



Ubicación 36920 – 29
Condenado ESTHEFANY CASTAÑO TORRES
C.C # 52938553

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 24 de junio de 2022, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia 32 del DIEZ (10) de MAYO de DOS MIL VEINTIDOS (2022), por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el día 28 de junio de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

Ubicación 36920
Condenado ESTHEFANY CASTAÑO TORRES
C.C # 52938553

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 29 de Junio de 2022, quedan las diligencias en secretaria a disposición de los demás sujetos procesales por por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el 30 de Junio de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

Proceso digital. 11001-61-00-000-2021-00078-00 NI 36920
Sentenciado: ESTHEFANY CASTAÑO TORRES - C.C 52.938.553
Delito: Extorsión agravada tentada
Decisión: Redime y niega prisión domiciliaria 38 G del CP
Reclusión: Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres
2022-05-032

Rego-Apel
carpet
Orc MP

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con la documentación enviada por el centro de reclusión y la solicitud elevada por la penada ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, se estudia la procedencia de reconocer redención de pena y prisión domiciliaria reglada en el artículo 38 G del CP.

ANTECEDENTES

El 20 de enero de 2022, el Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, a la pena principal de 18 meses de prisión, multa de 75 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como responsable del delito de extorsión agravada tentada, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. La penada se encuentra privada de la libertad por cuenta de estas diligencias desde el 03 de junio de 2021.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la redención de pena

Para el reconocimiento de redención de pena la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de esta ciudad, remitió la cartilla biográfica junto con los certificados que a continuación se relacionan:

CERTIFICADO	PERIODO	H/ Trabajo	H/ Estudio	C/Conducta	C/Actividad
24414	07 de 2021	000	084	Buena	Sobresaliente
	08 de 2021	000	126	Buena	Sobresaliente
	09 de 2021	000	102	Buena	Sobresaliente
	10 de 2021	000	120	Buena	Sobresaliente
	11 de 2021	000	126	Buena	Sobresaliente
	12 de 2021	000	120	Sin calificación	Sobresaliente
	01 de 2022	000	120	Sin calificación	Sobresaliente
****	TOTAL	000	798	****	****

En el certificado se consideró que las actividades las realizó de forma sobresaliente, mientras que el certificado 150 expedido por el centro de reclusión el 15 de marzo de 2022, indicó que su conducta fue buena desde el 24/06/2021 al 23/12/2021.

De acuerdo con los artículos 82 y 97 de la Ley 65 de 1993, se concederá redención de pena a los condenados abonando un día de reclusión por dos de días de trabajo o estudio, computando para el primer caso 8 horas y para el segundo 6 horas.

A su turno, el artículo 101 de Código Penitenciario y Carcelario, indica que para conceder o negar la redención de pena se deberá tener en cuenta la evaluación que se haga de la actividad a redimir e igualmente se considerará la conducta del interno.

El periodo 12 de 2021 y 01 de 2022 no cuentan con calificación de la conducta de manera que las 240 horas de trabajo reportadas en ese ciclo no se reconocerá hasta tanto se aporten el respectivo certificado.

Como subsisten 558 horas de estudio, en las que la conducta fue buena, el desempeño sobresaliente y no sobrepasan el horario legalmente permitido, es del caso proceder con su reconocimiento. Por tanto, se dividen entre 6 para transformarlas en 93 días, reducidos a la mitad se obtiene 46.5 días, equivalentes a **01 mes 16.5 días**, que se descontarán de la pena de prisión.

De la prisión domiciliaria Art. 38 G del CP

Sería del caso estudiar los presupuestos exigidos por el artículo 38 G del Código Penal que modula la prisión domiciliaria de no ser porque se observa que la conducta por la que fue sentenciada ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, es la extorsión que se encuentra relacionada dentro de aquellas que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 excluye de beneficios o subrogados penales.

La citada norma impide que las personas condenadas por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, puedan ser favorecidas con subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena, dada la gravedad de las conductas punibles, de manera que esta norma no sólo impide el reconocimiento de la prisión domiciliaria sino de los demás subrogados penales, por lo que esta razón resulta suficiente para negar el beneficio invocado, y en esta medida la PPL deberá cumplir con la totalidad de la sanción en establecimiento carcelario.

Podría pensarse que en el presente evento que la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 68 A del CP., derogó tácitamente el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pero tal interpretación ya fue modulada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela STP8287-2014, cuando precisó que dichos preceptos resultan conciliables entre sí, y por ende la primera norma no impide la aplicación de la otra. Concretamente señaló el órgano de cierre:

"(...) Y en este caso, se tiene que la demanda se utiliza a manera de un recurso ordinario para insistir en que el actor tiene derecho a la libertad condicional, por estimar derogado, tácitamente, la prohibición impuesta en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006¹. No obstante y como lo indicaron los jueces demandados, el citado artículo no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior², situación que no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última

¹ "Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz."

² Código Civil. Artículo 71. "La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

"Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

"La derogación de una ley puede ser total o parcial".

regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, dejando incólumes aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional, más aún cuando éstas se encuentran revestidas de tal especificidad como en los eventos de delitos de extorsión o terrorismo.

"En consecuencia, lo que en últimas hizo el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014³ fue establecer que la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal no se encuentra vedada para aquellos que hubieran sido condenados por los punibles relacionados en el párrafo 2º del artículo 68 A del Código Penal, pero sin referirse, en absoluto, a restricciones expresamente impuestas por el legislador en otras disposiciones pasadas como, por ejemplo, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 respecto de los delitos de secuestro y extorsión.

"Así las cosas, en el caso objeto de análisis ni siquiera habría lugar a aplicar «las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes» contenidas en la Ley 153 de 1887, pues para que tal disposición normativa cobre vigencia, se debe partir de la premisa de la existencia de una «incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecer el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo

"(...)» y como bien se puede observar, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2005 y el 32 de la Ley 1709 de 2014 son válidas y jurídicamente conciliables en tanto que, se reitera, el uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional –que se trate de delitos de extorsión– y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general que se contrae a la concesión de la libertad condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados".

Así las cosas, dicho aparte jurisprudencial resulta aplicable al caso en concreto, por cuanto las dos normas coexisten, y ello permite que opere la prohibición del citado artículo 26, pues como se dijo, ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, fue condenada por el delito de extorsión, lo que no permite el reconocimiento de la prisión domiciliaria u otro mecanismo ni ninguna otra clase de subrogados o beneficios administrativos, de manera que la prisión domiciliaria invocada se negará.

Para efectos del control de la pena se tiene que ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, se halla detenida por cuenta de estas diligencias desde el 03 de junio de 2021, lo que significa que hasta la fecha ha purgado 11 meses 07 días a los que se debe sumar la redención reconocida en esta providencia (01 m 16.5 d), con lo que reúne 12 meses 23.5 días.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: REDIMIR 01 mes 16.5 días de la pena de prisión impuesta a ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, identificada con la C.C. 52.938.553, por concepto de estudio.

SEGUNDO: NEGAR a ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, el reconocimiento de 240 horas de estudio por carecer de calificación de conducta.

³ "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."

TERCERO: NEGAR a ESTHEFANY CASTAÑO TORRES, la prisión domiciliaria reglada en el artículo 38 G del CP, por las razones consignadas en precedencia.

CUARTO: REMITIR copia de esta decisión a la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de esta ciudad, para su conocimiento y para que remita las calificaciones de conducta de los meses 12 de 2021 y 01 de 2022.

QUINTO: SEÑALAR que contra esta providencia proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MANEJO DEL PODER JUDICIAL
JUEZ
CENTRO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ

ANA CECILIA CAMACHO RAMIREZ
JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ

Bogotá D.C. 14-03-2022

En la fecha 14-03-2022 anterior providencia a
CC 52.938.553

Nombre _____

Firma _____

Cédula _____

El(la) Secretario(a) _____

Centro de Servicios Administrativos Judiciales
de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad
En la Fecha 14-03-2022 Notifique por Estado No. 00,005

La anterior providencia
SECRETARIA 2

BOGOTA D.C. 031 DE MAYO DEL 2022

SEÑORES:

**JUZGADO 29 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
BOGOTÁ D.C.**

E.S.H.D

REF.: DERECHO DE PETICION LEY 1755 DEL 2015

RADICADO: 11001 – 61 – 00 – 000 – 2021 – 00078 – 00

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN
ANTE EL JUZGADO FALLADOR CONTRA EL FALLO DEL 10 DE MAYO DEL
2022**

De la manera más atenta y con mi acostumbrado respeto, el presente memorial con derecho de petición es con el fin de presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN ANTE EL JUZGADO FALLADOR**, contra el fallo del **10 de Mayo del 2022**, que me negó la sustitución de la PRISION DOMICILIARIA que trata el Art. 38 G del C.P., después de la exposición que hago a continuación.

*Su Señoría, mi mayor inconformismo con todo respeto radica que en el estudio que hizo de mi solicitud de la PRISION DOMICILIARIA giro en torno a la prohibición que trata el Art. 26 de la Ley 1121 del 2006 y la prohibición de la exclusión de los beneficios y subrogados penales que trata el Art. 68A del Código Penal, pero **NO** tuvo en cuenta el Parágrafo 1 del Art. 68A del Código Penal, que dice:*

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.

DE MI COMPORTAMIENTO EN CAUTIVERIO

- He estudiado durante toda mi reclusión.
- Mi conducta dentro del establecimiento carcelario y durante el tiempo de privación de la libertad siempre ha sido calificada sobresaliente.
- No he tenido Sanciones Disciplinarias durante mi cautiverio.
- El delito por el que fui condenada TENTATIVA DE EXTORSIÓN AGRAVADA están enlistados en el Art. 68A del Código Penal pero los excluye el parágrafo 1 del Art. 68A del Código Penal.

Lo que quiere decir que mi proceso de resocialización es exitoso

Inconforme con tal determinación controvierto la decisión de su señoría con el fallo de fecha **10 de Mayo del 2022**, donde me niega la Prisión Domiciliaria, argumento que la decisión impugnada fue estructurada bajo el contenido literal en lo considerado en la sentencia condenatoria haciendo prevalecer sobre mi excelente comportamiento personal y social, antes y con posterioridad a la sentencia lo cual considero inadecuado en tanto la teología del artículo 38G se direcciona a que una vez se cumplan con la 1/2 partes de la sanción impuesta y se deslumbre un adecuado comportamiento al interior del penal tanto como social, así como la ausencia de antecedentes hago una

presentación durante el trasegar procesal previo a la condena y con posterioridad a ella, se puede concluir que mi comportamiento es propio de una persona y que no presento un riesgo para la comunidad, que estoy apta para la convivencia social lo cual se enmarca dentro de la filosofía que inspira la concesión de la prisión domiciliaria invocada, sin que se pueda perder de vista que el propósito de la pena, no es el castigo por una conducta sino que de igual manera es importante la reinserción a la comunidad para que haya una adaptación real; por lo que bajo esas consideraciones solicito la revocatoria de la decisión tomada por su señoría al negarme la prisión domiciliaria.

Sin embargo, si bien el delito que genero mi condena es muy censurable en efecto circunstancia que no puedo pasar desapercibida, no obstante, todos los delitos contenidos en el código penal precisamente son punibles por cuanto son comportamientos graves, desaprobados por la sociedad que afectan diversos derechos y por tanto merecedores de un juicio de reproche que en mi caso ya fue objeto de reprimenda mediante la sentencia que aún purgó, y en vista que el fin de la pena es principalmente resocializar al delincuente, lo que ello realmente ha ocurrido tal como se puede interpretar de mi buen comportamiento en el estadio de prisión intramural. Además se debe resaltar el concepto del penal es favorable por mi buen comportamiento penitenciario y como quiera que precisamente la prisión domiciliaria es un derecho consagrado en la ley destinado para los condenados por comisión de conductas punibles, cuya gravedad de morigera en alguna medida por mi voluntad de resocialización, así como mi interés de regresar a la sociedad, encontrándose satisfecho entonces el presupuesto legal exigido.

FUNDAMENTOS DE MI PETICION.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado Ponente

SP1207-2017
Radicado 45900
Aprobado Acta No. 25

Bogotá, D.C., uno (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA contra la sentencia de enero 28 de 2015 del Tribunal Superior de Tunja, mediante la cual confirmó el fallo de julio 2 de 2014 dictado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la citada ciudad, que lo condenó como coautor de los delitos de conservación y financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

En el mes de septiembre de 2011 fue desmantelada una red de micro tráfico de estupefacientes que operaba en la ciudad de Tunja, integrada entre otros, por María de Jesús Ávila Salas y Jhon Alejandro Villamil Vargas, la cual comercializaba el producto a domicilio en los barrios San Antonio, Patriotas, el Parque, el Bosque y en el sector carrilera del tren que atraviesa la avenida oriental diagonal al terminal de transportes de la localidad, previa concertación telefónica con el comprador.

La sustancia estupefaciente, cannabis, era traída por el cabecilla de la organización desde la ciudad de Bogotá en servicios de transporte público, al tiempo que era cultivada y almacenada en la residencia de CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA, ubicada en el barrio Surinama de la mencionada ciudad.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 15 y 16 de septiembre de 2011, se evacuaron las audiencias de legalización de allanamiento y registro, captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Tunja, en contra de Marta Cecilia Diagrama, María de Jesús Ávila Salas, y CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA¹, a quienes la Fiscalía les atribuyó, a las dos primeras, los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en las modalidades de almacenamiento, venta y distribución, y al último, los de conservación o financiación de plantaciones en la modalidad de cultivo y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de conformidad con los artículos 340 inciso 2, 376 inciso 3 y 375 inciso 2 del Código Penal.

El 16 de septiembre de 2011, similares diligencias se realizaron en contra de Jhon Alejandro Villamil Vargas, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Chiquiza, por los ilícitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. El 13 de enero de 2012, la Fiscalía Tercera Especializada de Tunja, presentó escrito de acusación en contra de los prenombrados², el cual se materializó en audiencia del 17 de febrero de ese año, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, por las conductas punibles imputadas, con la modificación que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo era de acuerdo con la descripción típica consagrada en el artículo 376, inciso 2.

3. El Juzgado de Conocimiento, por sentencia del 2 de julio de 2014, absolvió a Martha Cecilia Diagrama de los cargos imputados, condenó a María de Jesús Ávila Salas y Jhon Alejandro Villamil Vargas a la pena principal de 9 años y 8 meses de prisión y multa de 2720 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en calidad de coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y condenó a CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA como coautor responsable de los

1 Entre otras personas.

2 y otros.

ilícitos de conservación y financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a 8 años y 1 mes de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, imponiéndoles a todos la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la sanción privativa de la libertad. Igualmente les denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Apelada tal determinación por los defensores de Ávila Salas y PÉREZ VERGARA, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en providencia del 28 de enero de 2015 le impartió confirmación.

5. Presentado recurso extraordinario de casación por la defensa, en auto del 29 de junio del año en curso, la Sala admitió el cuarto cargo principal del libelo.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal 1 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, la defensa censuró la sentencia de segundo grado, por falta de aplicación de los artículos 38G y 64 y aplicación indebida del artículo 68 A, del Código Penal.

Explicó que el artículo 38G, en su aparte final enlista los punibles por los cuales no procede la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia y dentro de las conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, excluyó las contempladas en el artículo 375 e inciso 2 del artículo 376 del estatuto sustancial.

A su turno el artículo 68A, que prohíbe la concesión de beneficios y subrogados penales por razón de algunos ilícitos, en su parágrafo 1 dispone que no aplicará en lo atinente a los artículos 64 y 38G del mismo cuerpo normativo.

Razón por la cual, anunciado el fallo, en uso de las facultades del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, solicitó se otorgara el subrogado de la prisión domiciliaria que trata el artículo 38G, al considerar que se cumplían sus condiciones al haber el procesado superado el 50% de la pena probable de condena; solicitud que, sin mayores argumentos, no fue atendida en las instancias lo cual configura una vía de hecho.

En razón de lo anterior, indicó que se debía desacatar los precedentes emitidos en los radicados 43320 y 43342, que desconocen el tenor literal de la norma y resultan contrarios al ordenamiento jurídico, para conceder a su defendido la prisión domiciliaria solicitada en su momento.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. La defensa, al tiempo que ratificó el cargo y pretensión expuesta en su demanda, reprobó la omisión de los juzgadores de primer y segundo grado en dar respuesta a la petición de prisión domiciliaria invocada al amparo del artículo 38G del Código Penal.

Adicionalmente, cuestionó la no admisión del cargo primero de la demanda referido a la prescripción de la acción penal, fenómeno que reclama se presentó en curso del trámite de apelación, razón por la cual no tuvo oportunidad de solicitar su declaratoria ante el Juez colegiado.

2. El Fiscal Tercero Delegado, solicitó se case parcialmente la sentencia al advertir procedente el cargo propuesto por el demandante, en tanto, en las sentencias atacadas no se atendió la propuesta del defensor tendiente a la concesión de la prisión domiciliaria descrita en el artículo 38G del estatuto sustancial, cuanto de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 68A resultaba viable su análisis.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

El defensor censuró la inadmisión del cargo primero de su demanda al considerar que en curso del trámite de la apelación prescribió la acción penal por el delito descrito en el artículo 375 del Código Penal, según los parámetros punitivos fijados en la acusación, planteamiento que al ser ajeno a la temática para la cual fue convocada la audiencia de sustentación oral no merece pronunciamiento de fondo al ser un tema superado en auto del 29 de junio de 2016 donde se expuso las razones por las cuales no estaba prescrita la acción y frente al cual el libelista en su oportunidad no agotó el mecanismo de insistencia establecido en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004,

Del recurso propuesto.

1. El recurrente en su demanda reprochó la negativa de los sentenciadores a conceder la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38G del Código Penal, postulación que amplió a la omisión de aquéllos de dar respuesta a los argumentos planteados en audiencia de individualización de pena, al sustentar el cargo admitido.

2. Al respecto, en sentencia del 2 de julio de 2014, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja de manera genérica pero en respuesta a la solicitud elevada por la defensa, negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria “por prohibición expresa del Art. 68 A el cual fue modificado por la Ley 1709 de 2014, Art. 32, norma en la cual se señala que no se concederá este beneficio cuando la persona sea condenada por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y afines...”³, conclusión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja al resolver la apelación impetrada por la defensa y que en lo sustancial, hizo referencia a la inaplicación de la excepción del artículo 68 A del Código Penal⁴, en los siguientes términos:

“Revisado el trabajo dosimétrico efectuado por el Juzgado de primer grado, no se halla inconsistencia alguna o irregularidad que imponga la revisión o redosificación alguna, ni en la negación de los subrogados que fueron analizados, puntos cuestionados por la (sic) respectivos defensores pero sin argumentos de fondo, y con interpretaciones de la Ley 1709 de 2014 que no se identifican con la finalidad y contenido de la misma, para de esa forma soslayar los presupuestos tendientes a obtener la suspensión condicional de la ejecución de pena o la prisión domiciliaria que fue objeto de negación en la primera instancia”⁵

Por lo tanto, contrario a lo manifestado en la audiencia de sustentación oral, no se aprecia que los jueces singular y colegiado omitieran decidir la súplica del representante judicial ya que el punto fue despachado desfavorablemente en aplicación de las exclusiones contenidas en el artículo 68A sustancial. Circunstancia que incluso permitió la admisión del cargo propuesto, puesto que si lo reprobado era la no motivación de la sentencia, tal yerro debió incoarse a la luz de la causal segunda de casación y no la primera, como se hizo. En ese orden de ideas,

3 Página 125 de la providencia, folio 63 Cuaderno No. 13

4 Folio 211 Cuaderno No. 13

5 Página 43 de la providencia, folio 331 Cuaderno No. 13

corresponde analizar si los falladores cometieron el error inicialmente sugerido.

3. De acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la prisión, que implica la restricción efectiva y real del derecho de libertad del condenado en su lugar de residencia o morada⁶, o en el que la autoridad judicial disponga mediante sentencia, en caso de que encuentre cumplidos los requisitos legales pertinentes.

Así, generalmente, el juez cognoscente debe remitirse a lo estipulado en el artículo 38B, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que establece:

ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. *Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

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

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.*

⁶ Excepto en los casos en el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima. Artículo 38 D del Código Penal.

Consecuente con lo anterior, el funcionario judicial al momento de analizar la procedencia del sustituto debe remitirse al artículo 68A, inciso 2, del Código Penal, a fin de verificar si la conducta sancionada se encuentra allí enlistada y en caso afirmativo, no podrá conceder ésta.

Tales conductas son:

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.

No obstante, dicha regla tiene su excepción, esto es la consignada en el parágrafo 1 del mismo artículo y según la cual “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.” Es decir, cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A del mismo estatuto, sino que deberá ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma.

Al respecto, el artículo 38G del estatuto penal sustancial, que fue adicionado mediante el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, dispone:

ARTÍCULO 38G. *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la*

condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.

Entonces, a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y (v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal.

Beneficio que estaría llamado a conceder el Juez de ejecución de penas, pues para el mismo se requiere que la pena de prisión se ejecute por tiempo superior a la mitad del fijado en el fallo correspondiente. No obstante, nada impide que ese análisis igualmente lo efectúe el sentenciador, como quiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria.

4. Advertido lo anterior, aparece que CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA, fue condenado a la pena principal de 97 meses de prisión, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, como coautor de los delitos de *conservación y financiación de plantaciones, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descritos en los artículos 375, inciso 2, y 376, inciso 2, del Código Penal*, conductas que no fueron excluidas por el artículo 38G, es decir, por las mismas procedía el estudio de factibilidad de la prisión domiciliaria incoado bajo tal norma, la cual se dejó de aplicar.

Adicionalmente no podía aducirse su improcedencia en virtud del artículo 68A, inciso 2, del Código Penal, ya que por mandato legal no aplica cuando el instituto de la prisión domiciliaria se depreca en virtud del tiempo de ejecución de la intramural descrita en el artículo 38G. Razón por la cual, los falladores de primer y segundo grado al denegarlo aplicaron indebidamente éste precepto.

4. Luego, le asiste razón al censor cuando denunció la violación directa de la ley sustancial en las sentencias, y por consiguiente se procede a analizar la procedencia del sustituto incoado.

4.1. Acorde con los requisitos enlistados en el artículo 38G, se tiene que CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA, quien fue sentenciado a 8 años y 1 mes de prisión, a la fecha ha estado privado de su libertad por tiempo superior a 4 años y 6 meses toda vez que su aprehensión se produjo el 14 de septiembre de 2011, es decir, ha cumplido más de la mitad de la condena.

Ahora, de conformidad con el numeral 3 del artículo 38B está acreditado su arraigo familiar en la calle 27 No. 17-62 de Paipa⁷, vivienda de propiedad de su progenitora, y que para el momento de su aprehensión, en razón de sus estudios superiores en la Fundación Universitaria Juan de Castellanos residía en la carrera 11 No. 2B-27 del Barrio Surinama de Tunja, información que encuentra respaldo en el informe de policía SIJIN, del 14 de septiembre de 2011⁸.

Ante tal panorama, el fallo de segunda instancia será casado parcialmente, en el sentido de conceder al procesado la prisión domiciliaria. Para acceder a la medida sustitutiva, debe suscribir acta de compromiso en la que se obligue a cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 38 B, numeral 4, del Código Penal, la cual habrá de garantizar mediante caución equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV). No obstante, la misma sólo se hará efectiva en el evento que deba ser revocado el beneficio de la libertad condicional de la pena que aparece fue concedido al penado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja en providencia del 7 de abril de 2015.

7 Folio 21 cuaderno No. 2.

8 Elemento material No. 12, carpeta No. 6

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, únicamente en el sentido de conceder a CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA la prisión domiciliaria, en los términos referidos en la parte motiva de esta decisión.

2.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

3.- Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

Por todo lo expuesto anteriormente solicito a su Señoría muy respetuosamente la revocatoria del fallo de fecha 10 de mayo del 2022 proferidos por su despacho en la que me negaron la prisión domiciliaria impetrada, y en su lugar concederme el subrogado de la prisión domiciliaria que trata el Art. 38 G del Código Penal..

Gracias por la atención prestada,

Cordialmente


ESTHEFANY CASTAÑO TORRES

C.C. 52.938.553

T.D.: 79122

N.U.I.: 1138105

PATIO 3

CARCEL EL BUEN PASTOR

BOGOTA D.C.