



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 252863104001201300219-00
Ubicación 38167
Condenado MAURICIO CUERVO ANGEL

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de la fecha, 11 de Marzo de 2021, y en virtud de lo dispuesto por el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, mediante auto interlocutorio 55 de fecha 15/02/2021, quedan las diligencias a disposición de los sujetos procesales en traslado común por el término de tres (03) días, para que, si lo consideran conveniente, adicionen los argumentos presentados, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 inciso 4° de la ley 600 de 2000. Vence el 15 de Marzo de 2021.

Vencido el término del traslado, SI ☐ NO ☐ se adicionaron argumentos de la impugnación.

El secretario,


MANUEL FERNANDO BARRERA BERNAL

Ejecución de Sentencia : 38167
No. Unico de Radicación : 25286-31-04-001-2013-00219-00
Condenado: : MAURICIO CUERVO ANGEL
Cédula: 79292504
Fallador : JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE FUNZA (CUNDINAMARCA)
Delito (s) : ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO Y ESTAFA AGRAVADA
Detenido : COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTÁ
Decisión: : 1 A SOLICITUD DE PARTE – NO REPONE AUTO No. 1402 Y CONCEDE APELACIÓN
2 DE OFICIO – INCORPORA DOCUMENTOS

**JUZGADO DIECIOCHO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

Febrero quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio No. 055

OBJETO A DECIDIR

Cumplido el traslado del artículo 189 del C. P. P., ingresan al despacho las diligencias correspondientes a la ejecución de la pena impuesta a **Mauricio Cuervo Ángel**, para resolver sobre los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por este último contra el Auto No. 1402 del 9 de diciembre de 2020 que le negó la sustitución de la pena de prisión formal por la prisión domiciliaria con fundamento en los artículos 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

ANTECEDENTES PROCESALES

En sentencia proferida el 24 de octubre de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Funza (Cundinamarca), fue condenado **Mauricio Cuervo Ángel** como autor responsable de los delitos de **abuso de confianza calificado y estafa agravada**, a las penas principales de **setenta y seis (76) meses de prisión y al pago de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa**, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la privación de la libertad, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por hechos ocurridos entre los años 2003 y 2005.

DECISIÓN RECURRIDA:

En el interlocutorio No. 1402 el despacho le negó al condenado la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 acabada de anotar, en razón a que los delito por el que fue condenado se encuentra dentro del listado de punibles consagrados en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la misma ley, en los que está prohibida la concesión del beneficio, agregando que no era factible aplicar el artículo 38B del Código Penal sin tener en cuenta el 68A ibídem, por cuanto el estudio del beneficio debe hacerse en su totalidad, con resultados desfavorables a partir de la exclusión acabada de citar.

DEL RECURSO

Mauricio Cuervo Ángel interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en cuya sustentación indicó que si bien el artículo 38B del Código Penal contempla en su numeral 2º la remisión al inciso 2º del artículo 68A, no dice a partir de cuál reforma debe observarse esta última norma, por lo que a su juicio debe aplicarse lo más favorable dentro del caso concreto, solicitando como consecuencia de ello realizar el estudio del artículo 68A en su versión original, con lo que tendría derecho

al mecanismo sustitutivo tras reunir las exigencias establecidas para el efecto, sin que dicho análisis constituya *lex tertia* como lo indicó el Juzgado en su decisión.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El Despacho nuevamente recordará que la institución jurídica de la prisión domiciliaria en la modalidad prevista en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos estipulados por el legislador:

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

Artículo 38 B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

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

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

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

(....) (Subrayado y negrillas son nuestros)

Y teniendo en cuenta lo señalado en el numeral segundo de la disposición, es obligatorio remitirse al artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709, que excluye del beneficio a las personas que se encuentren en las siguientes hipótesis:

ARTÍCULO 32. *Modifícase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:*

Artículo 68A. 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 recaigan 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; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; 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 objetos 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 antipersonal.*

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena. (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

De conformidad con lo anterior, no fue un capricho de esta sede judicial la decisión adoptada ya que la razón para no acceder a la prisión domiciliaria fue porque el abuso de confianza calificado y la estafa agravada, punibles por los que fue condenado el señor **Mauricio Cuervo Ángel**, cuyas circunstancias de calificación y de agravación le fueron endilgadas por haber cometido la conducta sobre bienes (dineros) del Estado -subsidios otorgados para la construcción de viviendas de interés social-, hacen parte de los delitos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 68A acabado de citar, en los que no está permitido otorgar beneficios o subrogados penales como el aquí pretendido, situación que obliga al Despacho a negar el sustituto y lo releva de hacer cualquier valoración adicional sobre el asunto.

En este punto, contrario a lo sostenido por el recurrente, no es posible efectuar el estudio del numeral 2º del artículo 38B del Código Penal a la luz de lo previsto en el artículo 68A ibídem en su versión original introducida por la Ley 1142 de 2007, pues aunque la norma no define expresamente los parámetros bajo los cuales se aplica esta última disposición, es evidente que la misma debe hacerse a la luz de la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, ello en armonía e integración con el propio artículo 38B, que precisamente fue creado e introducido al estatuto penal con el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, pues de haber sido otro el querer del legislador así lo hubiese indicado expresamente, lo que no ocurre en las citadas disposiciones, consideraciones que han sido ratificadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos¹:

“...El recurrente denuncia que el Tribunal se equivocó al negarle a su defendido el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria bajo la consideración de que el procesado no cumplía con el requisito previsto en el numeral 2º del artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, debido a que el delito por el que se le condenó –tráfico, fabricación o porte de estupefacientes– se encuentra enlistado en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la referida normativa

(...)

Atendiendo al sentido literal del numeral 2º de la norma transcrita, dada su claridad, ninguna interpretación se requiere efectuar en orden a fijar su alcance, pues de su texto se extrae sin dificultad que el requisito allí contenido hace alusión a que el delito por el que se proceda no esté relacionado en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014...

La confusión del censor surge de la remisión que el mentado canon realiza al inciso 2º del artículo 68A modificado, que prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural a «quienes hayan sido condenados por delitos dolosos...», relacionando a continuación un catálogo de ilícitos que dada su especial gravedad y superlativa ofensa a los bienes jurídicos tutelados, excluye a quienes sean condenados por esas conductas para ser favorecidos con el supracitado subrogado penal, prohibición que también cobija al otorgamiento de la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 25 de febrero de 2015. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Rad. 45244

suspensión condicional de la ejecución de la pena y de otros beneficios judiciales o administrativos.

Ese reenvío legal obliga al intérprete a realizar un análisis sistemático de las normas que regulan el respectivo mecanismo sustitutivo o beneficio penal, con la finalidad de establecer su procedencia, por cuanto el verdadero alcance de un determinado instituto puede estar dado, como ocurre en el caso del subrogado de la prisión domiciliaria, por la articulación de varios preceptos.

En efecto, de una parte el novel artículo 38B del Estatuto Punitivo, señala los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, mientras que, de otro lado, el modificado canon 68A ibídem, relaciona los eventos en que se excluye su aplicación, y mientras el primero establece en el numeral 2º una condición negativa para su reconocimiento, esto es, que el delito por el que se proceda no figure en el listado que consagra el inciso 2º del último precepto, éste a su vez prevé que el sustituto en cuestión no resulta aplicable en los eventos en que el acusado registre antecedentes penales, bien por delito doloso cometido dentro de los cinco años anteriores, ora por alguno de los ilícitos allí incluidos.

(...)

Tal regulación, en principio, supondría una antinomia entre las referidas normas, pero su análisis conjunto revela que antes que contradecirse se complementan, ya que si bien ambas se refieren al mismo instituto, lo hacen desde diferentes perspectivas, pues en tanto una fija los requisitos para su reconocimiento, la otra establece los casos en que debe excluirse su aplicación.

En esa medida, la Corte encuentra que en las siguientes hipótesis no procede conceder el referido mecanismo sustitutivo, así:

- (i) Cuando no se reúnan las exigencias señaladas en el artículo 38B del Código Penal, precisando que el numeral 2º de dicha norma no reclama la carencia de antecedentes penales del procesado, sino que el delito por el que se procede, es decir, por el que se emite condena, no esté incluido en el listado del inciso 2º del artículo 68A ibídem.
- (ii) En los casos en que el sentenciado registre condena –antecedentes penales– por delito doloso dentro de los cinco años anteriores (inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014).
- (iii) Cuando al procesado le figure condena –antecedentes penales– por alguno de los delitos relacionados en el inciso 2º del artículo 68A del Estatuto Punitivo, modificado por la Ley 1709 de 2014, cometido en la modalidad dolosa en cualquier tiempo, pues en relación con el aspecto temporal la norma no hace distinción, como sí ocurre en el inciso primero respecto de la condena por otros ilícitos distintos a los enlistados en el mencionado canon.

El anterior entendimiento de las normas que regulan la prisión domiciliaria, encuentra sustento en los propósitos que tuvo el legislador con la expedición de la Ley 1709 de 2014, principalmente el encaminado a conjurar la crisis carcelaria flexibilizando la aplicación de algunos subrogados penales, aunque sin renunciar a las funciones retributiva y de prevención especial de la pena, en los casos de conductas punibles de mayor gravedad y de procesados reincidentes en la comisión de delitos.

(...)

Ahora, como en el presente asunto al acusado MARCOS GÓMEZ DELGADO se le condenó por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376, inciso 2º, del C.P.), es claro que no se cumple el requisito objetivo previsto en el numeral 2º del artículo 38B ibídem, toda vez que dicha conducta está incluida en el inciso 2º del artículo 68A ejusdem, por tanto, no se hace acreedor a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, muy a pesar de que sea un delincuente primario”. (subraya y negrilla fuera del texto original)

Igualmente, de conformidad con lo acabado de citar, vale la pena indicar que los delitos allí señalados son de suma gravedad motivo por el cual fueron excluidos por el legislador del mecanismo sustitutivo y en esa medida no pueden pasarse por alto las exigencias establecidas por el legislador para acceder a tales beneficios. Así las cosas, como se indicó en el proveído impugnado, el estudio de la prisión domiciliaria debe llevarse a cabo en su integridad, esto es, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 38B del Código Penal así como lo consignado en el 68A *ibidem* con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sin que ello desconozca el principio de favorabilidad como lo pretende hacer ver el recurrente, pues en este caso la aplicación de un artículo y del otro en los términos invocados por el sentenciado (el artículo 38B del Código Penal adicionado por la Ley 1709 y el 68A del Código Penal en su versión original, es decir, sin la modificación de la Ley 1709) no está permitida, tal y como lo ha definido la Sala de Casación Penal²:

*“...el censor incursiona en un análisis subjetivo de las normas que regulan los institutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria y, bajo el argumento del tránsito de leyes que se presentó entre la fecha de los hechos y la emisión de los fallos de instancia, así como la necesidad de dar aplicación a los artículos que favorecen la situación jurídica de su defendido, termina por invocar la aplicación de una *lex tertia*, o combinación de preceptos, propuesta que, razonadamente, no tuvo acogida en sede de apelación por parte del Tribunal.*

3.3. Al respecto, forzoso es recordar que la jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en precisar que, ante una sucesión de leyes, la atención al principio de favorabilidad comporta para el juzgador la atención integral de la previsión más benéfica a los intereses del procesado, sin que pueda fraccionar las disposiciones en tránsito y tomar, de cada una, la parte que solo ofrece ventajas, porque sería tanto como hacer valer una norma inexistente en el ordenamiento jurídico e invadir la propia esfera del legislador.

En punto de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, a los artículos 63 y 68A del Código Penal, se ha dejado establecido, de manera consistente, que «tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad» (CSJ SP, 12 mar. 2014, rad. 42623).

3.4. Acorde con esa doctrina, el Ad quem discurrió así:

Así, el censor pretende que se aplique los aspectos favorables de la nueva legislación más no aquellos que impidan acceder a sus pretensiones, en otras palabras, busca la configuración de una especie de “*lex tertia*” mediante la combinación de normas vigentes al momento de los hechos con lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014 y así lograr se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria en favor del procesado.

La combinación de leyes como lo pretende el recurrente, esto es, que se aplique sólo el requisito objetivo dispuesto en la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014 a los artículos 38 y 63 del Código Penal, más no la referencia que la misma novedad trae para verificar el listado del artículo 68A –modificado por la misma norma–, no es posible en el sistema penal colombiano puesto que el Juez debe atender el contenido de la ley sin entrar a modificarla, complementarla o de alguna forma alterar su alcance³.

Por consiguiente, la negativa del Tribunal, de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a (...) Hussain Velasco atiende cabalmente al análisis de las respectivas disposiciones normativas, al señalar, de un lado, que el original

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 5 de agosto de 2015. M.P. Eyder Patiño Cabrera, Rad. 45584

³ Folio 33 Cuaderno del Tribunal.

artículo 63 del Código Penal establecía, para el momento de los hechos, que la pena de prisión impuesta no superara los tres (3) años de prisión, requisito objetivo que no se cumple en el sub lite y que relieves de analizar el presupuesto subjetivo, toda vez que la condena del procesado lo fue por el término de cuatro (4) años.

Y, de otro, que a igual conclusión se llega frente a los condicionamientos de la Ley 1709 de 2014, porque si bien se cumple el requisito de no superar los cuatro (4) años de prisión, no ocurre lo mismo con la exigencia prevista en el inciso segundo, que prohíbe la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes...”.

Jurisprudencias recientemente ratificadas por dicha corporación al indicar⁴:

“...5. El planteamiento del defensor, en torno a las disposiciones presuntamente trasgredidas, es ambiguo e impide entender, en concreto, cuáles fueron aquellas y el motivo de la infracción.

Si, según emerge del libelo, intentó hacer descansar el error en que el juez plural no empleó los artículos 38, 38B y 68A del Código Penal, vigentes para la fecha de los hechos, es evidente su dislate, pues una simple mirada a la legislación que regía para el mes de mayo de 2006 permite constatar que los dos últimos no habían sido siquiera integrados al estatuto sustantivo, toda vez que fue con ocasión de la Ley 1142 de 2007 que se introdujo un precepto con numeración 68A y con la Ley 1709 de 2014 que ingresó uno con la 38B.

6. Ahora, como con acierto lo adujo el Tribunal, es claro que la pretensión del impugnante es crear una *lex tertia*, en la medida en que reclama la aplicación del 38B, según el texto de la Ley 1709 de 2014, pero con fragmentos normativos ajenos a ese cuerpo legal, esto es, contrastando la remisión del numeral 2° a la luz de un artículo 68A distinto al vigente para ese momento, lo que resulta abiertamente desacertado.

La jurisprudencia de la Sala ha descartado, en estos casos, la creación de una tercera ley, no solo porque ello es labor propia del legislador, sino porque esa combinación desnaturaliza por completo la figura del beneficio o subrogado, termina contrariando su finalidad y violenta el principio de igualdad. Así lo ha puntualizado (CSJ SP2998-2014, rad. 42623)⁵:

no puede acudir a una combinación inapropiada de requisitos de una y otra normas, porque si bien, la Corte ha aceptado en algunas ocasiones la posibilidad de aplicar la llamada *lex tertia*, ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 sep. 2001, 16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes normatividades en juego.

Al respecto, señaló la Corte:

Lo importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, por ejemplo, no sería posible tomar de la antigua ley la calidad de la pena y de la nueva su cantidad, pues un tal precepto no estaría clara y expresamente consagrado en ninguno de los dos códigos sucesivos, razón por la cual el juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador. A esta distinción de preceptos para efectos exclusivos de favorabilidad (ella supone una ficción), de modo que hipotéticamente puedan separarse en su aplicación, contribuye, verbigracia, el espíritu del artículo 63 del estatuto vigente, según el cual el juez podrá suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad y exigir el cumplimiento

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 26 de junio de 2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera. Rad. 54305

⁵ Postura reiterada, entre otras, en CSJ AP1684-2014, rad. 43209 y CSJ AP5599-2018, rad. 53899.

de las otras (multa e inhabilitación), sin que por ello se convierta en legislador o renegado de la respectiva disposición sustantiva que obliga la imposición de las tres penas como principales y concurrentes, pues la decisión judicial no es norma sino derecho aplicado.

Actuar en contrario de lo dicho, vale decir, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

En efecto, cuando el legislador decidió asumir una nueva forma de regular el sustituto de la prisión domiciliaria, tuvo en mente una finalidad específica y en razón de ello determinó los elementos que deberían necesariamente conjugarse para conducir a concederlo o negarlo.

En ese sentido, debe resaltarse, realizó un ejercicio de pesos y contrapesos que permitiera equilibrar los factores en juego al momento de otorgar el sustituto, para que no se entienda una excesiva largueza que dentro de la política criminal inserta en la modificación termine por sacrificar valores importantes, como podrían señalarse los de la protección de la comunidad, efectividad de la sanción y posibilidad de evitar la reiteración del daño.

Al amparo de ello, entonces, si bien estimó conveniente incrementar el monto de pena que objetivamente faculta acceder al beneficio y eliminar el requisito subjetivo, a la par consideró que para equilibrar esos otros valores que podrían quedar expuestos, era menester, de un lado, recurrir a otro factor objetivo, que denominó arraigo, y del otro, excluir algunos delitos que si bien, se avienen con esa pena incrementada, representan una tal gravedad que se obliga imponer en todos sus efectos la pena de prisión intramural.

Entonces, si sólo se toma en cuenta la nueva normativa en lo que corresponde al tope de 8 años de pena y el factor de arraigo, pero se deja de lado la naturaleza grave del delito, expresamente imposibilitado del beneficio, se está generando un desbalance ostensible frente a la finalidad del instituto y el querer del legislador, al punto que no solo se le suplanta, sino que se desnaturaliza completamente la nueva figura.

Es necesario tomar en consideración, para efectos de verificar la aplicación objetiva del principio de favorabilidad, que su esencia radica en la posibilidad de hacer valer frente a una persona determinada y en un momento histórico específico, ora la norma vigente para el momento en el cual ejecutó el delito, ya la operante cuando la decisión se toma.

Ello significa, en estricto sentido, que respecto de quien es sujeto al trámite penal se elige el mejor de los momentos normativos en juego, dentro del entendido que alguno de ellos, en efecto, estuvo o está vigente a su favor.

Pero, precisamente ello no es lo que puede decirse del asunto examinado, como quiera que no es posible, en rigor jurídico, advertir que en algún momento del decurso iniciado con la conducta punible y finiquitado con el fallo de segundo grado en agraz, o mejor, desde que el delito se ejecutó hasta el día de hoy, existiese alguna norma que por sí misma permitiese, o permita, acceder al sustituto de la prisión domiciliaria en el caso del procesado.

No se discute, al efecto, que el artículo 38 original del C.P., si bien facultaba en su precepto objetivo que por el delito de prevaricato por acción se accediese al sustituto de prisión domiciliaria; también, en ese contrapeso que viene de relacionarse, obligaba conjugar, en imperativo copulativo y no solo disyuntivo, el factor temporal en cita con uno subjetivo remitido a la definición del desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, indicativo de que no pondrá en peligro a la sociedad ni evadirá el cumplimiento de la pena.

Huelga anotar que en caso de incumplirse alguno de los dos factores en cita, es menester negar el sustituto.

Hoy, con la expedición de la Ley 1709 de 2014, también se ha establecido un sistema de contrapesos –que incluso ha de entenderse de mayor rigor en su aplicación visto el amplio espectro que se abre con el incremento del monto de pena que permite acceder al mismo-, a cuyo amparo no basta con que se cumpla ese término ampliado de 8 años, sino que se reclama ineludible verificar la condición de arraigo y, a la par, que el delito no se encuentre inscrito dentro del listado referenciado en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, también modificado.

Así como no era posible en vigencia del modificado artículo 38 original, conceder el sustituto sin que se cubrieran ambas exigencias –la temporal y la subjetiva-, hoy tampoco puede predicarse que se halle factible hacerlo sin el estricto cumplimiento de la tríada contenida en la norma modificada y el artículo 68 A.

Y, ninguna favorabilidad puede predicarse para el caso analizado porque, simplemente, en ambos espacios temporales de vigencia o aplicación, para el acusado está vedado acceder al sustituto, de conformidad con la evaluación que respecto de la normatividad original hizo el A quo, y lo que hoy se refleja del instituto modificado.

Justamente, fue esa la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal. Si el censor tenía la pretensión de que la Corte la cambiara, ha debido reclamarlo así y suministrar con claridad y contundencia las razones jurídicas por las cuales ese criterio era equívoco y se hacía imperioso reconsiderarlo.

(...)

8. En esta oportunidad, el Tribunal Superior de Cali examinó la situación particular del acusado a la luz de los distintos cuerpos normativos con miras a aplicar el más favorable y fue así como determinó que bajo la lupa de ninguno de ellos había lugar a otorgar la prisión domiciliaria. Uno -el original precepto 38-, por razón del quantum punitivo previsto para el delito por el cual se procedió, y, el otro -el 38 B, con lo adicionado por la Ley 1709 de 2014-, porque no se verifica la exigencia prevista en el numeral 2°, en tanto el injusto está incluido dentro de los enlistados por el inciso segundo del canon 68A, conforme fue modificado por esa misma Ley.

9. Así las cosas, la demanda será inadmitida y la Sala no advierte la necesidad de superar los defectos en orden a cumplir con alguno de los propósitos del recurso de casación”.

Así las cosas, al ser aplicable la exclusión consagrada en el numeral segundo del artículo 38B del Código Penal (delitos incluidos en el inciso 2° artículo 68A del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014), no quedó otra opción para el Juzgado que negar la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal como en efecto se hizo en el auto recurrido.

En consecuencia, al no desvirtuarse los elementos de juicio fundamento de la decisión impugnada, no se repondrá el Auto No. 1402 del 9 de diciembre de 2020 y se concederá en el EFECTO SUSPENSIVO el Recurso de Apelación, interpuesto por el sentenciado, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 193 de la Ley 600 de 2000. En consecuencia, suspéndase el trámite de las diligencias hasta tanto se desate la alzada y por el Centro de Servicios Administrativos remítase el original del expediente para lo cual se deberán igualar completamente los cuadernos. Déjese al penado a disposición de la corporación acabada de mencionar.

Por el Centro de Servicios dese cumplimiento al traslado previsto en el inciso cuarto del artículo 194 del C. P. P.

OTRAS DETERMINACIONES

Incorpórense al expediente, en orden cronológico, el auto 1402 debidamente notificado, el escrito del condenado interponiendo y sustentando los recursos de reposición y en subsidio de apelación, las constancias secretariales de haber corrido el traslado del que trata el artículo 189 del C.P.P. y el auto proferido el 9 de diciembre de 2020 por la sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a través del cual confirmó la decisión emitida el 21 de noviembre de 2020 por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, que le negó una acción de hábeas corpus interpuesta por el sentenciado, documento este último que será tenido en cuenta en el momento procesal que corresponda.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciocho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D. C.**,

RESUELVE

PRIMERO.- No reponer el auto No. 1402 del 9 de diciembre de 2020 en el que el Despacho le negó al condenado **Mauricio Cuervo Ángel** la sustitución de la pena de prisión formal por la prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, de conformidad con lo señalado en la Ley 1709 de 2014.

SEGUNDO.- Conceder en EFECTO SUSPENSIVO el **Recurso de Apelación** interpuesto por sentenciado ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 193 de la Ley 600 de 2000, para lo cual una vez cumplido el traslado del artículo 194 del C. P. P., remítase el original del expediente a fin de que desate la alzada. Déjese al penado a disposición de la corporación acabada de mencionar.

TERCERO.- Previa remisión de las diligencias iguálense el cuaderno original y de copias.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

FLOR MARGARITA LEÓN CASTILLO
JUEZ



Notificación - Autos y oficios del Juzgado 18 EPMS

Jorge E. Castillo Vega <jecastillov@gmail.com>

Jue 04/03/2021 22:06

Para: Erika Maritza Yara Barrera <eyarab@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo. A través de la presente acuso la recepción de los correos electrónicos mediante los cuales me fueron enviadas copias de los autos y oficios seguidamente relacionados, respecto de los cuales, me doy por notificado el día de hoy.

RADICADO	PROCESADO	FECHA
35821	Fabián Gamboa Pardo	15/02/2021
15063	Rodolfo Alfredo Parra	17/02/2021
38167	Mauricio Cuervo Ángel	15/02/2021
120665	William Bertel Ospina	12/02/2021
41701	Sebastián Smith Torres Usme	12/02/2021
1279	Cristian Ferney Moreno Ozuna	23/02/2021
2369	Elizabeth Parrada Ramírez	15/02/2021
28733	Roger Smith Alemán	22/02/2021
28733	Roger Smith Alemán	22/02/2021
28733	Jaime Anibal García Aguirre	22/02/2021
29331	Abniyereth Rafael Godoy Calles	18/02/2021
39345	Silvana Maribel Pedrozo Robles	16/02/2021
4845	Isaías Murcia Ayala	18/02/2021
9823	Yenifer Paola Martínez Ochoa	18/02/2021
28737	Daniel Culma Villa	22/02/2021
7553	Jorge Enrique Lizarazo Corredor	23/02/2021
69827	Roberto Mauricio Díaz Antolínez	23/02/2021
50088	Ilder Brando Ospina Muñoz	29/12/2020
16821	Abraham Martínez	26/02/2021
16896	Michael Fernando Penagos Castaño	1/03/2021
41695	Duilman Ramón Quintero Arévalo	11/12/2020
31499	Johan Sebastián Medina Palacio	4/02/2021
27319	Diego Fernando Arcila García	8/02/2021
25038	Nelson Jaimes Chaparro	24/02/2021
34240	Erikson Iván Romero Lozano	10/02/2021
42020	José Alxánder Puentes Sánchez	12/02/2021
4711	Luz Danelly Matiz Mogollón	2/12/2020
37262	Luis Alfredo Sánchez Labrador	4/12/2020
15020	Gerardo Suárez López	11/12/2020
26455	Mario Alexánder Santamaría	7/01/2021
51495	Yecid Leonardo Ortega Urbano	21/12/2020

Atentamente,

Jorge E. Castillo Vega
Procurador 369 JIP

Firmado Por:

FLOR MARGARITA LEON CASTILLO

JUEZ

JUZGADO 018 DE CIRCUITO EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cd752a451d4a8505910d44cb603bfa13c89de1d965c7a87e4e69a8f7c77c7028**

Documento generado en 18/02/2021 07:43:25 PM

UBICACIÓN PD

(1)

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO
CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO
DE BOGOTÁ "COMEB"**

NUMERO INTERNO: 38167-18

TIPO DE ACTUACION:

A.S. _____ A.I. X OFI. _____ OTRO _____ Nro. 055

FECHA DE ACTUACION: 13-FEB-21

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION:

23-02-2021

NOMBRE DE INTERNO (PPL):

MAURICIO CARRO A.

CC:

79.702.504

TD:

102140

HUELLA DACTILAR:



