

Medellín Antioquia, 01 de junio de 2023

Señores

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

La ciudad

E.S.D.

REF: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

RADICADO	No. 05-001-60-00000-2022-00479
RADICADO INT.	2022-00110
SETENCIADO	FABIO ANDRES ORTIZ OSSA
DELITO	TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROVIDENCIA	SENTENCIA PENAL NO. 013 DE 2023 GENERAL NO. 029 DE 2023
DECISION	CONDENA- SIN SUBROGADOS

ROBINSON CEBALLOS ALVAREZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Medellín- Antioquia, identificado con la cedula de ciudadanía número 98'602.548 de Amagá, abogado titulado y portador de la tarjeta profesional número 327.262 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar sustentación el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria No. 13 del 25 de Mayo de 2023, emitida por **JUZGADO PROMISCOU PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE JERICO ANTIOQUIA**¹, notificado en estrados en la fecha antes anunciadas, recurso que se interpone de conformidad con los artículos 177², 179 de la Ley 906 de 2004³, introducidos por la Ley 1395 de 2010. Recurso que por demás sustentare de la siguiente manera:

¹ Sentencia 013 del 2023, General 029 del 2023 Juzgado Promiscúo penal del circuito con funciones de conocimiento de Jericó Antioquia

² **ARTÍCULO 177. EFECTOS.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se concederá:

³ **ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

PROBLEMA JURÍDICO

Se avoca si en la decisión de primera instancia, realiza la valoración en concreto de los requisitos objetivos y subjetivos, para cumplir la ejecución de la pena de señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Verbo rector ofrecer, pues en el evento tanto en las dos nulidades decretadas se percibe la falta de motivación de la juez de primera instancia.

DECISIÓN DE LA SENTENCIA

TERCERO: NEGAR AL SENTENCIADO el subrogado de la ejecución condicional de la pena y la prisión domiciliaria por no cumplirse los requisitos de ley para la concesión de tales beneficios. Por ello debe descontar la pena impuesta en detención física en el establecimiento carcelario que para el efecto señale el INPEC.

Por tanto, se reconoce como parte de la pena impuesta el tiempo que estuvo privado de la libertad por este proceso **DOCE MESES (12) VEINTIOCHO DIAS (28)**⁴

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y PRISIÓN DOMICILIARIA.

Para sustentar la negación del subrogado penal de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria indicó la juez de primera instancia lo siguiente “

Si bien, dentro del preacuerdo no se hizo ningún pronunciamiento referente a la concesión del subrogado de ejecución condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del C. Penal⁵, ni a la prisión domiciliaria del artículo 38⁶ y siguientes ídem, en favor del señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, el pasado 31 de mayo de 2022 dentro de la audiencia de individualización de la pena de que trata el artículo 447 del C. P. Penal,⁷ el apoderado del acusado solicita conceder a favor del señor **ORTIZ OSSA** el subrogado de la

⁴ Sentencia 013 del 2023, General 029 del 2023 Juzgado Promiscuo penal del circuito con funciones de conocimiento de Jericó Antioquia

⁵ **ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014.

⁶ **ARTÍCULO 38. LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

⁷ **ARTÍCULO 447. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

suspensión condicional de la ejecución de la pena y como subsidiaria la prisión domiciliaria.

El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la ley 1709 de 2014, regula la suspensión de la ejecución de la pena, advirtiendo que la misma se suspenderá por un período de 2 a 5 años, siempre que concurren los siguientes requisitos (I) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años (II) Si la persona carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez concederá la medida con base solamente en el requisitos objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. (III) Si la persona condenada tiene antecedentes penales, por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, el juez podrá conceder la medida, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (Subrayado y negrillas fuera del texto original de la sentencia 0

Para efectos de resolver el primer pedimento, se ceñirá esta funcionaria a lo dispuesto por el H. Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, en decisión del 3 de febrero de 2023, con ponencia del doctor René Molina Cárdenas, dentro del proceso radicado 05-368-6000-338-2021-00123, para acceder a los beneficios solicitados, por no cumplirse de entrada con el factor objetivo de que trata el numeral 1 del artículo 63 del Código Penal, pues si bien la pena a imponer al señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, fue de 32 meses, es decir el 50% de la pena con ocasión de lo dispuesto en el artículo 30 del Código Penal⁸, **es sólo para efectos del quantum punitivo y no para efectos de estudiarse la viabilidad de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad**, que para el caso que nos ocupa debe partirse de la pena mínima es decir de **SESENTA Y CUATRO MESES**, para el delito de **TRAFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**; lo que de contera nos lleva a concluir que ese factor objetivo del que tanto se ciñe el ilustre defensor para efectos de solicitar la concesión de la ejecución de la pena, no es viable, porque los sesenta y cuatro meses superan la pena máxima permitida de 48 meses, para ser acreedor de tal beneficio; pues ha sido reiterada la jurisprudencia, que para los efectos de los sustitutos de la pena privativa de la libertad habrá de tenerse en cuenta la pena mínima a imponer del delito por el cual se está preacordando; de otro lado en este evento alude el defensor que no puede endilgársele a su cliente el delito de tráfico porque el verbo rector por el que fue acusado es por **OFRECER** sin que ello se constituya en tráfico; además que el procesado es consumidor de estupefacientes y por tanto no se le puede agravar la situación por el sólo hecho de compartir el estupefaciente con sus amigos, además no se le encontró ninguna cantidad de estupefacientes en su poder.

⁸ **ARTÍCULO 30. PARTICIPES.** Son partícipes el determinador y el cómplice.

Así mismo que el hecho del portar la sustancia incautada ello no lleva a pregonarse que el fin ulterior era la venta, obviando de contera el profesional del derecho que no fue portar ni llevar consigo el verbo rector por el que preacordó su poderdante sino OFRECER, y como sustento trajo a colación la sentencia del 29 de enero de 2020 de la doctora **PATRICIA SALAZAR CUELLAR**, cuando en esta sentencia se alude es al verbo rector **PORTAR O LLEVAR CONSIGO**, que incluso ni siquiera da lugar para aprobación de preacuerdo, por la no comprobación de ese fin ulterior o subjetivo de "**VENDER**" o "**EXPENDER**", aquí estamos frente al verbo rector de **OFRECER** sin que interese a que título se haga el mismo y por tanto existe prohibición de carácter legal para la concesión de cualquier subrogado.

En cuanto a la prisión domiciliaria, es bueno traer a colación los apartes de la decisión adoptada por el **Dr. RENE MOLINA CÁRDENAS** en proveído del 3 de febrero de 2023, cuya parte pertinente reza:

"Por otro lado, tampoco le asiste a la juez al aceptar la propuesta de las partes frente a la concesión por vía de preacuerdo de la prisión domiciliaria. La pena prevista para el delito aceptado constituye el límite legal, para acceder a ese sustituto. En el caso del delito de porte ilegal de arma de fuego, la pena mínima prevista es la del artículo 365 del C P⁹, **por lo que excede los 8 años dispuestos por el artículo 38 del Código Penal...**"

Estos apartes los avoca esta funcionaria, toda vez que, con ocasión a la aprobación de un preacuerdo, se partió de la pena impuesta para la concesión de beneficios, más no de la pena mínima a imponer, lo que a todas luces afectó el principio de legalidad y como consecuencia la revocatoria de la decisión de aprobación del preacuerdo.

Extraña a esta funcionaria que el defensor traiga a colación para la solicitud de los subrogados penales, que no hubo incautación de sustancia de estupefacientes, tampoco se legalizó dinero incautado, además al día de hoy no hay una prueba de laboratorio confirmativa de la sustancia de estupefacientes, porque si las cosas son así, no debió dejar preacordar a su cliente, debió haberse ido a juicio para derrumbar la teoría del caso de la fiscalía y demostrar la inocencia de su cliente sobre el delito por el que se emite esta sentencia; pretendiendo ahora desconocer las consecuencias jurídicas que acarrearía la aceptación a cargos y la viabilidad o no de subrogados.

Argumentos estos que sin necesidad de mayores elucubraciones resultan suficientes para **NEGAR** tanto la suspensión condicional

⁹ **ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.** <Ver Notas de Vigencia y Notas del Editor sobre modificación introducida por la Ley 1297 de 2022> <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años

de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria al procesado, debiendo descontar la pena impuesta en detención física en el establecimiento Carcelario que para el efecto señale el **INPEC**, para lo cual se remitirá Inmediatamente el oficio respectivo, con copia de esta decisión, para que se disponga el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

MOTIVACIÓN DE LA APELACIÓN

El pasado 25 de mayo, nuevamente se condena al señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, a la pena de 32 meses de prisión en centro carcelario, sin beneficio de subrogados penales por expresa prohibición del artículo 68 A¹⁰, del código penal, requisito objetivo en la que respetada juez de primera instancia niega, **LA PRISION DOMICILIARA PARA CUMPLIR LA PENA**, porque en su sano decidir, **SOLO Y UNICAMENTE PARA CUMPLIR LA PENA**, es **EN CENTRO CARCELARIO, y LA FIGURA DE PRISIÓN DOMICILIARIA**, no es el escenario o espacio para **CUMPLIR UNA PENA**, en el sentido estricto, exegético y taxativo de la norma, no existiendo esa posibilidad, en razón que no se cumplen eso presupuestos y que es lo que indica la norma y ya.

Contrario a lo manifestado y a lo indicado por la juez de primera instancia, este recurrente y apelante no comporte la posición y para tal efecto y derecho que el asiste contenido en el artículo 179 del código de procedimiento penal (Trámite del Recurso de Apelación)

De acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la prisión, que implica la restricción efectiva y real del derecho de libertad del condenado en su lugar de residencia o morada¹¹, o en el que la autoridad judicial disponga mediante sentencia, en caso de que encuentre cumplidos los requisitos legales pertinentes.

El numeral 2 del artículo 38 original del Código Penal exigía que el juez para conceder el subrogado referido, que se tuviera en cuenta "(...) 2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o **social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a**

¹⁰ **ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.** <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

¹¹ Excepto en los casos en el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima. Artículo 38 D del Código Penal.

la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.” (Subrayado fuera del texto), requisito que se mantuvo en la vigencia de las leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011.

FRENTE AL CASO EN CONCRETO FALSA MOTIVACIÓN EN LA DECISION DEL 25 DE MAYO DE 2023 SENTENCIA

Es de indicar honorables y de manera muy respetuosa, que este defensor invoca este recurso, con efectos solo de buscar la respectiva reconsideración y análisis de la decisión de la juez de primera instancia a quo, en aras de cumplir con la constitución política de Colombia artículo 29, debido proceso, la jurisprudencia de la sala penal y jurisprudencia de la corte constitucional y la ley código penal ley 599 de 2000 con las modificaciones con respecto al tema de la prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la prisión para la ejecución de la pena.

Por lo tanto, en la decisión del pasado 25 de mayo de 2023, la respetada juez de primera instancia a quo en su aparte **“DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y PRISIÓN DOMICILIARIA.”** Indica lo siguiente

Inciso 2 indica que, para la valoración de la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, que esta tomo como **fundamento derecho “ El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la ley 1709 de 2014,”** esto no es cierto, es descontextualizado e inaplicable por una sencilla razón, el artículo 63 del código penal no fue modificado por el artículo 25 de la ley 1709 de 2014, por ende pues al invocar que se trata de artículo 25, pues en efecto, dista entonces entra a un verdadero juicio jurídico frente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, con las connotaciones entonces, para así pronunciarse e indicar la negación de estos.

Abogado a lo que indica la modificación propuesta en el artículo 25, esta nos habla de:

ARTÍCULO 25. Adiciónese un artículo 38D de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 38D. Ejecución de la medida de prisión domiciliaria. La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se

cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima.

El juez podrá ordenar, si así lo considera necesario, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica.

El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, pero en este caso se controlará el cumplimiento de la medida mediante un mecanismo de vigilancia electrónica.

Lo expuesto por la juez de primera instancia

“ **El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la ley 1709 de 2014**, regula la suspensión de la ejecución de la pena, advirtiendo que la misma se suspenderá por un período de 2 a 5 años, siempre que concurren los siguientes requisitos (I) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años (II) Si la persona carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 a de la Ley 599 de 2000, el juez concederá la medida con base solamente en el requisitos objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. (III) Si la persona condenada tiene antecedentes penales, por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, el juez podrá conceder la medida, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (Subrayado y negrillas fuera del texto original de la sentencia)

De razón que empieza a confundirse y entonces hacer valoraciones decantando bajos estos presupuestos, haciendo el análisis que conlleva a negar la ejecución de la pena en **PRISIÓN DOMICILIARIA**, sin embargo, honorables magistrados ceñido a lo que aquí se indica, y mas adelante frente a la jurisprudencia que se aporta, precisamente se hace un análisis a lo propuesto por la juez de primera instancia (a quo)

Veamos entonces, al caso en concreto del señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, la pena impuesta vía preacuerdo fue de 32 meses, fue impuesta en primer instancia, indicando que esta se suspenderá de dos (2) a cinco (5) años, es decir los 32 meses están dentro los efectos de la suspensión porque no sobrepasa los 5 años, dejando claro que el legislador indica que es la IMPUESTA, mas no el quantum punitivo del delito, si bien es cierto, como lo indica la respetada juez (a quo) para ella, el quantum punitivo del delito de **TRAFICO, FABRICACION O PORTES ESTUPECIENTES**, el mínimo es de 64 meses, quantum que supera

los 5 años, por tal evento no cumpliría con el presupuesto del numeral 1 de la artículo 63 modificado por la ley 1709 de 2014

Desconoce entonces la juez de primeras instancias que ley 1709 de 2014 en su

ARTÍCULO 23. Adiciónese un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

Artículo 38B. 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.**

Es decir que con crecer cumple con el presupuesto objetivo, ya que frente a este articulo la pena prevista en la ley el delito de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, es de 64 meses y no del 96 mes (8) años.

Criterio del cual debió indicar en su decisión y tener en cuenta, pero así no fue, fue entonces al contrario para sustentar, trae a colación lo siguiente:

En cuanto a la prisión domiciliaria, es bueno traer a colación los apartes de la decisión adoptada por el Dr. **RENE MOLINA CÁRDENAS** en proveído del 3 de febrero de 2023, cuya parte pertinente reza:

"Por otro lado, tampoco le asiste a la juez al aceptar la propuesta de las partes frente a la concesión por vía de preacuerdo de la prisión domiciliaria. La pena prevista para el delito aceptado constituye el límite legal, para acceder a ese sustituto. En el caso del delito de porte ilegal de arma de fuego, la pena mínima prevista es la del artículo 365 del C P., por lo que excede los 8 años dispuestos por el artículo 38 del Código Penal... "

Estos apartes los avoca esta funcionaria, toda vez que, con ocasión a la aprobación de un preacuerdo, se partió de la pena impuesta para la concesión de beneficios, más no de la pena mínima a imponer, lo que a todas luces afectó el principio de legalidad y como consecuencia la revocatoria de la decisión de aprobación del preacuerdo.

Efectivamente, pues con este argumento frente al delito de **FABRICACION, TRAFICO, Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES DEL ARTICULO 365 C.P MODIFICADO POR LA LEY 1453 DE 2011 ARTICULO 19. MODIFICADO POR LA LEY 2197 DE 2022**, su quantum punitivo mínimo es de 9 años es decir 108 Meses, que en efecto supera con creces el quantum mínimo permito sobrepasando los 8 años, en tal caso no existe ninguna

discusión al respecto, pero no es lo que sucede en el caso en concreto y con relación al **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, es totalmente contrario.

Importante resaltar que los artículos antes referidos se encuentran modificados por la Ley 1709 del 20 de enero 2014, norma a través de la cual el legislador, entre otros aspectos, aumentó los mínimos punitivos para el otorgamiento de los beneficios buscando con ello que más personas puedan acceder a los mismos y evitar el hacinamiento carcelario; no obstante, como quiera que existen delitos y circunstancias que pueden ser considerados más o menos reprochables, atendiendo el daño que se causa a la sociedad, la mentada Ley modificó el art. 68 A del C.P.

JURISPRUDENCIA APLICADA EN SIMILARES CONDICIONES FRENTE A LOS SUBROGADOS PENALES CON PROHIBICIONES DEL 68 A

**Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP1500-2020 Radicación N° 54332
(Aprobado Acta n.º 125) diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).
Magistrado Ponente EYDER PATIÑO CABRERA¹²**

“2. El problema jurídico fundamental

Se circunscribe a establecer si el Tribunal incurrió en aplicación **indebida del artículo 63, modificado por el 29 de la Ley 1709 de 2014** y en exclusión evidente del canon 63 original del Código Penal, **al conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena** a **GLORIA KARIME GÓMEZ VALBUENA**, pese a que fue condenada por el punible de omisión del agente retenedor o recaudador, **delito doloso contra la administración pública, respecto del cual operaría la prohibición expresa del precepto 68A ibidem para el reconocimiento de beneficios y subrogados penales**

3. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena

El texto original del artículo 63 del Código Penal establecía que la ejecución de la pena privativa de la libertad fijada en la sentencia podría suspenderse por un período de 2 a 5 años, bajo la concurrencia de dos requisitos, a saber: uno objetivo, **referido a que la pena de prisión impuesta no excediera de 3 años** y, **otro subjetivo, relacionado con los antecedentes personales,**

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP1500-2020 Radicación N.º 54332 (Aprobado Acta n.º 125) diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020). Magistrado Ponente EYDER PATIÑO CABRERA.

sociales y familiares del sentenciado y la valoración de la modalidad y gravedad de la conducta punible para inferir si es necesario o no la ejecución de la sanción.

A la luz de dicha disposición -vigente para la época de la ilicitud aquí juzgada: omisión del agente retenedor o recaudador-, basta revisar la pena atribuida a la procesada, para establecer, como también lo hicieron las instancias, que no se cumple con el presupuesto de orden objetivo, toda vez que ella se fijó en 4 años.

De manera que, con la inobservancia del primer requisito, innecesario resultaba proseguir con el análisis de la exigencia subjetiva, por cuanto la norma instituye, como imperativo, que concurren los dos requisitos ya mencionados.

Ahora bien, el Tribunal, apelando al «principio de favorabilidad», acudió al artículo 63 con la modificación introducida por el precepto 29 de la Ley 1709 de 2014¹³, para autorizar, en el caso concreto, la concesión del subrogado en cuestión, a partir del siguiente razonamiento:

[e]ncuentra esta Sala un yerro en el fallo de instancia cuando el A-quo no concede la suspensión condicional [de la] ejecución de la pena fundamentando su decisión en la norma vigente para la fecha de la ocurrencia de los hechos, desconociendo que con la aplicación de la norma vigente hoy se cumple con los presupuestos legales contemplados en el artículo 63 ibidem, resultando evidentemente m[á]s favorable esta última a la procesada.

Lo anterior, por cuanto esa misma norma contempla que “2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo”, así las cosas, en razón a que no se demostró

¹³ Ley 599 de 2000, artículo 63: «La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo [...]» [subrayado fuera de texto].

que GLORIA KARIME GÓMEZ VALBUENA tuviese antecedentes penales, y que el delito de Omisión del Agente Retenedor o Recaudador no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, **lo que se debe observar para la concesión del beneficio, es que se cumpla el requisito de que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años, lo cual se da en este asunto en el que se condenó a la pena de 48 meses de prisión, o lo que es lo mismo 48 mes (sic), sin exceder ese límite de tiempo, lo cual hace procedente el mismo y así se concederá en esta instancia, para lo cual la sentenciada deberá suscribir la diligencia de compromiso** con el lleno de las obligaciones reguladas en el artículo ibidem, previas advertencias del artículo 66 ejusdem, fijándole un periodo de prueba de cuatro (4) años. (Negrillas no originales)

La Corte debe resaltar que, aunque el fallador de primera instancia no examinó si la reforma legislativa favorecía a la enjuiciada, como sí lo hizo el de segundo nivel –lo cual no admite reparo alguno–, en últimas, lo reprochable es el resultado al que arribó, producto de inadvertir que, no obstante que, **bajo el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, se cumple el presupuesto de orden objetivo, en tanto la pena de prisión impuesta no supera los 4 años, el delito por el que se procede, en este caso, sí está incluido en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, en el que se mencionan los «delitos dolosos contra la Administración Pública», vale decir, los descritos en el Capítulo I, Título XV, Libro Segundo del Estatuto Punitivo, en el cual se encuentra tipificado el injusto de omisión del agente retenedor o recaudador (canon 402).**

así las cosas, ni en vigencia del artículo 63 original del código penal, ni acudiendo a las modificaciones que, de este, realizó la ley 1709 de 2014, es viable la concesión del subrogado de suspensión de la ejecución de la pena en el caso objeto de estudio.

Ahora bien, conforme al texto del canon 38 del Código Penal, vigente para la época de ocurrencia de los hechos juzgados, éste

último sustituto habrá de ser concedido oficiosamente por la Corte, como pasa a verse:

El fundamento del fallador de primera instancia para negar la prisión domiciliaria, fue del siguiente tenor

Ahora, a efecto de establecer si se hace acreedora del mecanismo sustitutivo de la pena de prisión intramural por la domiciliaria, se analizar[á] lo preceptuado en el artículo 38 del Código Penal que para la época se encontraba vigente y en el cual se indica

“La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que [concurran los siguientes presupuestos:]

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.
2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: [...]

Al observar los requisitos que enlista la norma, se observa que no cumple con lo descrito en el numeral 1°, pues la pena supera los 5 años de prisión y al entrar al análisis del numeral 2°, sobre el arraigo familiar, social y sobre todo que no evadirá el cumplimiento de la pena, se tiene que el 14 de abril de 2015 se declaró persona ausente a la procesada de marras, lo que infiere que no cumplirá la pena impuesta dentro del presente caso y que nos lleva a colegir que es merecedora de que la pena la cumpla en el centro de reclusión que disponga el INPEC y bajo la coordinación del respectivo juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en consecuencia se ordena su captura,

la cual se cumplirá a través del centro de servicios judiciales
[negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad]

La providencia del a quo exhibe los siguientes dislates:

- i) Asevera que no se satisface el requisito objetivo, siendo que la norma autoriza el reconocimiento del sustituto cuando la pena mínima prevista en la ley es de 5 años de prisión o menos y, en este caso –como ya se anotó–, el reato de omisión del agente retenedor o recaudador se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad cuyo mínimo es de 4 años.
- ii) Desconoce que, la disposición no alude al concepto de «arraigo» familiar o social, como sí lo establece el actual artículo 38B, arraigo que en el novísimo precepto en cita debe demostrarse y que, dicho sea de paso, se relaciona con la existencia de un vínculo objetivo del sentenciado, ya sea de índole social o familiar, con el lugar donde reside.

ENTONCES, OLVIDÓ EL FUNCIONARIO JUDICIAL QUE, PARA DISPONER LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, DEBÍA REALIZAR UN ESTUDIO DE LAS CONDICIONES PARTICULARES DE LA PROCESADA, ORIENTADA HACIA LOS FINES DE LA PENA, EXAMEN QUE CORRESPONDE A VALORES, DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE, POR LA MISMA RAZÓN, NO PUEDEN OBIARSE O IGNORARSE AL RESOLVER SOBRE ESTE ASPECTO.

En la sentencia CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943¹⁴, la Corte recordó:

[e]s imposible escindir de la pena privativa de la libertad una valoración concerniente a sus funciones, y en ella las circunstancias relativas al autor del injusto (que en un sentido más amplio hacen parte del juicio de reproche individual como principio rector de la categoría de la culpabilidad) son necesarias a la hora de determinar judicialmente su efectiva ejecución

¹⁴ sentencia CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943

Esto es así de acuerdo con el artículo 4 del Código Penal¹⁵, norma rectora que en tanto tal prevalece sobre las demás disposiciones y rige para la interpretación de todo el sistema. Esta norma estatuye, a modo de fines de la pena, los de prevención general, retribución justa, protección al condenado, prevención especial y reinserción a la sociedad, siendo estas dos últimas “las que operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Por ello, la Sala ha contemplado que, para la concesión de la prisión domiciliaria, los fines de la pena constituyen tanto la razón como el horizonte por el cual es deber del funcionario estudiar las condiciones relativas al “desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado”, de que trata el artículo 38 del Código Penal:¹⁶

[...] el pronóstico al que se condiciona el reconocimiento de la pena sustitutiva, por sujetarse a su vez al entorno laboral, personal, familiar o social del sentenciado, ha de conciliar el sentido y fines de la pena, de modo que en éstos pueda armonizarse la prevención general y la especial, pues si bien es tan legítimo que, en un adecuado sistema de política criminal que orienta aquella función con arreglo a los principios de protección de los bienes jurídicos, proporcionalidad y culpabilidad, el derecho penal está llamado a desempeñar una labor profiláctica en abstracto, no menos lo es que, dados los presupuestos de garantía de los derechos del procesado, también se encuentra orientado a cumplir una función de prevención especial, pero no en un sentido negativo bajo el falso entendido de que existen delincuentes irrecuperables que seguramente volverán a reincidir, sino en uno contrario en que, de manera positiva y dentro del respeto por la autonomía y dignidad del condenado se propenda hacia su resocialización

En ese orden, el diagnóstico, así relativo, que demanda la norma en que se fundamenta la pena sustitutiva, obedece ciertamente a un juicio positivo sobre esa función preventiva especial pues, a no dudarlo, los

¹⁵ **ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA.** La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

¹⁶ **ARTÍCULO 38. LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine

supuestos subjetivos para su reconocimiento, en la medida en que se refieren a las condiciones personales, familiares, laborales o sociales del sentenciado, deben examinarse dentro de la posibilidad que éste tenga, a futuro, de vulnerar bienes jurídicos en relación, obviamente, con dicho entorno”

El artículo 4° del Código Penal establece que la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial se verifica esencialmente cuando el legislador tipifica una conducta lesiva de bienes jurídicos; no obstante, existe otro momento donde se hace efectivo el mensaje motivador de las normas penales, ese hito se concreta en el real o efectivo cumplimiento de las penas que dosifican los jueces penales en sus fallos, cumplimiento que, a juicio de la Corte, podría asegurarse en el domicilio establecido por GLORIA KARIME GÓMEZ VALBUENA, toda vez que, al sopesar los intereses en juego, estos se complementan en forma perfecta con la prisión domiciliaria pues, al mismo tiempo, se salvaguardan los intereses del colectivo social y constituye, aunque en grado moderado, una restricción a la libertad individual de la sentenciada.

En suma, dada la naturaleza jurídica de la conducta punible por la que se condena y que no existen elementos materiales probatorios, evidencia física o información a partir de la cual se deduzca que GÓMEZ VALBUENA colocará en peligro a la comunidad desde su residencia o que evadirá el cumplimiento de la pena al tener su domicilio por lugar de reclusión, es palmario que es procedente conceder la prisión extramural.

RESUELVE

Primero. Casar parcialmente la sentencia del 25 de septiembre de 2018 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Segundo. Confirmar, en consecuencia, el fallo de primera instancia que negó a la procesada GLORIA KARIME GÓMEZ VALBUENA **el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme a las razones de esta decisión**

Tercero. Casar parcialmente de oficio la sentencia de segunda instancia, en el sentido de conceder a GLORIA KARIME GÓMEZ VALBUENA el

mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.

En tal sentido honorables magistrados, en Sentencia de la Corte Constitucional C-143 del seis (6) de abril de dos mil quince (2015)., cuyo Magistrado Ponentes el Doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA¹⁷, indico:

La Constitución de 1991 consagra la dignidad humana como principio fundamental y valor en los cuales se funda el Estado Social de Derecho, siendo fin esencial el de garantizar la efectividad de los principios, derechos deberes previstos en la Carta para asegurar la convivencia y la vigencia de un orden justo.

Como pilar determinante del Estado y de los Derechos Humanos y de los derechos fundamentales en general, en tanto constituye norma vinculante para toda autoridad, "La consagración constitucional del principio de la dignidad humana, indica que debe existir un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado y por tanto para todos los poderes públicos especialmente para los jueces, **pues este principio debe ser el parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico**, este principio impone una carga de acción positiva de cara a los demás derechos

Así mismo el derecho a la dignidad humana constituye el fundamento para la prohibición de la tortura, imposición de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, lo cual impone que la persona privada de la libertad deba ser tratada humanamente y con respeto de sus derechos humanos.

Y en relación con la pena los tratados internacionales demandan que la misma tenga por finalidad la reforma y readaptación social del condenado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Intencional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 5.6 y 10.3 prescriben que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial, la reforma y la readaptación social de los condenados" y "El régimen penitenciario consistir en un tratamiento cuya finalidad esencial ser la reforma y la readaptación social de los penados".

¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-143 del seis (6) de abril de dos mil quince (2015)., cuyo Magistrado Ponentes el Doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

De ahí que la **dignidad humana** guarda relación con la función resocializadora atribuida a la pena privativa de la libertad¹⁸, en tanto esta "adquiere relevancia constitucional, no solo desde el punto de vista fundamental de la dignidad, sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana. La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal.

Ahora bien, tanto en el Código Penal ordinario indica que la pena persigue una función resocializadora del condenado manifestada en los mecanismos sustitutivos de la privativa de la libertad que operan al momento de su imposición y ejecución, con los cuales busca propiciar la integración social del condenado y no su exclusión, finalidad vinculada con el objeto del derecho penal en el Estado Social de Derecho.

La prisión domiciliaria en condición de pena sustituta reglada en el artículo 38 del Código Penal, es compatible con los derechos humanos y la dignidad humana del condenado, al permitir que la prisión se cumpla sin el rigor inherente al centro carcelario y sin desarraigo de su entorno familiar en condiciones que facilitan su rehabilitación e incorporación a la sociedad en un mayor grado, por las múltiples ventajas derivadas del sustituto fundado en la idea de la reinserción social de quien ha delinquido.

FRENTE A LOS PRESUPUESTOS DEL TITULO I DE LAS NORMAS RECTORAS DE LA LEY PENAL COLOMBIANA ARTICULOS 1,3Y 4 CODIGO PENAL

Finalidad de la EJECUCIÓN DE PENA MEDIDA¹⁹ Se ven restringido los derechos a la libertad, libre locomoción, asociación entre otros, sin

¹⁸ **ARTÍCULO 5o. FUNCIONES DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD.** En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación

¹⁹ **ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA.** La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

embargo, estas personas no pueden ser privadas de otros derechos fundamentales por la condición de ser condenado, en ese sentido la vulneración de derechos que se presentan por la condición de hacinamiento no puede entenderse como normales por la situación de privación de la libertad. En ese sentido la corte constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia dejando en claro cuáles son los derechos fundamentales que pueden limitarse en razón a las circunstancias de privación de la libertad y cuales no pueden verse reducidos o suspendido por la misma.

Otros derechos fundamentales, se ven afectados como un derecho penal como principio esta la dignidad humana, entonces un persona por el solo hecho de ser condenada a prisión no significa que esa dignidad humana haya desaparecido, y está relacionado con el derecho internacional pro mí, primero el hombre el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, no deja de ser humano, y con el debido respeto honorables magistrados acá el análisis nos e hace desde esa visión, acá pareciera todo lo contrario los factores objetivos y subjetivos, cejan de entrada toda posibilidad de valoración frente a estos, se reitera, replica y se insiste a toda costa castigar en **CENTRO CARCELARIO**, sin más visión o alternativa por la juez de primera instancia, que solo ve esa posibilidad.

No obstante, no ve ni analiza con lupa y detalles, que motivan hacer una juicioso estudio desde otra perspectiva, Maxime que el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, quiere terminar su proceso, cumplir lo impuesto, dejando por sentado su buen comportamiento, ha asistido cada uno de los requerimientos que ha hecho la judicatura, para saber que sucede con su proceso, ha estado decidido a cumplir la condena, regresando y presentándose voluntariamente en la estación de policía del municipio de caramanta para seguir descontando su pena, pero ni esto ha sido suficiente para replantear la posición de la respetada juez de primera

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

instancia en indicar que solo el camino es el **CUMPLIMIENTO EN CENTRO CARCELARIO**

Ahora esta apelante no lo indicia ni lo desconoce que en efecto las consecuencias de una condena, pero también es bueno saber y enunciar que, frente a un debido análisis jurídico, han venido variando preceptos, conceptos y modificaciones normativas, como jurisprudenciales de rango constitucional, que ante esa obligatoriedad de la administración de justicia que imparten los señores jueces, frente a esto se debe avocar.

El régimen penitenciario no ha gozado ni pasa por los mejores estándares de respecto de derechos humanos y dignidad precisamente esto no ha abocado una de las SENTENCIA UNIFICADA SU 122 treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), Expediente T-6.720.290, Expediente T-6.846.084, Expediente T-6.870.627, Expediente T-6.966.821, Expediente T-7.058.936, Expediente T-7.066.167, Expediente T-7.097.748, Expediente T-7.256.625, Expediente T-7.740.614, Magistrados ponentes: DIANA FAJARDO RIVERA, CRISTINA PARDO SCHLESINGER. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS²⁰

Lo anterior no deriva en un otorgamiento inmediato del subrogado, obedeciendo a que la aludida normatividad mantuvo la exigencia del requisito subjetivo, es decir “que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena”, por lo que se verificará la superación favorable de los mismos; en este sentido la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en que:

“El estudio de las características personales del procesado (incluidos, claro está, las de carácter penal) son esenciales para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, en tanto están ligados de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche subjetivo que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad...”

²⁰ SENTENCIA UNIFICADA SU 122 treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), Expediente T-6.720.290, Expediente T-6.846.084, Expediente T-6.870.627, Expediente T-6.966.821, Expediente T-7.058.936, Expediente T-7.066.167, Expediente T-7.097.748, Expediente T-7.256.625, Expediente T-7.740.614, Magistrados ponentes: DIANA FAJARDO RIVERA, CRISTINA PARDO SCHLESINGER. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

(Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Segunda instancia N°
46896)²¹

Con esta pauta jurisprudencial, es ineludible recordar que el hoy sentenciado carece de antecedentes penales, situación que fue oportunamente probada ante la por el Juez de primera instancia y por las partes e intervinientes procesales, siendo entonces necesario recabar ahora en el análisis de las circunstancias personales, sociales y familiares, sobre lo que es pertinente resaltar que la Fiscalía en audiencia de formulación de acusación con allanamiento a cargos por vía preacuerdo , exteriorizó que con base en los documentos aportados es innegable la existencia de arraigo por parte del sentenciado, además por la aportada por este defensor en audiencia del 447, en igual sentido que durante las actuaciones procesales se evidencio ánimo de comparecer de manera voluntaria y oportuna, acudiendo a los llamados efectuados, por lo que dejó a juicio de la Judicatura para que se le otorgamiento de subrogados o sustitutos penales.

Además de toda la prueba documental acerca del mencionado arraigo, fotografías del inmueble, y condiciones sociales.

Sobre estos aspectos subjetivos, dejados a convicción y a discreción del Juez de Conocimiento para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con lo que es posible extraer que las características personales, familiares y sociales en ningún caso fueron motivo de reproche u objeción por las partes e intervinientes procesales, menos por la juez de primera instancia a-quo, siendo que desde un principio se acreditó el cumplimiento del requisito subjetivo para la aquiescencia del subrogado en cuestión, así mismo que en sentido favorable para sentenciado, la valoración de los antecedentes en un criterio general permite invocar la procedencia del sustituto.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Segunda instancia N° 46896

En relación honorables magistrados el descontento y reclamó por parte de este defensor a la decisión de la juez de primera instancias (a-quo), con respecto a la negación a los requisitos de la prisión domiciliaria o al menos una sustitución de la medida física en un centro por la morada o residencia.

Lo primero dejando a juicio de los honorables magistrados, si es que, en verdad, la a-quo, cercene pronunciarse un fin de la pena y las condiciones para que esta cumpla esencial su fin.

Pues muy respetuosamente, la juez de primera instancia (a-quo), no realiza un análisis juicioso, concienzudo, bajo una regla, de los principios de las sanciones penales artículo 3 del código penal, la imposición de la pena, responderán a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El artículo 3 del Código Penal dispone que la fina deberá responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Sin sopesar esos presupuestos de los fines de la pena si era **Razonable:** esta medida pues avocar que sea privado de su libertad, para cumplir la condena es razonable y que con solo estar privado de su libertad en su residencia o morada no se cumpliera la finalidad de la pena impuesta

Proporcional: con que el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA** , permaneciera en su residencia privado de su libertad cumpliendo la pena con ello para cumplir las finalidades del Estado como es la limitación a su libre locomoción permitiendo ser justa, además por esas condiciones de hacinamiento carcelario existe en la actualidad, por ser un principio que se adecua a la sanción penal realmente a la gravedad del hecho tipificado que se ha cometido máxime que fue por un verbo ofrecer, como lo es típico de un consumidor de estupefacientes, siendo su morada como una reducción de equivalencia es más o menos arbitraria, que la de un centro carcelario, y consecuente a la política criminal de las personas que son consumidores

Necesaria: La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural.

En el artículo cuarto de la Ley 599 de 2000 se establecen como fines de la pena la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Para la Corte Constitucional, el fin preventivo se ve manifestado en el establecimiento de la sanción, el fin retributivo, en la imposición de la pena y el fin resocializador, en la ejecución de la misma

La Corte Constitucional ha sostenido que la resocialización tiene una relación directa con los principios de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. La Corte ha señalado que la pena no busca la exclusión del infractor penal, sino su recuperación y reincorporación a la vida en sociedad. Por esto, la Corte ha concluido que la resocialización es un fin constitucionalmente válido en Colombia.

La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha reconocido las dificultades que enfrentan las políticas públicas de resocialización y reinserción de los presos. Por esto, ha declarado un estado de cosas inconstitucional en las cárceles

Nótese honorables magistrados el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, después de estar físicamente privado de su libertad, en una celda de la estación de policía del municipio de caramanta por un lapso de un años y unos días, llega a un preacuerdo con la fiscalía general de la nación, asumiendo su error, su falta, no desgata todo un proceso a la justicia, presto a colaborar, a presentarse a las llamados de la justicia, prueba de

ellos asistió a todas la audiencias donde fue citado, propendiendo a ser condenado y conociendo las consecuencias de estos, y pagar por ellos el tiempo que se le impone como así de los largo se puede evidenciar, es más pide y solicita a través de este defensor, que este privado de su libertad en su residencia o morada, hasta que cumpla la pena, no pide estar en libertad, pide estar condicionado a una medida privativa de la libertad como lo indica el código.

Para establecer cuál es la conducta punible para determinar la aplicabilidad de los subrogados en favor de un condenado, la Sala Penal Corte Suprema de Justicia ha sido diáfana al señalar que “por ‘conducta punible’ ha de entenderse aquella que ha sido realizada en específicas circunstancias y se encuentra recogida no sólo en el tipo básico sino también en los dispositivos amplificadores de éste que lo dotan de sentido y delimitan el ámbito de punibilidad». Por consiguiente, «al igual que las circunstancias específicas que agravan la punibilidad, todas aquellas modalidades del comportamiento del procesado de la parte general que amplían la esfera de los tipos comunes de la parte especial, **deben ser valoradas al momento de establecer el límite punitivo establecido(sic) para acceder a la prisión domiciliaria.**” (CSJ SP, 15 sep. 2004²²

Es diáfano también que la judicatura en manera alguna ha renunciado a la pretensión de verificar los elementos allí trasladados, y que solo por la vía de una lectura de unos elementos emita pronunciamiento, en todo caso, no puede perderse de vista que, al momento de decidir sobre la responsabilidad penal del procesado, cobra especial relevancia y vigencia el principio probatorio de lo allí preacordando, máxime que la fiscalía aporta información relevante, debidamente obtenida, y elementos que cambian notoriamente el **VERBO RECTOR DEL DELITO**, en favor del reo en caso tal de que los medios de conocimiento que hacen relación con la responsabilidad penal del mismo, no alcancen la suficiente entidad ni el suficiente estándar probatorio exigido por la ley para afectar el bien

²² CSJ SP, 15 sep. 2004

jurídico **SALUBRIDAD PUBLICA. NI VENTA NI DISTRIBUCCION DE ESTUPEFACIENTES.**

Ahora no basta ni suficiente con esto, si no que impone carga a la defensa en audiencia de **INDIVIDUALIZACION DE LA PENA y SENTENCIA**, a que el defensor aporte pruebas, que indique que es otra condición y que no se llegue al convencimiento de que no esto no fuese así, por tal razón este defensor se aparta de emitido por la juez de primera instancia, porque es de los mismos elementos materiales probatorios , evidencia física, información legalmente obtenida es que se llega al preacuerdo por el verbo rector **OFRECER**.

Sin embargó esta defensa tanto en la pasado audiencia del 05 de agosto de 2022, en la que dio traslado de elementos de convicción y elementos materiales, para que fuera analizada las circunstancias de las condiciones individuales y sociales del señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, y así lo hace saber la misma juez de primer instancia, y para la audiencia del pasado 03 de enero de 2023, al correo del despacho había enviado otros elementos, que ni siquiera fueron objeto de pronunciamiento por parte de la juez de primera instancia.

Ahora pues lo requerido y peticionado por este defensor tiene sustento en lo siguiente el artículo 63 del código penal colombiano ley 599 de 2000.

Ejecución y redención de pena de la medida de prisión domiciliaria

Según lo dispuesto en el primer inciso del Art. 38D.- adicionado. Ley 1709 de 2014, art. 25., la prisión domiciliaria se cumplirá en el lugar de residencia del condenado excepto cuando pertenece al grupo familiar de la víctima: «La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima»

De la misma, el mencionado artículo en el inciso tercero, autoriza al condenado a trabajar y estudiar fuera de la residencia, sin embargo, en este caso se controlará por medio de Vigilancia Electrónica: «El juez podrá

autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, pero en este caso se controlará el cumplimiento de la medida mediante un mecanismo de Vigilancia Electrónica».

La medida de prisión domiciliaria puede ser redimida por trabajo o educación, según lo dispuesto en el Art. 38E.- adicionado. Ley 1709 de 2014, art. 26:

«La persona sometida a prisión domiciliaria podrá solicitar la redención de pena por trabajo o educación ante el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de acuerdo a lo señalado en este Código. Las personas sometidas a prisión domiciliaria tendrán las mismas garantías de trabajo y educación que las personas privadas de la libertad en centro de reclusión. Parágrafo: El Ministerio de Trabajo generará en coordinación con el Ministerio de Justicia del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) las condiciones necesarias para aplicar la normatividad vigente sobre teletrabajo a las personas sometidas a prisión domiciliaria».

Y con el fin de desarrollar tales subrogados, el legislador estableció en los artículos 38 y 63 del C.P., los requisitos que deben cumplirse a efectos de la concesión de tales beneficios, requisitos que van desde la concurrencia de elementos de carácter objetivo, como que la pena impuesta no sea superior a cuatro años de prisión o que el mínimo de la pena por la que se condena no sea superior ocho años, hasta la exigencia de que las circunstancias personales sociales y familiares del implicado lleven a determinar que no es necesaria la ejecución de la sanción en centro carcelario, presupuesto este último, de carácter subjetivo.

Ahora bien , lo que no se puede negar honrables magistrados, es que este defensor, insista en que el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, ya según un estricto análisis de la juez de primera instancia, indique normas, que sean limitantes hacer una debida valoración jurídica y tomes decisiones, se habla y seguirá hablando de **EJECUCIÓN DE LA PENA**, no de mecanismo sustituidos de la detención preventiva, que tiene otros estadios para la discusión y otras normas para ellos, ni tampoco de

revocatorias de medidas de aseguramiento, que deben cumplir con unos expesos requisitos.

Esa si y acorde a la estricta **EJECUCION DE LA PENA**, es que este aparenta insiste, del cumplimiento de la **EJEUCION DE LA PENA**, en la morada, mientras que cumpla los debidos requisitos para acudir a otras figuras jurídicas

Sin embargo, para decidir la honorable juez de primera instancia, no se pronuncia si con su decisión de manera **INTEGRA**, abarcas si con su decisión, deja en claro, los **FINES**, de la pena, que también hacen parte del estatuto penal, **INHERENTES** a la **PENA**, es decir

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Será entonces, que si el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, al estar **PRIVADO DE SU LIBERTAD**, en su domicilio o residencia, no se está cumpliendo con una prevención general, cuando está limitado en otro municipio donde ocurrieron los hechos, lejos de provisionarse de estupefacientes para su consumo.

Será que entonces hay una retribución justa, para el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, por parte de la justicia que con gallardía y consciente de las implicaciones jurídicas, acepta ante el estrado de la honorable Juez de primera instancia, que tanto el ofrecía en su círculo de amigos, y nada más, consciente de que afectaba solo la salud de otros consumidores, como el , pero que no se llenaron los bolsillos de dinero y que no fue comercializado, ni destruido en al calles del municipio de caramanta porque prueba de ello no existe ni se percibe en el traslado de la fiscalía por ausencia de elementos que así lo probara con un estricta carga probatoria por parte de la fiscalía y que por tal motivo se reconoce un ofrecimiento sin el **FIN ESCENCIA NI PROBADO, COMERCIALIZACION O VENTA DE ESTUPFECIENTES.**

Quien casado de huir de la justicia porqué en primera decisión de la honorable juez de primera instancia **EMITIERA ORDEN DE CAPTURA**, para **CUMPLIR LA CONDENA**, cuando en efecto, se habian interpuesto recursos de **APELACIÓN DEL ARTIUCLO 179 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**, en **EFFECTO SUSPENSIVO**, SIN ESTAR **EJECUTORIADA LA DECISIÓN**, y se presentara en las instalaciones del comando de policía de caramanta Antioquia, cumpliendo 28 días más a 12 meses de los cuales estuvo privado de la libertad.

Aspectos que pasan por alto por la honorable juez de primera instancia, ser entonces que una persona que sabe que tiene una condena de 32 meses de prisión, no quiera cumplir su condena o morada, no entiende este defensor, que hace la diferencia estar en una **PRISIÓN DOMICILIARIA** a una **PRISION EN CENTRO CARCELARIO**, es que acá no ese está pidiendo, que el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, tenga un privilegio, o que este en una condición especial, para cumplir la PENA.

Al menos, con unas condiciones de hacinamiento carcelario como el que vivió en un calabozo de 3x 4 metros con otros 5 internos por un año, no pueda cumplir escaso 3 meses de pena en **PRISION DOMICILIARIA**, para luego optar ante un **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS** otra condición,

Este apelante conforme a muchas de las situaciones en particular que viven muchos operadores judiciales, por diversas situaciones, por temor, o que se yo, pero ante tales condiciones, si debe valorar íntegramente, cada una de las situaciones, acá no se está indicando que se PREVARIQUE, o que se haga algo por fuera de la LEY,

Solo que se realice un verdadero análisis de las condiciones, como se presenta el caso, traer a colación **ELEMENOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS**, para definir una si va a una **PRISIÓN EN CENTRO CRACELARIO** o **PRISIÓN EN DOMICILIO**, no deja de ser **PRISIÓN**, la valoración debe ser desde otro punto, es concretamente para ceñirse cuales son los antecedentes, elementos materiales y evidencia física, en disfavor del señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, para que no cumpla se pena de la cual ya sabe y conscientemente aceptada

Pero de esto no existe nada, o será que no quedo claro, que voluntariamente este regresa a una estación de policía para ponerse nuevamente a disposición de las autoridades y pasada 28 días más, detenido, pero como en camino cursaba el recurso de apelación, a la sentencia, resuelto este se decreta una nulidad y por ende se solicitó la libertad para iniciar nuevamente con un sentido del fallo

PETICIÓN Ó SOLICITUD

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito muy respetuosamente ante los honorables magistrados del tribunal superior sala penal de Antioquia que en uso de sus facultades:

1. Motivo de la impugnación **REVOCAR EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO PROMISCOU PENAL DE JERICO CON FUNCIONES DE CONOCIMEINTO de fecha 25 de mayo de 2023**, que dejo porcentado la **NEGACIÓN** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, Y negar el subrogado penal de **PRISION DOMICILIARIA**, para cumplir la pena y fines de esta para cumplir con el tiempo impuesto en la pena y lo restante. Que en su defecto se otorgue la **PRISIÓN DOMICILIARIA** con efectos de cumplir la pena en la Vereda tumba Barreto, entrada Terraplén casa 1, Municipio de Rio Sucio Caldas Antioquia, con numero contador de la energía 6670009163.
2. Al encontrarse el señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA** en situación de libertad, se dispondrá, por el juez de primera instancia, librar orden de captura para que, una vez se haga efectiva, sea dejada a disposición del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para los trámites de inclusión de rigor en el sistema carcelario y, luego, sea trasladada hasta su sitio de prisión domiciliaria.

3. En caso de Emitirse orden de captura en contra del señor **FABIO ANDRES ORTIZ OSSA**, se indicará cual es el centro de reclusión o institución penitenciara que vigilará la ejecución de la pena y medida para que este haga presentación para cumplir con el trámite de rigor, en la identificación e individuación y traslado al sitio de prisión domiciliaria.

De los Señores Magistrados

Atentamente,



ROBINSON CEBALLOS ALVAREZ
C.C.98'602.548 de Amagá
T.P.327.362 del C.S. de la J.