El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 10 de agosto de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma

Radicación Nro. : 66170600006620170083001

Procesado: Jorge Andrés Giraldo T.

Víctima: Paula Andrea Cortés Jiménez º

Magistrado Ponente:  Jorge Arturo Castaño Duque

**TEMA: HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA/ PRESUPUESTOS PARA CONCEDER INTERNACIÓN EN EL DOMICILIO/ EXIGENCIAS ARTÍCULO 38B C.P. ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 1709/14/ Y EL INCISO 1º DEL ARTÍCULO 68ª. /CONDENADO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN/ CONFIRMA PARCIAL.**

Considera la Sala que el sentenciado cumple a cabalidad los requisitos contemplados en la referida normativa para ser acreedor a la prisión domiciliaria, por cuanto: (i) el delito por el que fue condenado en virtud del preacuerdo –homicidio agravado en grado de tentativa con el atenuante de la ira e intenso dolor-, el cual es el que debe tenerse en cuenta para el estudio de la procedencia de la prisión domiciliaria en consonancia con lo establecido por el órgano de cierre en materia penal[[1]](#footnote-1), tiene una pena consagrada en la ley inferior a 8 años; (ii) no se trata de uno de los ilícitos señalados en el inciso 2º del artículo 68A C.P.; y (iii) se aprecia que el mismo tiene arraigo en el municipio de Dosquebradas (Rda.), y no le figuran sentencias condenatorias por delito doloso dentro de los 5 años anteriores.

(…)

De igual manera, en criterio del Tribunal, el documento allegado sí da a entender que la víctima se siente reparada, no obstante el error que presenta; sin embargo, con el propósito de garantizar de manera adecuada los intereses de la afectada con el ilícito, la defensa deberá allegar ante el juez de conocimiento prueba de la reparación integral, toda vez que no es viable que esta Corporación valore la constancia de la víctima adjunta al recurso de apelación, en cuanto se trata de un documento nuevo que no fue conocido por parte de la primera instancia.

(…)

Así las cosas, como quiera que en sentir de la Corporación el señor **GIRALDO TORRES** cumple los requisitos exigidos en los numerales 1 al 3 del art. 38 B C.P., es procedente la concesión de la prisión domiciliaria.

La ejecución de la medida de prisión domiciliaria se cumplirá en el lugar de residencia del sentenciado, el cual deberá ser diferente al de la víctima (artículo 38D), acompañada de un mecanismo de vigilancia electrónica. De no garantizarse esta exigencia de vivir en residencias INDEPENDIENTES, no se accederá a la concesión de la prisión domiciliaria -requisito sine qua non-

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 665

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Agosto 13 de 2018, 9:39 a.m. |
| Imputado:  | Jorge Andrés Giraldo Torres  |
| Cédula de ciudadanía: | 18´519.477 expedida en Dosquebradas (Rda.) |
| Delito: | Homicidio en grado de Tentativa  |
| Víctima: | Paula Andrea Cortés Jiménez  |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.)  |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de enero 25 de 2018. CONFIRMA PARCIALMENTE |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- En abril 23 de 2017 aproximadamente a las 10:00 a.m. en la Torre 1 Apartamento 503 del barrio Nuevo Milenio de Dosquebradas (Rda.), PAULA ANDREA CORTÉS JIMÉNEZ fue agredida con arma blanca en su cuello y rostro por su compañero sentimental JORGE ANDRÉS GIRALDO TORRES, quien también se autolesionó. CORTÉS JIMÉNEZ logró salir de la vivienda y pedir auxilio, a consecuencia de lo cual fue traslada a un centro hospitalario en donde recibió atención médica.

1.2.- Por esos hechos se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas (abril 24 de 2017), por medio de las cuales: (i) se declaró legal la aprehensión; (ii) se imputó autoría en el punible de homicidio agravado -art. 103 C.P. y 104 C.P.- en grado de tentativa –artículo 27 C.P.-, cargos que el indiciado NO ACEPTÓ; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia, decisión frente a la cual no se interpuso recurso.

1.3.- La Fiscalía presentó escrito de acusación (junio 27 de 2017), el cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), despacho que convocó para las audiencias de formulación de acusación (julio 28 de 2017), preparatoria (septiembre 21 de 2017) y juicio oral (noviembre 09 de 2017), y antes de instalarse este último acto, la representante del órgano persecutor dio a conocer que se había llegado a un preacuerdo con el acusado, consistente en que aceptaría su responsabilidad por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, a cambio de que le reconociera la diminuente de la ira e intenso dolor -art. 57 C.P.-, y se fijara la pena en 96 meses. El juez procedió a hacer la verificación respectiva y le impartió legalidad a la negociación (diciembre 13 de 2017), luego realizó la individualización de pena y sentencia, y finalmente emitió fallo (enero 25 de 2018) en los siguientes términos: (i) declaró penalmente responsable a JORGE ANDRÉS GIRALDO TORRE de conformidad con los cargos preacordados y admitidos; (ii) le impuso como sanción privativa de la libertad la de 96 meses de prisión, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal; y (iii) le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Específicamente frente a éste último mecanismo, el funcionario indicó que si bien se había allegado escrito por parte de la víctima para acreditar la reparación de perjuicios, el mismo es muy confuso al punto de señalar que quien se siente resarcido es el acusado. Además de ello, la indemnización debe ser integral, respecto de lo cual tampoco hay claridad.

1.4.- Inconforme con esa decisión la defensa interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en forma oportuna de manera escrita, razón por la cual la actuación se remitió al Tribunal para resolver lo pertinente.

2.- Debate

**2.1.-** Defensa -como recurrente*-*

Soporta su disenso única y exclusivamente en lo atinente a la no concesión a su representado de la prisión domiciliaria, con fundamento en lo siguiente:

El juez de instancia se abstuvo de estudiar de fondo lo atinente a ese sustitutivo, bajo el argumento de no tener claridad sobre el pago de perjuicios, por cuanto el escrito que se presentó con el fin de acreditar ese aspecto a su juicio resultaba confuso, y además debe corroborarse que la reparación sea integral, a lo que sumó la gravedad del hecho.

En su criterio debe concederse a su prohijado ese beneficio, toda vez que se acreditan los requisitos consagrados en el artículo 38B C.P. por cuanto: (i) la pena de prisión de conformidad con la diminuente que fue reconocida es inferior a 8 años; (ii) el delito por el que fue condenado no se encuentra contemplado dentro del numeral 2º del artículo 68A C.P.; (iii) el procesado demostró tener arraigo desde las audiencias preliminares, lo cual fue verificado por el ente acusador; y (iv) desde que se encuentra en prisión domiciliaria no ha habido queja del INPEC respecto a que el procesado haya cambiado de residencia sin permiso para ello; por demás, ya efectuó el pago de los perjuicios -no obstante que el fallador no tuvo en consideración el escrito que se aportó para tal efecto-, su prohijado se ha presentado cuando ha sido requerido por las autoridades, y también ha dejado ingresar a su residencia a los servidores públicos encargados de la vigilancia de la reclusión.

Puntualmente en lo que tiene que ver con el documento mediante el cual se acreditó la reparación de la ofendida, el cual fue elaborado por el estudiante de consultorio jurídico que la representa -a quien no se le puede exigir un amplio lenguaje jurídico-, asegura no compartir lo dicho por el fallador en cuanto a que es confuso, puesto que en el mismo se aprecia que PAULA ANDREA GIRALDO TORRES hace expresa referencia a que es víctima, y a que recibió el pago, y manifiesta que se encuentra totalmente resarcida, lo que incluye tanto los perjuicios materiales como los morales, y además es ella quien lo suscribe.

De todas formas, en caso de que le asistiera razón al fallador en cuanto al entendimiento que debe darse al mismo, la norma lo faculta para fijar un término con miras a que se efectúe el pago.

Si bien en sede de apelación no pueden allegarse documentos que no hayan sido objeto de valoración en la primera instancia, solicita que se verifique el documento corregido que se adjunta, en el que la afectada expresa haber sido resarcida de manera integral de todos los perjuicios, para efectos de hacer conocer la intención de que su compañero permanente acceda al beneficio de la prisión domiciliaria.

Por parte de la defensa se entiende la gravedad de los hechos por los que fue condenado el señor **GIRALDO TORRES**, sin embargo, durante el tiempo que ha estado en detención domiciliaria el procesado no ha realizado ninguna conducta objeto de reproche para con la víctima, e incluso esta última participó activamente en el proceso y estuvo de acuerdo no solo con la negociación sino con la reparación de perjuicios.

Por lo anterior solicita se revoque parcialmente la sentencia y se conceda la prisión domiciliaria a su prohijado.

**2.2.-** Los sujetos procesales no recurrentes no se pronunciaron dentro del término correspondiente.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer si en el caso concreto se cumplen los requisitos para que el procesadose haga merecedor al sustituto de la prisión domiciliaria; o, por el contrario, como lo determinó el juez de instancia, no es posible otorgarle ese beneficio al no haberse demostrado la reparación integral a la víctima.

**3.3.- Solución a la controversia**

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la admisión de los cargos por parte del procesado por vía de preacuerdo, donde estuvo debidamente asistido e ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de ese allanamiento que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad obran elementos de convicción que determinan que la conducta ilícita que se pregona sí existió y que el hoy involucrado tuvo participación activa en la misma.

No se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error de procedimiento insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se incursionará en el análisis de fondo que en derecho corresponde.

En el trámite del proceso y en desarrollo de la audiencia a la que alude el canon 447 C.P.P., la defensa pidió al juez de instancia que se concediera a su prohijado la prisión domiciliaria por cumplir los requisitos para ello, y además por haber efectuado la reparación a la víctima, tal como consta en documento que allegó en ese acto.

Las exigencias para el otorgamiento de la internación en el domicilio se encuentran consagradas en el canon 38B C.P. adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709/14, y son las siguientes: (i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho años de prisión o menos; (ii) que no se trate de uno de los delitos incluidos en el artículo 68A C.P.; (iii) que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado, y (iv) que se garantice mediante caución el cumplimiento de determinadas obligaciones. Adicionalmente, el judicializado no debe tener sentencias condenatorias dentro de los 5 años anteriores a la emisión del fallo, conforme lo establecido en el inciso 1º del artículo 68A.

Considera la Sala que el sentenciado cumple a cabalidad los requisitos contemplados en la referida normativa para ser acreedor a la prisión domiciliaria,

por cuanto: (i) el delito por el que fue condenado en virtud del preacuerdo –homicidio agravado en grado de tentativa con el atenuante de la ira e intenso dolor-, el cual es el que debe tenerse en cuenta para el estudio de la procedencia de la prisión domiciliaria en consonancia con lo establecido por el órgano de cierre en materia penal[[2]](#footnote-2), tiene una pena consagrada en la ley inferior a 8 años; (ii) no se trata de uno de los ilícitos señalados en el inciso 2º del artículo 68A C.P.; y (iii) se aprecia que el mismo tiene arraigo en el municipio de Dosquebradas (Rda.), y no le figuran sentencias condenatorias por delito doloso dentro de los 5 años anteriores.

Ahora, si bien lo atinente a la reparación es un factor condicionante para que el procesado pueda mantener dicha prerrogativa, y para ello el juez debe exigirle que se comprometa a su pago dentro de determinado tiempo mediante caución, el hecho de no haberse efectuado aún la cancelación de los perjuicios no es un motivo válido para que pueda negarse su concesión; por tanto, por más que el documento presentado fuera ambiguo en criterio del juez de instancia, en aras de velar por el derecho que le asiste a la víctima en ese sentido, debió solicitar que dicha indemnización se acreditara dentro de un término prudencial, mas no negar el sustitutivo por esa razón, y menos aún abstenerse de estudiar de fondo su procedencia.

De igual manera, en criterio del Tribunal, el documento allegado sí da a entender que la víctima se siente reparada, no obstante el error que presenta; sin embargo, con el propósito de garantizar de manera adecuada los intereses de la afectada con el ilícito, la defensa deberá allegar ante el juez de conocimiento prueba de la reparación integral, toda vez que no es viable que esta Corporación valore la constancia de la víctima adjunta al recurso de apelación, en cuanto se trata de un documento nuevo que no fue conocido por parte de la primera instancia.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la gravedad del hecho, la cual es indiscutible en este asunto, es necesario precisar que no hace parte de los presupuestos que deben analizarse en aras de determinar el otorgamiento de ese beneficio; en consecuencia, tampoco es argumento válido para no conceder la prisión domiciliaria.

Así las cosas, como quiera que en sentir de la Corporación el señor **GIRALDO TORRES** cumple los requisitos exigidos en los numerales 1 al 3 del art. 38 B C.P., es procedente la concesión de la prisión domiciliaria, por lo cual deberá garantizar mediante caución juratoria el acatamiento de las siguientes condiciones:

a)- No cambiar de residencia sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

b)- Reparar dentro del término de seis meses los daños ocasionados con el delito -en caso de no haberlo hecho ya-, el cual debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o por acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia. Para esos fines el juez de primer grado valorará el contenido de la nueva constancia que fuera expedida por parte de la víctima.

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 encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá observar las condiciones de seguridad contenidas en los reglamentos del INPEC para el acatamiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

La ejecución de la medida de prisión domiciliaria se cumplirá en el lugar de residencia del sentenciado, el cual deberá ser diferente al de la víctima (artículo 38D), acompañada de un mecanismo de vigilancia electrónica. De no garantizarse esta exigencia de vivir en residencias INDEPENDIENTES, no se accederá a la concesión de la prisión domiciliaria -requisito sine qua non-

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por **GIRALDO TORRES** ante el juzgado de primer nivel, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** el fallo objeto de recurso, toda vez que **MODIFICA** numeral cuarto para conceder a **JORGE ANDRÉS GIRALDO TORRES** la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; CSJ SP, 01 jun. 2016, rad. 46101; CSJ SP, 23 nov 2016, rad. 46684; entre otros. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; CSJ SP, 01 jun. 2016, rad. 46101; CSJ SP, 23 nov 2016, rad. 46684; entre otros. [↑](#footnote-ref-2)