mayo de 2022 y el traslado de esta se realizó el 13 de igual mes y año, providencia contra la cual el defensor de **Cristian Camilo Pérez Villegas** interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve, respecto a la no concesión de la prisión domiciliaria a su prohijado.

4. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, indicó el fallador de primera instancia que no concedió la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, por cuanto el procesado no había descontado la mitad de la pena impuesta y que, además de ello, este carecía de un arraigo familiar, por cuanto el encartado había permanecido por lo menos 23 meses en situación de calle y que el recibo de servicios públicos aportados solo daba cuenta de la existencia de un inmueble y no de un asentamiento del acusado en ese sitio.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del señor **Pérez Villegas** cuestionó la decisión de primer nivel por considerarla inexacta de cara a la realidad actual de su prohijado, por cuanto no era desconocida la situación de calle de este, pero que también se debía tener en cuenta el interés de sus progenitores para ayudarlo a salir adelante.

Señaló que la dirección de la que se aportó un recibo de servicios públicos, correspondía a la residencia del padre del procesado, de quien se dijo en la audiencia del 447 era la

persona que recibiría al encartado para cumplir la prisión domiciliaria solicitada en su favor.

Indicó que las condiciones actuales de los centros de reclusión del país, van en contravía de las necesidades de su defendido por cuanto ello imposibilitaría la sujeción a un adecuado tratamiento psicológico y psiquiátrico para las patologías que este padece.

En consecuencia, solicitó se revocara la denegación de la prisión domiciliaria a su defendido.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos procesales no recurrentes, no efectuaron pronunciamiento en el traslado que se les hiciera de las censuras del apelante.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, con fundamento en lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2 Problema jurídico.

De lo expuesto con anterioridad, atendiendo a la limitación temática que impone la apelación y de cara a los argumentos planteados en el recurso presentado, la Magistratura debe abordar el siguiente problema jurídico:

- ¿Le asiste al señor **Cristian Camilo Pérez Villegas** el derecho a obtener la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria contemplada en el canon 38G del C.P. por cumplimiento de los requisitos objetivos señalados en esa norma?

Para abordar este problema jurídico, comenzara por decirse que el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, enlistó unos requisitos a tener en cuenta con miras a la concesión del beneficio de la sustitución de la prisión intramural, por domiciliaria, a saber:

Artículo 38G: La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado **cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código**, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos del presente código: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de

delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376; peculado por apropiación; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; cohecho por dar u ofrecer; interés indebido en la celebración de contratos; contrato sin cumplimientos de requisitos legales; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de servidor público; enriquecimiento ilícito; prevaricato por acción; falso testimonio; soborno; soborno en la actuación penal; amenazas a testigo; ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio; en los delitos que afecten el patrimonio del Estado. –
negrillas de la Sala –

Así, el anterior artículo señala que la persona que quiera ser beneficiaria del sustituto debe, además de no ser condenada por uno de los delitos taxativamente señalados, haber cumplido al menos la mitad de la pena y cumplir con los requisitos contemplados en los numerales 3 y 4 del canon 38B de la misma obra, a saber:

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.”.

Así encuentra la Sala que con relación a las obligaciones establecidas en el numeral 4, son un requisito a futuro que se garantiza mediante la referida caución y que por lo mismo en caso de incumplirse ya no afectan la concesión del beneficio en la sentencia, sino que implican su revocatoria, por ejemplo, el hecho de garantizar el pago de los perjuicios impuestos en la sentencia del incidente de reparación integral, es una condición que inescindiblemente debe cumplirse para que permanezca el beneficio concedido.

Ahora bien, respecto del arraigo como tercer requisito contenido en la norma antes citada y que, como se dijo, es necesario para el análisis de la concesión de la prisión domiciliaria, el órgano de cierre de esta jurisdicción lo ha definido 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”¹.

Así las cosas, que quien pretenda ser beneficiario de la prisión domiciliaria, debe demostrar que efectivamente tiene asiento de vida en un lugar determinado dadas sus relaciones familiares, laborales o sociales y que obviamente es funcional a esa comunidad.

Lo anterior, permite afirmar que el concepto de arraigo no se circunscribe únicamente al lugar físico donde el procesado habita, sino que tiene una connotación de orden sociológico relacionada con la funcionalidad y desenvolvimiento del sujeto en una comunidad, así como la posibilidad de estar presto a los distintos requerimientos que la judicatura pueda realizarle en cumplimiento de un sustituto punitivo, como lo es la prisión domiciliaria.

Por ello, si la defensa solicita en favor de su prohijado la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, le asiste la carga de demostrar, entre otros requisitos, el respectivo arraigo ante el funcionario sentenciador, ejercicio que debe efectuar en la oportunidad procesal pertinente, esto es, en el desarrollo de la audiencia del 447 procesal, debiendo amparar ese ejercicio persuasivo con los medios de convicción que considere pertinentes para la comprobación de la existencia de

¹ SP918 del 3 de febrero de 2016, radicado 46647 y SP 18912 del 15 d noviembre de 2017, radicado 46930.

esa sujeción del sentenciado a un espacio familiar, social o laboral, o en su defecto solicitar la prueba pertinente al respectivo juez, quien incluso, ante el planteamiento de la parte interesada, la podría decretar de oficio.

En este estado, es menester resaltar que cualquier elemento demostrativo allegado a la actuación y que guarde relación con esa sujeción del procesado a una comunidad, familia o trabajo por medio de la fijación de un lugar de habitación, así como la imposibilidad de omisión a los requerimientos judiciales, serviría para respaldar la solicitud de sustitución de la modalidad de ejecución de la pena impuesta.

Habiendo efectuado estas presiones, encuentra la Sala que el señor **Cristian Camilo Pérez Villegas** fue condenado por el punible de hurto calificado y agravado, reato contenido en el canon 68A del C.P.; por esa razón la defensa en el acto procesal respectivo, solicitó la concesión para su prohijado de la domiciliaria contemplada en el 38G, que se itera exige el cumplimiento de la mitad de la pena, la demostración de arraigo y el préstamo de la respectiva caución para garantizar las obligaciones del numeral 4 del canon 38B *ibidem*.

Para denegar el beneficio de la prisión domiciliaria, el *a quo* tuvo como argumentos que al procesado le faltaban 6 días para cumplir la mitad de la pena y que no se acreditó con suficiencia la existencia de un arraigo social y familiar.

Esa decisión fue censurada por la defensa, por considerar excesivo el planteamiento de la falta de 6 días y que sí logró acreditar un arraigo en cabeza de su defendido, dado que desde

la audiencia del 447 aportó los datos de la vivienda del padre del procesado, quien recibiría a este para que purgara la pena en su domicilio.

Ante este panorama, conviene entonces que la Sala analice si en el presente asunto el condenado cumple con los requisitos establecidos en el canon 38G del C.P. y verificar la procedibilidad del sustituto de la prisión intramural por domiciliaria.

En efecto, se tiene que el señor **Cristian Camilo Pérez Villegas** fue gravado con medida de aseguramiento privativa de su libertad el pasado 14 de febrero de los corrientes y que mediante sentencia del 9 de mayo de esta anualidad le fue impuesta una pena de 6 meses de prisión, por el delito de hurto calificado y agravado, que no se encuentra enlistado en los reatos vedados de sustitución en el canon 38G del C.P.

Para la procedencia, debe analizarse en primera medida si ya el procesado cumplió 3 meses de su pena, lo cual salta de bulto que para el momento en que el proceso fue repartido a esta judicatura, esto es, el 6 de junio de 2022, ya se había purgado por el sentenciado más de la mitad de la sanción impuesta, lo que da por satisfecho el primero de los requisitos.

Ahora, en lo que tiene que ver con el arraigo social y familiar del sentenciado, encuentra la Sala que no le asiste razón al funcionario de primer nivel al señalar que este no se encontraba acreditado al interior de la actuación.

La Magistratura no es ajena a que el señor **Pérez Villegas** se encontraba en situación de calle desde hace 23 meses antes de su captura, pero ello tampoco es un motivo de peso para desconocer que sus padres han estado presentes en su vida, pues su progenitora bajo la gravedad de juramento señaló haber tenido contacto con su hijo e incluso haberlo asistido económicamente durante una aventura viajera que emprendió este al extranjero.

Además, en esa misma declaración se tiene que desde su retorno a Colombia y su captura por esta causa penal, los padres de **Pérez Villegas** han estado al tanto de su situación, manifestándose por el defensor que el progenitor se haría cargo de este en la carrera 43 # 77 – 23, int. 105 de esta ciudad.

Estos aspectos, permiten elucidar a la Sala que el procesado si bien estuvo en situación de calle, en la actualidad tendría un arraigo en la casa de su padre, situación que, de no considerarse de esta manera, daría al traste con el principio de buena fe que gobierna todas las actuaciones públicas y privadas.

Y es que si existiera un temor de incumplimiento al sustituto deprecado por la defensa por la mera condición anterior de habitante de calle del procesado, ello no puede ser motivo plausible para denegarle el acceso al sustituto pues, en primer término, se estaría haciendo una indebida criminalización de la pobreza y en segundo lugar, en caso de que el beneficiario de la medida incumpla esta, se vería expuesto a su revocatoria y a una investigación penal por un punible de fuga de presos.

En suma, por considerarse satisfechos en este evento los requisitos legales del canon 38G del C.P. se revocará el numeral segundo del fallo del 9 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, para en su lugar conceder al señor **Cristian Camilo Pérez Villegas** la prisión domiciliaria deprecada.

Para materializar este beneficio, el condenado deberá prestar caución por medio salario mínimo legal mensual vigente y suscribir ante el funcionario de primer nivel la respectiva acta de compromiso.

8. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, para en su lugar conceder al señor **Cristian Camilo Pérez Villegas**, la prisión domiciliaria reglada en el canon 38G del C.P., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. Para acceder al sustituto, el procesado deberá prestar caución por medio salario mínimo legal mensual vigente y suscribir la correspondiente acta de compromisos.

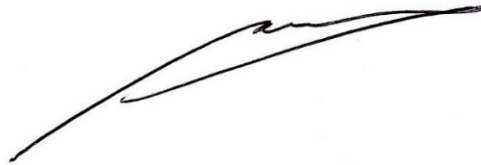
SEGUNDO: En lo restante, se mantiene incólume el fallo censurado.

TERCERO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado