



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

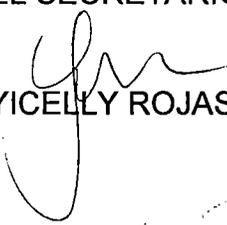
Número Único 110016000015201900268-00
Ubicación 50893 - 9
Condenado EDISON FONSECA HERNANDEZ
C.C # 1026559770

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 23 de Mayo de 2022, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia del CUATRO (4) de MAYO de DOS MIL VEINTIDOS (2022) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 27 de Mayo de 2022.

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó sustentación del recurso.

EL SECRETARIO(A)


YICELLY ROJAS RODRIGUEZ

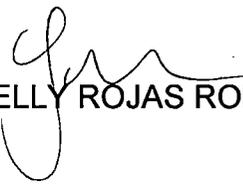
Número Único 110016000015201900268-00
Ubicación 50893
Condenado EDISON FONSECA HERNANDEZ
C.C # 1026559770

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 27 de Mayo de 2022, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 2 de Junio de 2022.

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó escrito.

EL SECRETARIO(A)


YICELLY ROJAS RODRIGUEZ

OK DEF
Apela-Sus
OK PICOTA
Caipeta

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)
Condenado: Edison Fonseca Hernández
Delito: Hurto (ley 906 de 2004)
Cárcel: EPC la Picota
Decisión: Redención pena, rüega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver las solicitudes de **i)** prisión domiciliaria a favor del sentenciado **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** (de fecha 13 de diciembre de 2021 y 26 de enero de 2022); **ii)** de extinción de la sanción penal y libertad condicional (1 de marzo de 2022)¹, incoadas por la defensa y el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá la Picota, mediante oficio 113-COMEB -AJUR-132.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- Mediante sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá D.C., el 20 de junio de 2019, resultó condenado **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ**, a la pena principal de **47 meses y 7 días de prisión**, la accesoria de **Inhabilitación para el ejercicio de Funciones Públicas** por el mismo término de la pena de la sanción, negándole el subrogado de la suspensión condicional y el beneficio de la prisión domiciliaria, al haber sido hallado responsable del delito de **Hurto por medios informáticos agravado** (fl.17 a 21 cdn 1).

2.2.- El 4 de septiembre siguiente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal, modificó la sentencia en el sentido de condenar a **FONSECA HERNÁNDEZ** a la pena de **21 meses y 18 días de prisión** (fl. 63 a 74 vto ídem).

2.3.- Por los hechos que dieron origen a la causa el sentenciado ha estado privado de la libertad, inicialmente, desde del 16 al 17 de enero de 2019 (fl.37 cdn1) y, desde 27 de febrero de 2021 a la fecha (fl.84 cdn.1.).

¹ La señora Yeuny Rojas, quien se desconoce quién es dentro del proceso, también allegó escrito en ese sentido el 11 de abril de 2022.

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)
 Condenado: Edison Fonseca Hernández
 Delito: Hurto (ley 906 de 2004)
 Cárcel: EPC la Picota
 Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

III.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1.- DE LA REDENCIÓN DE PENA

Considerando lo contemplado en la norma sustancial penal, en concordancia con los artículos 81, 82, 84, 96, 98, 100, 101 y 102 de la ley 65 de 1993 (*Código Penitenciario y Carcelario*), se analiza la documentación aportada por la condenada a través de la Asesoría jurídica del centro de reclusión en donde se encuentra privada de la libertad, para constatar si es viable reconocer la rebaja de pena demandada por ella.

Examinada la actuación se advierte que fue allegada la Cartilla Biográfica actualizada con TD 113084574, y las **certificaciones de cómputo N° 18283250, 18386450** expedidas por el establecimiento carcelario o penitenciario donde ha trabajado, estudiado o enseñado, en la que se encuentran discriminadas las actas de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza con la calificación otorgada a la actividad desarrollada así:

| Número Certificado | Fecha | Establecimiento Emisor | Concepto | Meses | Horas | Grado Calificación |
|--------------------|-------------|---|-------------------------------|----------------------------|-------------------|---|
| 18283250 | 21/oct/2021 | Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá la Picota | Trabajo | sept/21 | 64 | Sobresaliente |
| 18386450 | 24/ene/2022 | Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá la Picota | Trabajo Trabajo Trabajo | oct/21 nov/21 dic/21 | 104 144 120 | Sobresaliente Sobresaliente Sobresaliente |

Igualmente se cuenta con el **Certificado de Calificación de Conducta** que se discrimina a continuación:

| Certificado N° | Fecha | Periodo | Calificación |
|----------------|-------------|---------------------------------|--------------|
| Acta general | 09/mar/2022 | Del 26/agos/2021 al 25/feb/2022 | Buena |

Ahora bien, examinados los certificados de cómputo y de calificación de conducta, correspondientes al tiempo comprendido durante los meses de septiembre de 2021 a diciembre de 2021, se advierte que cumplen con los requerimientos exigidos en la ley para realizar la redención solicitada, y de donde se extrae que el condenado **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** ha desarrollado actividades de trabajo en un total de 432 horas; por lo que efectuadas las operaciones aritméticas respectivas, ha de reconocerse a favor del penado **VEINTISIETE (27) DÍAS**.

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaría.

3.2.- DE LA EXTINCIÓN DE LA SANCIÓN POR INDEMNIZACIÓN

La defensa técnica solicita la aplicación de la figura, bajo el principio de favorabilidad, ya que su prohijado indemnizó integralmente a la víctima antes de proferirse la sentencia condenatoria, al punto que ello hizo que el Tribunal Superior de Bogotá redujera la pena impuesta por el juez de primer nivel.

Pues bien, sea lo primero advertir que el proceso que se llevó a cabo contra **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** se rigió por la Ley 906 de 2004, normatividad esta que no contiene expresamente la indemnización integral como causal de extinción a diferencia de la Ley 600 de 2000 en la cual sí obra y se constata en el artículo 42.

Y es que, el Código Adjetivo vigente señala sólo su aplicabilidad para la procedencia del denominado principio de oportunidad, según aparece en el numeral 1° del artículo 324, modificado por el 2° de la Ley 1312 de 2009, instituto que valga señalar, sólo procede hasta antes de la audiencia de juzgamiento.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal ya se ha pronunciado sobre este particular, señalando que la figura sí es viable estudiarla por favorabilidad, en otras palabras, que sus efectos pueden ser aplicables a procesos regidos bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, eso sí antes del 14 de octubre de 2020, precisamente en reciente decisión, 16 de marzo de 2022, dentro del radicado 60703, señaló:

"(...) 1. La Ley 906 de 2004, codificación procesal bajo la cual se adelanta el presente trámite, no consagra la indemnización integral como causal de extinción de la acción penal. Sin embargo, a partir de la providencia CSJ SP, 13 de abril de 2011, Rad. 35946, la Corte venía avalando la aplicación del instituto de la extinción de la acción penal por indemnización integral previsto en el art. 42 de la Ley 600 de 2000, que sí la regula, al procedimiento penal del 2004, en virtud del principio de favorabilidad.

No obstante, en decisión CSJ AP2671-2020, Rad. 53293 la Corte modificó su postura al respecto. Explicó que la indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 no consulta la filosofía del sistema acusatorio vigente en Colombia y, por consiguiente, la reparación del daño bajo la óptica de la indemnización integral solo es viable en los procesos seguidos bajo el rito de la Ley 906 de 2004, exclusivamente, en los términos y modalidades indicadas en esa codificación.

Dijo la Sala para soportar aquella conclusión lo siguiente:

(...)

Tales fueron los fundamentos para que la Corte modificara, en lo sucesivo, la línea jurisprudencial trazada a partir de la providencia CSJ SP, 13 abr. 2011, Rad. 35496 destacando, además, que aquel cambio jurisprudencial, por ser desfavorable, solo habría de aplicarse desde el 14 de octubre de 2020, fecha en que se emitió la decisión CSJ AP2671-2020 (cfr., en ese sentido, CSJ AP1063 - 2021 y CSJ AP1552 - 2021).

2. El esquema de reparación del daño fue desarrollado íntegra, completa y sistemáticamente en la Ley 906 de 2004, de la siguiente manera:

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (Ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

(i).- En la conciliación preprocesal como condición de procedibilidad de la acción penal en relación con conductas querrelables. Realizado el acuerdo se archiva la actuación, (ii) como causal de aplicación del principio de oportunidad, permitiendo renunciar a la persecución penal, entre otras causales, cuando se indemniza o repara integralmente el daño causado a la víctima conocida o individualizada, (iii) en la mediación, la reparación, restitución o reparación de los perjuicios extingue la acción civil y permite la renuncia a la acción penal por vía del principio de oportunidad, (iv) como presupuesto para realizar acuerdos y allanamientos en delitos en los cuales el sujeto activo obtiene incrementos patrimoniales, y (v) en el incidente de reparación integral, posterior a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, con efectos patrimoniales que extinguen el trámite incidental.

Por conducto de aquellos mecanismos de justicia restaurativa no es viable extinguir la acción penal por indemnización integral durante el juicio ni, por supuesto, con posterioridad a él. Así, a manera de ejemplo, el principio de oportunidad es aplicable, según lo dispuesto en el art. 323 de la Ley 906 de 2004 «en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento» y la mediación, conforme lo dispone el art. 524 ejusdem procede «desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral».

Tampoco existe en la Ley 906 de 2004 algún otro instituto por cuyo medio se viabilice la posibilidad de extinguir la acción penal, por indemnización derivada de la reparación de los daños ocasionados con el delito, en escenarios distintos a los anteriormente señalados, ni posteriores al inicio del juicio oral.

Por tal razón la Corte, en providencia CSJ AP5872 – 2021, advirtió que el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 debía continuarse aplicando para aquellos asuntos adelantados bajo el rito de la Ley 906 de 2004 en los cuales, instaurado el recurso extraordinario de casación y habiendo arribado a la Sala la actuación antes del 14 de octubre de 2020, no se haya dictado sentencia o auto de rechazo de la respectiva demanda.”

Así las cosas, se constata por esta Judicatura la posibilidad y procedencia de traer el instituto regulado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 a casos fallados bajo el trámite del sistema penal acusatorio.

A la par de lo anterior, se tiene que la libertad inmediata por indemnización integral también opera cuando el fallo de condena se encuentre en firme, tal y como lo señala el parágrafo del artículo 29 B de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 9º del Decreto 2636 de 2004:

“...Parágrafo 1º. Cuando se trate de una conducta punible que admita la extinción de la acción penal por indemnización integral, conciliación o desistimiento y se repare integralmente el daño con posterioridad a la condena, no procederá el mecanismo de seguridad electrónica sino la libertad inmediata (Negrillas y subraya fuera de texto) ”.

Así las cosas, la precitada norma permite el beneficio a quien ha cancelado la totalidad de los perjuicios causados con ocasión de la conducta punible, eso sí, cuando ésta se encuentra catalogada como aquéllas que admiten la extinción de la acción penal por indemnización integral, conciliación o desistimiento.

Bajo tales presupuestos legales y la jurisprudencia, se tiene que en este asunto **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** fue condenado por el punible de **Hurto por medios informáticos agravado**, delito que **no admite** la figura en estudio por la potísima razón que el mismo no se encuentra inmerso en el catálogo de aquellos que son desistibles, mismos que taxativamente el artículo 74 de la Ley 906 de 2004:

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

"(...) Para iniciar la acción penal será necesario que exista en las siguientes conductas punibles:

1. Aquellas que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, con excepción de: Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas (C. P. Artículo 193); Divulgación y empleo de documentos reservados (C. P. Artículo 194); Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (C. P. Artículo 416); Revelación de secreto (C. P. Artículo 418); Utilización de secreto o reserva (C. P. Artículo 419); Utilización indebida de información oficial privilegiada (C. P. Artículo 420); Asesamiento y otras actuaciones ilegales (C. P. Artículo 421); Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C. P. Artículo 431); Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (C. P. Artículo 432).

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. Artículo 112 incisos 1 y 2); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. Artículo 113 inciso 1); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. Artículo 114 inciso 1); parto o aborto preterintencional (C. P. Artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. Artículo 120); omisión de socorro (C. P. Artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. Artículo 201); injuria (C. P. Artículo 220); calumnia (C. P. Artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. Artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. Artículo 226); injurias recíprocas (C. P. Artículo 227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. Artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 239 inciso 2); alteración, afección y suplantación de marcas de ganado (C. P. Artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 246 inciso 3); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. Artículo 248); abuso de confianza (C. P. Artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. Artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. Artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda* (C. P. Artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. Artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. Artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. Artículo 259); usurpación de tierras (C. P. Artículo 261); usurpación de aguas (C. P. Artículo 262); invasión de tierras o edificaciones, cuando el avalúo del inmueble no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. Artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. Artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. Artículo 305); falsa autoacusación (C. P. Artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. Artículo 445); Violación de los derechos de reunión y asociación (C. P. Artículo 200)".

En conclusión, sin necesidad de mayores elucubraciones, no resulta procedente acceder a la pretensión de libertad inmediata.

3.3.- DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

La libertad condicional se encuentra regulada en el Art. 64 de la Ley 599 de 2000 el cual fue modificado por el Art. 30 de la Ley 1709 de 2014 y a su tenor señala:

"El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- 1.- Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
- 2.- Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que demuestre insolvencia del condenado.

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena. niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario".

De conformidad con la documentación que obra dentro del proceso, se ha podido establecer que el penado **FONSECA HERNÁNDEZ** ha permanecido privado de la libertad por cuenta de este proceso como ya se dijo, del 16 de enero de 2019 al 17 de enero de 2019, - **1 día** -, y desde el 27 de febrero de 2021 a la fecha, es decir, **14 meses y 8 días** -; lo cual arroja un total de **CATORCE (14) MESES Y NUEVE (9) DÍAS** como tiempo físico descontado.

Al anterior lapso, se debe adicionar la redención de pena reconocida conforme al siguiente cuadro:

| No. | Juzgado | Fecha | Tiempo |
|-----|--------------------|--------------|----------------|
| 1. | J09 EPMS de Bogotá | 04/mayo/2022 | 27 días |
| | TOTAL | | 27 días |

Si se efectúa el cómputo del tiempo que el condenado lleva efectivamente privado de la libertad a la fecha, más la redención de pena reconocida en el presente auto, se tiene un tiempo total de descuento de pena de **QUINCE (15) MESES Y SEIS (6) DÍAS**.

Significa lo anterior que se cumple con el elemento objetivo de la norma citada en precedencia, pues las 3/5 partes de la pena impuesta a **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** son 12 meses y 28 días, tiempo que ha sido cumplido, conforme lo reseñado en precedencia.

Ahora, frente al arraigo familiar y social del condenado se tendrá en cuenta la dirección que aparece registrada, *Calle 62 H Bis Sur 75 I 23 Barrio Tres Reyes*, y la documentación aportada para tal fin sí eventualmente le fuera concedida la libertad condicional.

En lo que respecta a la conducta dentro del Centro de Reclusión del sentenciado ha sido bien calificada, no presenta sanciones disciplinarias y mediante Resolución N° 02191 se expidió concepto favorable para la libertad condicional.

No obstante lo anterior, frente a la valoración de la conducta, existen unas como la que hoy ocupan nuestra atención, *hurto por medios informáticos agravado*, que evidencian un comportamiento y una personalidad del condenado, que deben ser analizadas y jurídicamente ponderadas.

Y es que, para esta Judicatura el accionar desplegado por el condenado resulta grave, basta con recordar la forma en que fue desplegada la conducta:

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

"(...) Dan cuenta los audios así como el escrito de acusación, que siendo aproximadamente las 18:25 horas, la señora EMILSE CONTRERAS ESLAVA, llegó al cajero del Banco Caja Social ubicado en la carrera 13 con calle 54 sur con la finalidad de hacer un retiro de dinero de la cuenta de ahorros que figura a nombre del padre de sus hijos pero que ella maneja, al ingresar la tarjeta al mentado cajero el mismo no lee la tarjeta, por lo que luego de tres intentos el señor EDISON FONSECA MARTÍNEZ le sugiere a la víctima limpiar el chip de la tarjeta para que nuevamente la ingresara al cajero, momento en el que aparece la clave en la pantalla, acto seguido el señor hace un retiro de dinero y se retira del cajero, para lo cual la señora Eslava se percata que su tarjeta había sido cambiada, finalmente pide auxilio con el fin de retener al sujeto..."

Y lo que, sobre el particular, el juez fallador señaló:

"(...) En cuanto al ingrediente subjetivo del tipo penal de hurto referente al propósito de aprovechamiento, es el llamado "animus lucrandi" el cual es el móvil de la conducta del infractor, por cuanto en el caso sub examine se evidencia que el actuar del encausado estaba inequívocamente dirigido a apoderarse del bien mencionado, situación que se ha convertido en una verdadera industria ilegal que reporta un lucro para los delincuentes, lo que permite inferir un deseo de aprovechamiento de incorporación a su patrimonio de tener la cosa como propia y de obtener una utilidad de cualquier clase con el apoderamiento por parte el procesado..."

Entonces, estas situaciones reclaman una actitud mucha más enérgica del aparato judicial, no solo por atentar contra el bien jurídico de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos, sino porque son de aquellas que tienen azotada a la comunidad en general, produciendo un mayor reproche ya que la mantiene en zozobra y le impide un desenvolvimiento pacífico en las relaciones sociales, con mayor razón en estos momentos en que son tantas las operaciones comerciales que se realizan a través de los medios electrónicos; circunstancias estas que nos llevan a considerar que es necesario que continúe el penado con el tratamiento penitenciario convencional, tanto para su proceso de readaptación individualmente considerado, como para los fines de prevención general y de protección a la comunidad.

Bastarían aquellos argumentos para negar la petición, mas, ahondando en razones, el Despacho también encuentra que **FONSECA HERNÁNDEZ**, tiene otras sentencias condenatorias:

| NUMERO RADICACION | NOMBRE CONDENADO | JUZGADO |
|-------------------------|----------------------------|---------|
| 11001600001320110380400 | EDISON - FONSECA HERNANDEZ | 0011 |
| 11001600001920131251800 | EDISON - FONSECA HERNANDEZ | 0013 |

Lo que permite concluir que el condenado es una persona que ha dedicado a la comisión de delitos e infringir el ordenamiento jurídico penal, lo cual al parecer no le acusa mayor intranquilidad, pues no se explica cómo recae una y otra vez en la ilegalidad por diferentes conductas.

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EFC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

Entonces, su evidente reincidencia y proclividad a ejecutar conductas contrarias a derecho permite inferir, sin temor a equívocos, la necesidad de la ejecución de la pena, pues el fin de la misma apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en la sociedad, como también a proteger a la comunidad.

Valga recalcar que la libertad condicional no es un beneficio al que se accede de manera automática cuando se cumplen ciertos requisitos formales, sino que el mismo depende de la valoración que haga el funcionario judicial encargado del cumplimiento de la sanción; específicamente ha señalado la jurisprudencia que los aspectos subjetivos, no son excluyentes entre sí, sino acumulativos, con los objetivos, es decir, el estudio de todos esos presupuestos deben confluir positivamente frente al procesado, pues no puede operar automáticamente la concesión de la gracia, cuando, por ejemplo, se haya descontado el tiempo físico que indica la norma.

En conclusión, de conformidad con los argumentos expuestos, que se estiman suficientes, se negará el beneficio de la libertad condicional.

3.4.- DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA

3.4.1.- DE LA QUE TRATA EL ARTÍCULO 38 B DEL CÓDIGO PENAL

Señala la norma:

"Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
2. *Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
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."*
(negrillas del Despacho)

Como se observa, el numeral 2º nos remite al inciso segundo del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el cual señala:

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

"EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. 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.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales." (negrillas del Despacho)

Así las cosas, diáfano surge la improcedencia de la petición, ya que contra el penado existe sentencia condenatoria por delito doloso anterior a los cinco años como prescribe la norma; nótese que la decisión que se ejecuta data del 20 de junio de 2019 y dentro del proceso 110016000019201312518 el fallo se emanó el 18 de julio de 2014 mas quedó ejecutoriado el 19 de enero de 2015.

Pero, además, como se dijo en el fallo de primera y segunda instancia, obra otro proceso que cumple con el presupuesto, pues es del 4 de septiembre de 2019 (fl.74 cón 1).

Como consecuencia de lo anterior, a esta judicatura no le queda otra decisión diferente que negar la solicitud de sustitución de la pena de prisión formal por prisión domiciliaria, quedando el despacho relevado de hacer pronunciamiento alguno de las demás exigencias contempladas en la ley.

3.4.2.- DE LA QUE TRATA EL ARTÍCULO 38 G

Establece el ordenamiento:

"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 concurran 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: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; torturo; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad por 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, terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas;

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EFC la Picoia

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizado; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizado; 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 los fuerzas armados o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso segundo del artículo 376 del presente Código...".

Como se observa, para acceder a este sustituto domiciliario debe el agraciado haber descontado la mitad de la pena impuesta, no debe pertenecer al grupo familiar de la víctima y el delito por que se emitió sentencia condenatoria no debe ser de los punibles exceptuados para acceder a este sustituto.

Por su parte, el artículo 38 ídem, es claro en exponer que el sustituto podrá ser solicitado "*salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia*".

Bajo esos presupuestos legales, en el presente asunto, tenemos que el condenado **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** ha permanecido privado de la libertad **QUINCE (15) MESES Y SEIS (6) DÍAS**, en otras palabras, ha descontado la mitad de la pena impuesta (*10 meses y 24 días de prisión*).

De otro lado, el delito por el cual fue sentenciado no se encuentra enlistado dentro de las conductas proscritas del sustituto domiciliario en cuestión.

No obstante, analizada la situación jurídica, no hay lugar a acceder al beneficio pues la misma permite señalar que éste evadió "*voluntariamente la acción de la justicia*", lo que no puede, este ejecutor, pasar por alto, veamos:

Tal y como se señaló en el fallo de condena, al momento de negar la aplicación del artículo 268 del Código Penal, "*el aquí encartado cuenta con un antecedente penal vigente por una sentencia proferida el 13 de enero de 2017 por el Juzgado 22 Penal Municipal de Conocimiento por el delito de hurto calificado agravado*", lo que de contera permite concluir que pese a las obligaciones a las que estaba sometido, como era la de observar buena conducta, pues es lo mínimo que se espera de aquellos ciudadanos que han infringido la normatividad penal, saben de la misma y fueron condenados, decidió ejecutar un nuevo actuar delictivo.

Significa lo anterior, que estando en libertad por cuenta de ese proceso decidió, de manera voluntaria, realizar otra conducta contraria a derecho, sin preocuparse por las consecuencias que ello acarrearía y menos aún, atender las obligaciones que implícitamente acarrecaba el no estar privado de la libertad.

Entonces, sin lugar a equívocos, ninguna confianza existe a favor del penado que permita señalar que para este momento cumpliría con un compromiso mínimo de permanecer en el domicilio.

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

El Despacho no desconoce que el artículo 38 G del Código Penal no contempló situaciones como la que acá nos ocupa y, aparentemente, despojó al Juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad efectuar valoraciones de índole subjetivo al momento de estudiar la prerrogativa por el cumplimiento netamente de la mitad de la pena, más, para este funcionario, se mantiene incólume la obligación, de raigambre constitucional y legal, de analizar las condiciones personales del condenado, a efectos de realizar la debida ponderación de los fines del mecanismo sustitutivo.

Y es que, esta norma no es aislada dentro del ordenamiento, por el contrario, debe interpretarse de manera sistemática con toda la reglamentación de que trata el instituto de la prisión domiciliaria, en ese entendido, como ya se aludió, es el inciso 2º del artículo 38 del Código Sustantivo que el establece que "cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia", no hay lugar a concederla, tal y como aconteció dentro de este proceso.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación lo que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta señaló dentro de un asunto similar²:

"(...) Bajo esos parámetros el artículo 38G ib, refleja los aspectos funcionales de la pena, esto es, retributivo teniendo en cuenta que ha cumplido la mitad de la sanción penal, pero al mismo tiempo no se puede perder de vista, su carácter resocializador, lo que se articula con la personalidad del interno que solicita este tipo de beneficios, en el presente caso no se puede desconocer que se le otorgó el permiso administrativo de 72 horas, y no retornó al centro de reclusión dándose a la fuga, y de contera, cometió otro delito siendo condenado por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de manera que, sin reparo alguno se apartó del cumplimiento de los compromisos que le resultaban obligatorios.

De ahí que, estos hechos revelan el comportamiento inadecuado del condenado, especialmente porque disfrutó del beneficio administrativo, con mayor razón se le exige ejemplaridad en su actuar, lo cual se tiene en cuenta como criterio de ponderación para decidir si merece ser incentivado con el beneficio acá solicitado, concluyendo la Sala con ello que, en efecto, le asiste razón al Juez de instancia pues sus argumentos no son infundados y están sujetos a los fines constitucionales y al imperio de la ley.

De tal suerte que, a pesar de lo sustentado por el recurrente en la apelación, en el sentido de que verificado el cumplimiento de los requisitos se debe proceder a otorgar el beneficio, no es menos cierto que el juez al momento de evaluar y analizar la conducta puede de una manera ponderada y en forma integral, realizar un análisis del comportamiento durante todo el tiempo de reclusión, para establecer si ha avanzado o retrocedido en su proceso de resocialización, máxime cuando el artículo 38 del C.P. establece que el sustituto es procedente salvo 'cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia'.

La situación en marcada, produce en esta judicatura desconfianza absoluta para este ejecutor, pues estamos ante un ciudadano que insiste en el camino de la ilegalidad, lo que puede ser interpretado como una especie de burla a la administración de justicia y al Estado Social de Derecho, por lo tanto requiere tratamiento penitenciario ejemplarizante e intramuros. Así mismo, de concederse el sustituto, se estaría enviando un mensaje equivocado al conglomerado social, en donde debe perpetuarse la idea de un respeto irrestricto por las normas jurídica y las decisiones judiciales, y

² Extracto reseñado dentro del fallo de tutela de la Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas N° 3, radicado 114286, del 21 de enero de 2021.

CUI: 11001-60-00-015-2019-00268-00 (50893)

Condenado: Edison Fonseca Hernández

Delito: Hurto (ley 906 de 2004)

Cárcel: EPC la Picota

Decisión: Redención pena, niega: extinción, libertad Condicional y prisión domiciliaria.

de consecuencias negativas y drásticas, frente aquellos que decidan desacatarlas.

Así las cosas, existen elementos de juicio serios y fundados, que impiden el otorgamiento la prisión domiciliaria en favor de **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ**, quien no obstante de cumplir con el requisito objetivo para ello (*esto es haber descontado la mitad de la pena*), aún no está preparado para acceder a una gracia como la aquí analizada.

En razón de ello, se negará el beneficio en estudio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, D. C.**

RESUELVE

PRIMERO: RECONOCER redención de pena por trabajo al condenado **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** el equivalente a **VEINTISIETE (27) DÍAS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta determinación.

Por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., comuníquese la presente decisión al centro carcelario donde el mencionado se encuentra privado de la libertad, y hágasele entrega de copia de la providencia al condenado en referencia.

SEGUNDO: NEGAR la extinción de la sanción penal por indemnización integral a **FONSECA HERNÁNDEZ**, por lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: NEGAR la libertad condicional y la prisión domiciliaria acorde a lo singado en los acápites respectivos.

Contra el presente auto proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS FERNANDO ESPINOSA ROJAS
JUEZ



JUZGADO 9 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA

UBICACIÓN 72

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA "COMEB"

NUMERO INTERNO: 1-Mayo-22

TIPO DE ACTUACION:

A.S. _____ **A.I.** **OFI.** _____ **OTRO** _____ **Nro.** _____

FECHA DE ACTUACION: 5-08-23

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION: 10-05-22

NOMBRE DE INTERNO (PPL): Freda Fonseca Hernandez

CC: 26559770

TD: 04574

HUELLA DACTILAR:





SEÑOR

JUEZ NOVENO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA
E. S. D.

REF. PROCESO No: 110016000015201900268
PROCESADO: EDISON FONSECA HERNANDEZ
CC. 1.026.559.770

LUIS ALBERTO FERNÁNDEZ LEGUIZAMÓN, en mi calidad de defensor del sentenciado **EDISON FONSECA HERNANDEZ**, dentro del proceso de la referencia, comedida y respetuosamente, acuso recibo el día 10 de mayo de 2022 de notificación del auto interlocutorio a través de correo electrónico. Por medio del presente escrito, **INTERPONGO RECURSO DE APELACION**, en contra de la providencia del 04 de mayo del año 2022, mediante la cual se resuelven previas peticiones consistentes en REDENCION DE PENA, EXTINCION DE LA SANCION POR INDEMNIZACION, LIBERTAD CONDICIONAL Y PRISION DOMICILIARIA ARTICULOS 38B Y 38G. Lo anterior, con base y fundamento en la siguiente argumentación:

Procederé, de manera clara y concreta a resaltar en cada una de las figuras jurídicas resueltas negativamente las razones expuestas por el honorable A quo y a renglón seguido los motivos de disenso por los que se reclama la revocatoria de tales decisiones.

PRISION DOMICILIARIA ARTICULO 38B CP

1. En el numeral 3.4.1. obrante a folio 8 de la decisión en comento, encontramos el sustento factico y jurídico, por el cual el despacho de primer orden, niega el sustituto de prisión por prisión domiciliaria, solicitada por la defensa con fundamento en el artículo 38B del CP, estimando que FONSECA HERNANDEZ cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la norma adicionada por el artículo 23 de la ley 1709 de 201.

Trae a colación el A quo el precepto aplicable en este punto concreto, como lo es el artículo 38B del CP, llamando la atención con negrillas, respecto al requisito que no cumple el encartado y por el cual se niega el beneficio- derecho, así:

“Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

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.”(negrillas del despacho)

2. A continuación, el A quo, en lo resaltado de la norma preanotada, se exige que no se trate de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68A del CP, por lo que de inmediato procede a transcribir la nueva norma aludida y nuevamente coloca en negrillas el requisito no cumplido por el interesado, así:

“EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. 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.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.” (negrillas del despacho)

3. Es por lo que resulta incomprensible, inclusive pasando a lo alarmante, que se citen las normas aplicables al caso correctamente y se haga una lectura de ellas equivocada y francamente sin sentido.

Las exigencias del artículo 38B son claras, sencillas, de fácil comprensión y elemental aplicación; cuando se dice que no es procedente el sustituto cuando se trate de algunas de las conductas punibles incluidas en el inciso 2 del artículo 68 A del código penal, debemos leer a partir de: “...Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública;...”. Es evidente, incontrovertible que en el caso que nos ocupa se procede por el delito de hurto por medios informáticos, el cual no está previsto en el inciso reseñado.

En la providencia recurrida, el señor juez, como sustento de la negativa formulada no se limita al inciso segundo del artículo 68A como lo exige la norma, si no que sin explicación seria y de fondo hace aplicación del inciso primero de



tal precepto, cuando habla de que no será procedente el beneficio para ciudadanos que hayan sido condenados por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores, inaplicable al asunto por sana y sencilla interpretación y por lo tanto el intérprete no puede crear lo que la ley no exige.

Si lo expuesto es así, el sustituto de prisión por prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 38B del CP, se negó por parte de la primera instancia, por el no cumplimiento de un requisito inexistente que el legislador no previó y por ende, es adicionado por el intérprete, afectándose así, el derecho a la libertad personal y a la dignidad humana de manera ostensible, por que no se está dando estricto cumplimiento a los requisitos exigidos en la ley y en la constitución (el artículo 28 CN.), y tratados internacionales suscritos por Colombia.

El beneficio reseñado, está estrechamente ligado a la garantía de libertad personal, en razón de que la prisión domiciliaria, es más benigna, que la prisión intramural. Menos restrictiva de derechos como el de locomoción, a la intimidad, al domicilio, al derecho de tener una familia, al trabajo, etc.

PRISION DOMICILIARIA ARTICULO 38G DEL CP

1. Partamos de manifestar que dentro de la providencia objeto del recurso de alzada, el ejecutor estima que los requisitos a cumplir son de carácter objetivo, los cuales cumple fiel y cabalmente el encartado, pero no obstante, la decisión es negativa por que no se pueden dejar por fuera criterios subjetivos que el intérprete estima aplicables al caso.

El señor juez de ejecución de pena considera lo siguiente:

No obstante, analizada la situación jurídica, no hay lugar a acceder al beneficio pues la misma permite señalar que éste evadió "*voluntariamente la acción de la justicia*", lo que no puede, este ejecutor, pasar por alto, veamos:

Tal y como se señaló en el fallo de condena, al momento de negar la aplicación del artículo 268 del Código Penal, "*el aquí encartado cuenta con un antecedente penal vigente por una sentencia proferida el 13 de enero de 2017 por el Juzgado 22 Penal Municipal de Conocimiento por el delito de hurto calificado agravado*", lo que de contera permite concluir que pese a las obligaciones a las que estaba sometido, como era la de observar buena conducta, pues es lo mínimo que se espera de aquellos ciudadanos que han infringido la normatividad penal, saben de la misma y fueron condenados, decidió ejecutar un nuevo actuar delictivo.

Significa lo anterior, que estando en libertad por cuenta de ese proceso decidió, de manera voluntaria, realizar otra conducta contraria a derecho, sin preocuparse por las consecuencias que ello acarrearía y menos aún, atender las obligaciones que implícitamente acarrearía el no estar privado de la libertad.

...

El Despacho no desconoce que el artículo 38 G del Código Penal no contempló situaciones como la que acá nos ocupa y, aparentemente, despojó al Juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad efectuar valoraciones de índole subjetivo al momento de estudiar la prorrogativa por el cumplimiento netamente de la mitad de la pena, más, para este funcionario, se mantiene incólume la obligación, de raigambre constitucional y legal, de analizar las condiciones personales del condenado, a efectos de realizar la debida ponderación de los fines del mecanismo sustitutivo.



2. Es evidente, que el artículo 38G exige para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, que se haya descontado el 50% de la sanción impuesta y se cumpla los requisitos 3 y 4 del artículo 38B, esto es la demostración de arraigo familiar y social y garantizar bajo caución el cumplimiento de las obligaciones de no cambiar de residencia sin previa autorización, pagar la indemnización, presentarse personalmente ante el juez que vigile la pena y permitir el ingreso a los funcionarios que vigilen la misma.

Reitero, que dentro del auto recurrido se manifiesta estos requisitos objetivos se cumplen a cabalidad, con lo que me encuentro totalmente de acuerdo y por ende, lo legal y procedente era otorgar el beneficio sin más elucubraciones, puesto que la norma es diáfana de fácil entendimiento y sencilla aplicación.

Sin embargo, extrañamente y con lacónica justificación, el respetado despacho crea un requisito subjetivo, invade la orbita del legislador, desconoce la dogmática jurídica, no se aplican los ya milenarios conceptos de “nullum crimen, nulla poena sine previa lege”. Ya no es un problema de interpretación es la creación por el interprete de una nueva norma, que esté de acuerdo con las consecuencias que quiere producir, esto es, negar un derecho fundamental.

Nótese, que expresa el A quo que EDISON con anterioridad tuvo un proceso penal en el cual fue condenado y por lo tanto sabe que debía llevar un comportamiento hacia el futuro ajustado a derecho. Ni siquiera se identifica de manera clara y sin dubitación a que proceso se refiere, simplemente se cita afirmación que contiene el fallo condenatorio dentro del proceso que nos ocupa, respecto a que: “

Tal y como se señaló en el fallo de condena, al momento de negar la aplicación del artículo 268 del Código Penal, “*el aquí encartado cuenta con un antecedente penal vigente por una sentencia proferida el 13 de enero de 2017 por el Juzgado 22 Penal Municipal de Conocimiento por el delito de hurto calificado agravado*”, lo que de contera permite concluir ”

- Ya no se juzga y ejecuta la pena, por el acto realizado por el sancionado, si no por actuaciones externas y extrañas al presente asunto. Se pasa de un derecho penal del acto al de autor.
- Así al A quo le parezca insuficiente, al funcionario publico le esta absolutamente vedado crear normas que avalen sus tesis y en contra de derechos fundamentales de particulares. Aceptar tal forma de proceder es regresar a tiempos anteriores a la obra del Marques de Beccaria, de que no puede existir pena sin ley previa.
- Si se admitiera el análisis del A quo, entonces cualquier ciudadano que haya tenido una sanción por delito doloso anterior, jamás podría acceder, hacia el fututo, a sustitutos como el que nos ocupa, lo que nos conduce al sin sentido jurídico y francamente al absurdo.
- Se desconocen también derechos fundamentales de los asociados, como el de libertad, dignidad humana, acceso a una recta y cumplida justicia, el acceso a un recta y cumplida justicia dentro de un estado social de derecho, al debido proceso, a la cosa juzgada, se desconocen los fines de la pena, derecho al olvido, a la autonomía personal, etc.



- Es muy particular, la manera como se entiende el evadir voluntariamente la acción de la justicia. En el evento bajo examen, es inexistente, no se tiene noticia de que a mi protegido se le achaque algún intento de fuga, que se haya opuesto de manera violenta, ilegal o ilícita a las decisiones judiciales; todo lo contrario, como es evidente, mi poderdante a acatado todas las ordenes impartidas por los administradores de justicia y se ha opuesto a las mismas a través de los mecanismos que la ley otorga.

Entonces el acceso de del penado EDISON FONSECA, se niega con argumentos por fuera de los parámetros constitucionales y legales.

LIBERTAD CONDICIONAL ARTICULO 63 DEL CP

1. Al acometer el estudio del Subrogado penal, el A quo cita la norma a aplicar, artículo 64 CP, en donde se determina los requisitos a cumplir: a ver superado las 3/5 partes de la pena impuesta, que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la pena y demostrar arraigo familiar y social.
2. El fallador de primer orden expone:

Significa lo anterior que se cumple con el elemento objetivo de la norma citada en precedencia, pues las 3/5 partes de la pena impuesta a **EDISON FONSECA HERNÁNDEZ** son 12 meses y 28 días, tiempo que ha sido cumplido, conforme lo reseñado en precedencia.

Ahora, frente al arraigo familiar y social del condenado se tendrá en cuenta la dirección que aparece registrada, *Calle 62 H Bis Sur 75 I 23 Barrio Tres Reyes*, y la documentación aportada para tal fin sí eventualmente le fuera concedida la libertad condicional.

En lo que respecta a la conducta dentro del Centro de Reclusión del sentenciado ha sido bien calificada, no presenta sanciones disciplinarias y mediante Resolución N° 02191 se expidió concepto favorable para la libertad condicional.

Si lo anterior es así, encontraríamos suficiente valoración para conceder la libertad reclamada, pero una vez más el sano y desprevenido análisis, se enturbia por apreciaciones subjetivas.

3. No obstante, para el fallador, el actuar del procedo para cometer el reato de hurto por medios informáticos, tiene especiales connotaciones que merecen análisis aparte. Como sustento, trae a colación los mismos hechos relevantes que se tuvieron en cuenta al momento de acusar, los cuales estima grave y cita el pensamiento del sentenciador, cuando afirma que el animus lucrandi estaba dirigido a apoderarse del bien mencionado, actuar que se ha convertido en una verdadera industria criminal, evidenciando el animo de aprovechamiento de EDISON para apoderarse del patrimonio ajeno.

Por lo tanto, es ni mas ni menos que exponer los elementos estructurales del delito y los hechos que le permitieron nacer a la vida jurídica como conducta



penalmente reprochable. Hechos delictivos que ya fueron investigados, juzgados y condenados, por los cuales se produjo una sanción punitiva, por lo que retrotraerlos como fundamento para negar la libertad al encartado, es juzgar dos veces por lo mismo. Lo expresado por el fallador de primer grado, de que el actuar del sujeto activo estaba encaminado a apoderarse de un bien ajeno, por medios informáticos, con ánimo de lucro, es simplemente la descripción típica del delito.

Jamás se avizoraron por el fallador especiales condiciones de indolencia, barbarie o ferocidad que le den a la conducta fallada particulares connotaciones de daño general o especial, por la que merezca mayor rigor punitivo. Recuérdese que se impuso la pena mínima con las rebajas a que tenía derecha el sancionado.

Es por lo que, a través de la interpretación actual, no es viable, con personales opiniones darle a una conducta punible alcances de desvalor, no previstos en el fallo. No es un afortunado argumento decir que la conducta es grave, puesto que esa condición la adquiere por el solo hecho de estar enlistada en el código de las penas, tampoco es adecuado hablar de un daño individual y social ya juzgado y sancionado con una pena. Así es un delito que aconteció como suceden esta clase de conductas, comparada obviamente, con reato de similar intercriminis.

No sobra recordar que cuando se hace interpretación de normas penales, relacionadas con el derecho de la libertad personal, esta debe ser restrictiva, pro homine y pro libertates, que es la columna vertebral de la constitución de 1991; también se debe tener presente el favor rei, el in dubio pro reo, el cual desde la promulgación de la carta magna no es solo aplicable en aspectos probatorios, si no también, en cualquier momento y etapa procesal; agréguese el principio de favorabilidad, etc.

4. También llama la atención, cuando el ejecutor de primer grado, manifiesta que el evento que nos ocupa y actuaciones similares *“son de aquellas que tienen azotado a la comunidad en general, produciendo un mayor reproche ya que la mantiene en zozobra y le impide su desenvolvimiento pacífico en las relaciones sociales, con mayor razón en estos momentos en que son cientos las operaciones comerciales que se realizan a través de medios electrónicos.”*

Por su puesto que el delito de hurto por medios informáticos, es una conducta grave, que ocasiona daño individual y social, que merece el reproche penal y se debe castigar de manera estricta como lo prevé la ley, pero sin ir más allá, por que pasamos al campo de lo injusto. Expresar que esta clase de reatos son los que tiene azotada a nuestra sociedad, no merece el más mínimo análisis; si se enuncia que el hurto por medios informáticos tienen un especial y enorme daño social, entonces que diríamos de modalidades de hurto con violencia sobre las personas, “fleteos”, asaltos bancarios, a mano armada, etc. las conductas que realmente tienen azotado, azolado y vuelto “trizas” a nuestro país, son aquellos de lesa humanidad, narcotráfico, secuestros, la generalizada corrupción que prácticamente ha convertido a Colombia en un país no viable, los delitos de carácter sexual, etc,etc.

5. Mi cordial y amable posición aquí planteada, respecto a la aplicación normativa en figuras como la libertad condicional, no es aislada y caprichosa, si no que responde a claros lineamientos de nuestros máximos tribunales de justicia.

Hoy, con fallo como el de la Sentencia de Tutela No. 640 de la Corte Constitucional, del 17 de octubre de 2017, Magistrado Ponente ANTONIO JOSE LIZARAZO



OCAMPO, expediente T6193974, se sigue abriendo paso a nueva línea jurisprudencial de obligatorio acatamiento, fundamentado en precedentes jurisprudenciales, como el de la Sentencia C-757/14, en donde se llama la atención al inadecuado tratamiento que está teniendo el subrogado penal por parte de los estrados judiciales y se invita a tomar caminos más acordes con los derechos fundamentales del sancionado y por ende, con mayor afinidad con el concepto de estado de derecho, veamos:

Recordó la corporación judicial con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo que

“durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un estado social de derecho fundado en la Dignidad Humana”.

Agregó que: *“el objeto del derecho penal en un Estado como el colombiano, no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo; y, (iii) diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la función resocializadora del tratamiento penitenciario, de tal forma que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado.”*

En el fallo se le recuerda al Estado que está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad.

“Por lo tanto, la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana”, añadió.

Veamos:

“.....7.3. Así, los jueces competentes para decidir acerca de una solicitud de libertad condicional deben interpretar y aplicar el inciso 1º del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, tal como fue condicionado en la Sentencia C-757 de 2014, esto es, bajo el entendido de que la valoración que realice de la conducta punible tenga en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

Entonces, una vez haya valorado la conducta punible, a continuación, verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena; (ii) que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario o carcelario, y (iii) que demuestre arraigo familiar y social.

7.4. En todo caso, la decisión de una solicitud de libertad condicional concreta, además de lo anterior, deberá atender al principio de favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal *“la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*^[109]. Lo que también rige para los condenados^[110].

8. La ejecución de las penas como una fase que cumple unos fines encaminados a la resocialización del condenado y a la prevención especial positiva^[111]

8.1. El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios^[112], en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la *prevención especial positiva*, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.



De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general. Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1 de la Constitución Política[113].

8.2. Ahora bien, muchas veces se presentan tensiones entre la *prevención general*, entendida como la tipificación legal de los hechos punibles que pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal otorgando criterios retributivos y de proporcionalidad entre delito-pena[114], y la *prevención especial positiva*. Tales tensiones se materializan en que la prevención general aconseja penas más severas, mientras que la prevención especial positiva parte de la base de políticas de resocialización que sugieren penas bajas.

8.3. Esa discusión fue abordada en la Sentencia C-261 de 1996[115], en la cual la Corte concluyó que (i) durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana; (ii) el objeto del derecho penal en un Estado como el colombiano, no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo; y, (iii) diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la función resocializadora del tratamiento penitenciario, de tal forma que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado.

Al respecto, el artículo 10.3. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, consagra que el régimen penitenciario consiste en un tratamiento cuya finalidad esencial es la reforma y la readaptación social de los penados. En el mismo sentido, el artículo 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Así las cosas, el Estado está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por lo tanto, la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana....” (Tutela C-640 de 2014, antes reseñada).

Así las cosas, respecto al otorgamiento de la libertad condicional, una vez más, era un derecho legal y procedente, que, en razón de cumplir fiel y cabalmente los requisitos, era obligatorio otorgarla y no negarla.

PETICION

1. Con máximo respeto y consideración, ruego a la honorable instancia, que al momento de despachar el recurso vertical impetrado revoque la decisión negativa de libertad condicional emitida el día 04 de mayo de 2022 y en su reemplazo se sirva otorgar el beneficio- derecho al ciudadano EDISON FONSECA HERNANDEZ.
2. En defecto de lo anterior, ruego al superior jerárquico, revocar la decisión del señor juez de primer grado, en lo atinente a su negativa del conceder el sustituto penal de prisión por prisión domiciliaria, contenido en el artículo 38G del CP y en su reemplazo otorgar a mi poderdante la prisión domiciliaria referida.
3. Si las dos anteriores peticiones no fueren concedidas, solicito al Ad quem revocar la decisión del 4 de mayo de 2022 en lo relativo a la negativa de conceder el sustituto de prisión por prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 38B del código penal, emanada por el señor juez noveno de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá y en su reemplazo conceder el sustituto penal por estar ajustado a derecho

LUIS ALBERTO FERNANDEZ LEGUIZAMON
Abogado penalista
Universidad Nacional



Del Señor Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alberto Fernández Leguizamón', written in a cursive style.

LUIS ALBERTO FERNÁNDEZ LEGUIZAMÓN
C.C. No. 79.257.197 de Bogotá
T.P. No. 69.162 del C.S. de la Judicatura