

RV: Generación de Tutela en línea No 1098892

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Lun 10/10/2022 17:07

Para: Recepcionprocesospenal <recepctionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 10 de octubre de 2022 4:45 p. m.

Para: jorant0468@gmail.com <jorant0468@gmail.com>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Generación de Tutela en línea No 1098892

Comedidamente me permito remitir para su reparto por ser de su competencia, en caso de que no sea de su competencia, a fin de evitar reprocesos, solicito redireccionar al funcionario o área competente, siendo ustedes quienes tienen mayor conocimiento sobre el tema. Así mismo copiar la respuesta o gestión a las partes y/o a quienes considere pertinente, a fin de mantener la trazabilidad. Sin otro particular.

Copia Sr(a). tutelante / accionante / usuario(a):

IMPORTANTE:

Tenga en cuenta que el correo del cual se está enviando esta notificación es solo informativo. Para mayor celeridad, el direccionamiento conforme a la competencia se realiza con la información suministrada en el formulario de radicación, solo si esta no es clara se realiza el descargue y la apertura de los anexos, por lo mismo cualquier inquietud o inconveniente con los archivos o contenido de los mismos debe gestionarlo UNICAMENTE con el área encargada para soporte en línea y/o el usuario directamente.

Agradezco de antemano su valiosa atención y diligencia,

Atentamente,

GRUPO REPARTO



Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados Civiles Laborales y de Familia

DesajC
 DesajBCA



3532666 Ext:



| cseradmcvifml@cendoj.ramajudicial.gov.co | Bogotá, D.C.



De: Tutela y Habeas Corpus en Línea Rama Judicial <tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 10 de octubre de 2022 16:43

Para: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jorant0468@gmail.com <jorant0468@gmail.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 1098892

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1098892

Departamento: BOGOTA.

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Accionante: EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA Identificado con documento: 8767825

Correo Electrónico Accionante : jorant0468@gmail.com

Teléfono del accionante :

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA Y JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE CUCUTA - Nit: ,

Correo Electrónico:

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: SI

Derechos:

DEBIDO PROCESO, LIBERTAD,

Descargue los archivos de este trámite de tutela aquí:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Cúcuta, 7 de octubre de 2022.

Señores

Magistrados Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia.

Bogotá. D.C.

Referencia: Acción de Tutela.

Accionados: Juzgado Cuarto Ejecución de Penas de Cúcuta

Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Cúcuta.

Eurípides Antonio Sandoval Ortega, identificado como aparece al pie de mi firma, privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Cúcuta, a través del presente escrito interpongo acción de tutela en contra de las autoridades arriba relacionadas por violación del derecho fundamental al Devido Proceso y a la Libertad, conforme a los siguientes hechos:

A través de interlocutorio de fecha 31 de octubre de 2018, El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de esta ciudad, decretó la acumulación jurídica de las penas impuestas por los Juzgados 42 y 44 Penal del Circuito de Bogotá, calendadas 19 de octubre de 2004 y 30 de noviembre de 2009, fijando como pena acumulada 360 meses de prisión, como autor de los delitos de Homicidio agravado en concurso con Homicidio agravado en grado de tentativa, según hechos ocurridos el 16 de julio de 2000. Se fijó como pena accesoria inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de 20 años.

Solicitada la prisión domiciliaria con fundamento en lo normado en el artículo 38G del Código Penal, el juzgado ejecutor mediante providencia de fecha 3 de febrero de 2022, resuelve negar el subrogado solicitado señalando que si bien es cierto he superado el 50% de la pena, al disfrutar de beneficio administrativo de 72 horas no regresé al centro penitenciario.

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante providencia de fecha 29 de agosto del cursante año, resolvió confirmar el interlocutorio, arguyendo que si bien cumplía todos los requisitos objetivos señalados en la norma, resultaba aplicable a dicha norma los literales b y g del artículo 38 del Código Penal, es decir, que dicha norma no se encuentra aislada sino que debe ser interpretada de manera sistemática con toda la reglamentación que se hace del mencionado instituto.

El artículo 29 de la Constitución Nacional señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ha sido criterio pacífico de la jurisprudencia que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencia judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad.

Según la doctrina constitucional los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, amerita que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, que se hayan agotado los medios de defensa judicial, salvo que se trata de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable, que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; cuando se trata de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora y que no se trate de acción de tutela.

Los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia y en este caso concreto se estructura un defecto material o sustantivo que se demostrará más adelante.

Frente a los presupuestos generales evidentemente nos encontramos ante una situación de relevancia constitucional, por cuanto se está afectando un derecho fundamental de una persona como es el debido proceso que tiene incidencia directa en la privación de la libertad, al haberse desconocido el marco jurídico que regula dicho instituto y no interpretando las normas de manera sistemática como lo argumenta la sala en decisión de segunda instancia.

Sobre el principio de inmediatez, si bien es cierto en el marco legal de la acción de tutela no se consagró un plazo definido o perentorio, por vía jurisprudencial se ha catalogado como plazo razonable seis (6) meses, lapso que la misma Corte ha morigerado cuando la tutela no se encamina a remover la cosa juzgada sino a corregir errores aritméticos en la dosificación de la pena, sin embargo, en el presente caso la decisión de segunda instancia esta fechada de 29 de agosto de la cursante anualidad, por lo que dicho plazo no se ha superado.

Frente al principio de subsidiariedad, dicho presupuesto de carácter general se da por superado al interponer el recurso de apelación en contra del interlocutorio que negó el subrogado.

Sobre la causal específica el juzgado fallador incurrió en una vía de hecho por defecto material o sustantivo al desconocer los postulados del artículo 38G del Código y el artículo 150 de la Ley 65 de 1993 Código Penitenciario y Carcelario.

El artículo 38G del C.P, señala que 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 núcleo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los delitos excluidos del beneficio.

De otra parte, el artículo 38B del C.P, establece en el numeral 3^a que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

El numeral 4^a que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial.
- Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito.
- Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena, cuando fuere requerido para ello.
- Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.

El anterior es el marco normativo que regula el otorgamiento del beneficio de la prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 38G del C.P.

Lo primero que puede colegirse es que se trata de una verificación, por parte del juez ejecutor, del cumplimiento de requisitos objetivos, como que haya descontado la mitad de la pena impuesta, que demuestre arraigo familiar y social, que se garantice el cumplimiento de las obligaciones del numeral 4^a del artículo 38B del C.P, que no pertenezca al núcleo familiar de la víctima y que el delito no esté incluido en la taxativa lista de exclusiones que contiene la norma.

Igualmente, de la lectura de la norma se extracta que contiene un mandato, es de carácter imperativo y no facultativo del juez al señalar que la pena se “cumplirá” en el lugar de residencia del condenado.

La ley 1709 de 2014 tiene como propósito aliviar el hacinamiento carcelario teniendo en cuenta que era muy dado a los jueces, en uso de valoraciones subjetivas consagradas en la norma y fundadas en un derecho penal de autor negar reiteradamente los subrogados y beneficios judiciales.

Atendiendo los postulados del derecho penal de acto, el legislador eliminó las valoraciones subjetivas que impedían el otorgamiento de beneficios y subrogados y estableció como presupuestos circunstancias objetivas, estableciendo como contrapeso, para salvaguardar la sociedad de los autores de delitos más graves, las exclusiones normativas, en razón del principio de la desconfianza legislativa.

La prisión domiciliaria no implica la libertad de la persona, por lo tanto, no puede ser objeto de valoración para su otorgamiento las funciones de la pena, por cuanto las dos primeras son del resorte del juez de conocimiento el fijar la pena y las dos últimas, para efectos de los subrogados penales como la suspensión condicional de la pena y la libertad condicional. El presente beneficio no implica la liberación del sentenciado sino el cambio de lugar de reclusión.

Lo anterior encuentra soporte jurisprudencial con lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de fecha 1 de febrero de 2017, dentro del radicado 45900, sobre las exigencias que conforme al artículo 38G del C.P, deben cumplirse para efectos de que proceda la ejecución de la pena en el lugar de residencia, señaló sobre el particular:

“(...) 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 trata 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. (...)”

Frente al cumplimiento de las exigencias objetivas, se argumentó en la petición de prisión domiciliaria de fecha 21 de enero de 2022, lo siguiente:

“i). Que el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta.

Fui privado inicialmente de la libertad el 9 de septiembre de 2004 hasta el 27 de febrero de 2013, descontando en este primer lapso 101 meses y 18 días.

Posteriormente fui privado de la libertad el 5 de febrero de 2015, descontando a la fecha 92 meses y 9 días.

En plurales decisiones interlocutorias su despacho me ha reconocido redención hasta el mes de junio de 2022, por un total de 52 meses y 23.5 días.

Sumando los anteriores guarismos totalizan **246** meses y **20.5** días, lapso que supera con creces el 50% de la pena impuesta equivalente a **180** meses de prisión.

(ii) Que no se trate de alguno de los delitos enlistados en el artículo 38G del C.P.

La condena impuesta se originó en la declaratoria de responsabilidad por un concurso homogéneo de homicidio agravado, uno en grado de tentativa, conductas punibles que resultan ajena al listado previsto taxativamente por el legislador en el citado artículo 38G del C.P. Lo anterior ilustra que en efecto tal exigencia se encuentra igualmente satisfecha.

(iii). Que el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima.

Del contenido de la sentencia no se desprende en forma alguna la existencia de algún tipo de vínculo familiar consanguíneo, civil o por afinidad con las víctimas, no existiendo ningún tipo de relación o cercanía con los perjudicados por la conducta punible, advirtiendo que el inmueble donde se solicita sea concedida es territorialmente muy distante de donde ocurrieron los hechos, descartándose que con la concesión del mecanismo sustitutivo se propicie la cohabitación con alguna de las víctimas.

(iv) Que se demuestre el arraigo familiar y social del sentenciado.

Señala la norma que 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.

En pretérita oportunidad he acreditado el arraigo familiar y social en la carrera 22A No 46-34, casa 2 del barrio Villa Katanga, etapa 2 del municipio de Soledad, Atlántico, residencia de mi hermana Ana Joaquina Pozuela Sandoval, quien está

dispuesta a recibirmee y colaborarme en su casa con la prisión domiciliaria. Este arraigo ya ha sido verificado en dos oportunidades por su despacho a través de la comisaria de familia del municipio de Soledad.

(v). Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4º del artículo 38B del C.P.

El requisito en cuestión ha de verse satisfecho una vez sea concedida la sustitución de la pena, pero desde ya manifiesto que me comprometo a cumplir cada una de las exigencias allí señaladas.

Por todo lo anterior, señor juez, cumple todas las exigencias que demanda la norma para acceder al beneficio.”

Las exigencias del artículo 38G del C.P, son taxativas, legales por lo que no está permitido al juez, exigir o agregar otros, como buena conducta o pronósticos favorables sobre su readaptación social. Hacerle agregados normativos al beneficio es burlar el espíritu de la ley, desconocer lo ordenado por el legislador, acudir a vías de hecho para hacer nugatorio los beneficios y subrogados penales.

Artículo 150 del Código Penitenciario y Carcelario, señala lo siguiente:

“Al interno que incumpla las obligaciones previstas en el programa de institución abierta, de confianza, libertad o franquicia preparatoria, se le revocará el beneficio y deberá cumplir el resto de la condena sin derecho a libertad condicional”.

Si bien es cierto incumplí el retorno en beneficio de 72 horas, no fue voluntariamente, sino en un estado de necesidad por cuanto padecía una grave enfermedad y el INPEC no me brindaba ningún tratamiento médico, motivo por el cual de manera particular asumí los tratamientos y una larga convalecencia, por ello no regrese a prisión porque no me ofrecían las mínimas condiciones para salvaguardar mi vida.

Ello llevó a que por esa fuga la justicia no me haya condenado y archivo la investigación, no teniendo ningún requerimiento por esa conducta.

Desde luego señores Magistrados, la ley si sanciona esa clase de incumplimientos, pero no con la exclusión del beneficio solicitado, desconociendo lo señalado en la misma ley.

Como puede advertirse señores Magistrados, la ley si excluye uno de los subrogados penales, la libertad condicional, pero no la prisión domiciliaria, implicando lo anterior, que deberá cumplir el resto de la sanción en prisión domiciliaria, sin beneficio de libertad condicional. Téngase en cuenta que la ley

1709 de 2014, que creó estas figuras jurídicas, modificó igualmente la Ley 65 de 1993 y ninguna exclusión agregó al artículo 150 de la Ley 65 de 1993, si ese hubiese sido el querer del legislador así lo hubiera plasmado en la norma, por lo tanto, no le es permitido a los jueces hacer agregados para hacer nugatoria la voluntad del legislador.

Ahora no pueden resultar aplicables los mismos criterios para la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38B del C.P, que a los aspirantes al beneficio con fundamento en el artículo 38G del C.P, por cuanto en la primera, es viable que no se haya purgado un solo día de la pena impuesta, en tanto en la segunda, mínimo debe haberse purgado la mitad de la pena y en mi caso concreto he descontado el 66% de la pena y mi conducta reiteradamente se ha calificado de ejemplar.

Con fundamento en lo anterior, en forma respetuosa solicito a los H. Magistrados se fijen los criterios a tener en cuenta para resolver mi caso, se decrete la nulidad de las decisiones referenciadas y se ordene al juez resolver nuevamente la petición conforme a lo nuevos criterios señalados en un plazo razonable.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he promovido acción de tutela por estos mismos hechos.

Recibo notificaciones en la comunidad 17 de la Penitenciaria Nacional Modelo de la ciudad de Cúcuta.

Anexos:

-Copia de la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado 4 de Ejecución de Penas de Cúcuta.

-Copia de la providencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Cúcuta.

Cordialmente,

Eurípides Antonio Sandoval Ortega.

C, C, No. 8767825

T.D. No.204892

República de Colombia



Tribunal Superior de Cúcuta
Sala Penal

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente:
SORAIDA GARCÍA FORERO

Providencia No. **AP-TSC-P-2022-1299**

San José de Cúcuta,

Proyecto Presentado	26 de agosto de 2022
Aprobado según Acta No. 458	29 de agosto de 2022

1. ASUNTO POR RESOLVER

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el sentenciado Eurípides Antonio Sandoval Ortega, contra el auto interlocutorio de fecha 3 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Cúcuta, por medio del cual negó el sustituto de la prisión domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código Penal.

2. SINOPSIS FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

De los antecedentes descritos por la juez ejecutora, se advierte que mediante providencia de fecha 31 de octubre de 2018, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, decretó la acumulación jurídica de penas respecto de las condenas proferidas por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá en fecha 19 de octubre de 2004, por el delito de homicidio agravado, y por el Juzgado 44 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá de fecha 30 de noviembre de 2009, por el delito de homicidio agravado tentado, señalando una pena de prisión a descontar de 360 meses, y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

Mediante oficio AJUR de fecha 1 de febrero de 2022, se solicitó la concesión de la sustitución de la ejecución de la pena en lugar de residencia o morada a favor del señor Eurípides Antonio Sandoval Ortega.

El Juez ejecutor en auto del 3 de febrero de 2022 resolvió negar el sustituto peticionado.

La anterior decisión fue apelada por el señor Eurípides Antonio Sandoval Ortega, ante esta Sala de Decisión.

3. AUTO APELADO

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad en fecha 3 de febrero de 2022, resolvió negar la petición de ejecución

de la pena en el lugar de residencia, atendiendo a que, si bien el condenado cumple con el requisito objetivo de haber purgado el 50% de la pena, al disfrutar del beneficio administrativo de 72 horas no regresó al centro penitenciario, es decir, evadió voluntariamente la acción de la justicia.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El señor Eurípides Antonio Sandoval Ortega se mostró inconforme con la decisión proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta en fecha 3 de febrero de 2022, solicitando su revocatoria al considerar que la exclusión normativa base de la decisión de primer grado es aplicable a quienes evaden el proceso penal (artículo 38B Código Penal) y no a quienes ya fueron condenados, pues a estos últimos solo les es exigido el cumplimiento de cinco presupuestos como son:

- Haber purgado el 50% de la pena impuesta.
- Que no se trate de alguno de los delitos enlistados.
- El condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima.
- Se demuestre su arraigo familiar y social.
- Se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones descritas en el artículo 38B del Código Penal.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 De la competencia

Por expreso mandato de los artículos 76-1 y 80 del Código de Procedimiento Penal de 2000, esta Sala de Decisión es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto, como quiera que la decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta.

5.2 Problema jurídico

En atención a la solicitud del apelante, ¿es jurídicamente viable conceder la sustitución de la ejecución de la pena en lugar de residencia o morada establecida en el artículo 38G del Código Penal en favor del señor Eurípides Antonio Sandoval Ortega?

5.3 Sobre el sustituto establecido en el artículo 38G del Código Penal

Debe advertirse que la figura del artículo 38G no tiene un símil en las normatividades anteriores, o en otras palabras no son equiparables las figuras de detención en lugar de residencia, la prisión domiciliaria y la ejecución privativa de la libertad en el lugar de residencia o morada.

En esa medida, se tiene que el artículo 28 de la ley 1709 del 2014, instituyó un artículo 38G en el estatuto punitivo donde se señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad se puede cumplir en el lugar de residencia o morada del condenado, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

"Artículo 28. Adíquese un artículo 38G o la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor: 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 segundo del artículo 376 del presente Código".

Ahora, sobre los requisitos establecidos en los numerales 3º y 4º del artículo 38B se encuentra:

"Artículo 23. Adicionase un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor: Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

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".

5.4 Resolución del caso concreto

Como lo advirtiera la juez ejecutora, el señor Eurípides Antonio Sandoval Ortega, cumple con los iniciales presupuestos objetivos del artículo 38G referido, comoquiera que este ha cumplido con la mitad de la condena impuesta.

Adicional a ello, se evidencia que el sentenciado no pertenece al grupo familiar de las víctimas, y el delito por el que fue condenado no se encuentra dentro de las prohibiciones legales.

Sin embargo, al analizar los demás requisitos legales, advirtió la negativa frente al sustituto pretendido, en tanto que, en pretérita oportunidad, el sentenciado disfrutó del beneficio administrativo de salida de 72 horas y no regresó al penal por alrededor de 2 años, situación que, a juicio de la instancia, constituye evasión a la administración de justicia.

Al respecto, conviene destacar que el instituto de la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo, se encuentra previsto en el artículo 38 del Código Penal cuyos lineamientos por generales, son aplicables a las literales B y G del mismo canon, cuyo contenido expresa:

La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia. (Subraya de la Sala)

Es decir, que dicha norma no se encuentra aislada, sino que debe ser interpretada de manera sistemática con toda la reglamentación que se hace del aludido instituto.

De acuerdo con lo anterior y con los datos que exhibe la cartilla biográfica del interno, evidencia la Sala que el señor Eurípides Antonio Sandoval Ortega se fugó mientras se encontraba disfrutando de un beneficio administrativo de salida hasta por 72 horas, siendo capturado nuevamente después de casi dos años, evento que denota rebeldía del condenado para someterse al tratamiento penitenciario, y que en virtud de un análisis concreto del juez ejecutor conforme la obligación de velar por el cumplimiento de las penas, podría echar por la borda cualquier oportunidad de acceder a sustitutos y subrogados penales.

En tal sentido, pese a que el artículo 38G no contempló situaciones como la acontecida que es de índole subjetivo, la obligación constitucional y legal de los funcionarios judiciales de analizar las condiciones personales del condenado se debe mantener intacta, al tenor de lo descrito en el artículo 4 del Código Penal atinente al estudio de las funciones de la pena, cuya observancia surge relevante para el otorgamiento del beneficio.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

El artículo 4º del Código Penal señala que la pena cumplirá funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado y que la prevención especial y la reinserción operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión. La Corte interpreta que cuando allí se declara que las funciones de prevención especial y reinserción social

operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión (sea esta domiciliaria o carcelaria) no se excluyen las demás funciones como fundamento de la misma pena, sino que impide que sean la prevención especial y la reinserción criterios incidentes en la determinación o individualización de la pena privativa de la libertad.

Significa lo anterior, que tanto para imponer, como para ejecutar la prisión domiciliaria en sustitución de la prisión carcelaria deben tenerse en cuenta también las funciones de la pena que tienen que ver con la prevención general y la retribución justa. Independientemente de las afinidades teóricas que se tengan sobre los conceptos básicos que integran las funciones de la pena, la decisión de política criminal del Estado Colombiano en cuanto a los principios y los fines de la pena es la adoptada en los artículos 3 y 4 del Código Penal. Desde esa óptica, la función de 'retribución justa' puede abordarse de manera general en dos estadios claramente diferenciados del proceso penal. Como criterio que influye en la determinación judicial de la pena, en cuanto es en tal momento que se define la medida de la retribución y se determina su contenido de justicia, de mano de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, como función vinculada a la ejecución de la pena que no puede ser dejada de sopesar cuando vaya a enjuiciarse la adopción de providencias que anticipen material y condicionalmente una parte de la privación efectiva de la libertad o la subroguen por un periodo de prueba. Igual cosa ocurre con la función de "prevención general", a través de la cual se advierte a la sociedad de las consecuencias reales que puede soportar cualquiera que incurra en una conducta punible: paradójicamente el hombre se ve compelido a proteger la sociedad mediante la amenaza a los individuos que la componen. Porque el orden jurídico es un sistema que opera bajo la fórmula acción - reacción, supuesto - consecuencia jurídica. Ese fin de "prevención general" es igualmente apreciable tanto para la determinación judicial de la pena como para el cumplimiento de la misma, pues se previene no solo por la imposición de la sanción, sino y sobre todo, desde la certeza, la exemplarización y la motivación negativa que ella genera (efecto disuasivo), así como desde el afianzamiento del orden jurídico (fin de prevención general positiva).

Bajo esos parámetros, el artículo 38G refleja los aspectos funcionales de la pena, esto es el 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, y 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, apartándose abiertamente del cumplimiento de los compromisos que la ley le imponía.

De ahí que, estos hechos revelan el comportamiento inadecuado del condenado, especialmente porque disfrutó del beneficio administrativo, con mayor razón se le exige exemplaridad 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 manera que, como quedó evidenciado, es la misma norma de la prisión domiciliaria la que señala que quien ha evadido voluntariamente el cumplimiento de la pena, no se hace acreedor del mecanismo sustitutivo como en este evento, pues para esta colegiatura existe un peligro de fuga,

deviniendo entonces la necesidad de cumplir la ejecución de la pena en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario, con el fin de garantizarse el efecto de resocialización que pretende la pena.

Así las cosas, será confirmada la decisión de instancia.

Con fundamento en lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de origen y fecha señalados por las razones expuestas en esta motivación.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta determinación no proceden recursos.

TERCERO: Notificada la decisión, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



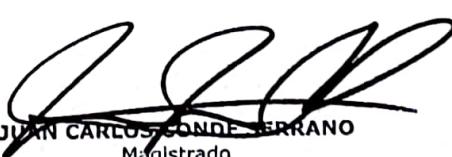
SORAIDA GARCÍA FORERO

Magistrada Ponente



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA

Magistrado



JUAN CARLOS CONDE FERRANO

Magistrado



ALBA ENID CELIS CELIS

Secretaria Sala Penal

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
PALACIO DE JUSTICIA BLOQUE A - PISO CUARTO
San José de Cúcuta, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de prisión domiciliaria con fundamento en lo normado en el artículo 38G del C. P., adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, formulada por el sentenciado **EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL**, quien actualmente se encuentra privada de la libertad en el pabellón 3, del Complejo Corcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta.

ANTECEDENTES

Mediante auto adiado el 31 de octubre de 2018 este despacho acumuló a favor del sentenciado **EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA**, las siguientes penas:

• Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá, a través de providencia de fecha 19 de octubre de 2004, condenó a **EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA** a la pena de 300 meses de prisión, por encontrarlo responsable del delito de **homicidio agravado** (víctima Juan José Viana Palacios), más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual a la pena de prisión, según hechos ocurridos el 16 de julio de 2000. Se negaron los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. Determinación confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, a través de providencia de fecha 29 de junio de 2005, cobrando ejecutoria el 28 de noviembre de 2005.

• Juzgado 44 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá, mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 2009, condenó a **EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA**, a la pena de 125 meses de prisión, por encontrarlo responsable del delito de **Homicidio agravado** en grado de tentativa (víctima Pedro Juan Aguasco Gómez), más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, según hechos ocurridos el 16 de julio de 2000. Sin embargo, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de providencia calendada 05 de mayo de 2010, al desatar el recurso de apelación, modificó la pena principal, y la fijó en **100 meses de prisión**. La accesoria lo estableció por el mismo término y lo demás permaneció incólume. Determinación que cobró ejecutoria el 11 de agosto de 2010.

La pena de prisión acumulada se fijó en **360 meses de prisión** y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en 20 años.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 38G del C. P., adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014 **norma a aplicar por favorabilidad, pues era inexistente al momento de ocurrencia de los hechos**, señala que 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 3º y 4º del artículo 38B del presente código, excepto:

1. En los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos que fuere 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 sexual; 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 de actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2º del artículo 376 del presente código.
2. El numeral 3º del artículo 38B, exige que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
3. El numeral 4º del artículo 38B, exige 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 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.

Como se puede apreciar, el artículo 38G ibidem contempla como requisito objetivo, que el condenado haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del Código Penal, como son la demostración del arraigo y que en caso de acceder a dicho mecanismo, las obligaciones a las que se compromete el sentenciado sean garantizadas cancelando una caución. También la norma señala que el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima y por último prevé los delitos que están excluidos de ese instituto.

CASO CONCRETO

En primer lugar, respecto del primer requisito objetivo, se advierte que **SANDOVAL ORTEGA** ha estado privado de la libertad por cuenta de las presentes diligencias en dos oportunidades, así:

- La primera desde el **09 de septiembre de 2004** (al ser capturado por miembros de la estación de policía Nacional de Puente Aranda - Bogotá), hasta el **27 de febrero de 2013 (debido a que se fugó mientras disfrutaba del beneficio de 72 horas)**, descontando en el entretanto **101 meses y 18 días en privación efectiva de la libertad.**
- Posteriormente, desde el **05 de febrero de 2015** (al momento en que se materializó su captura nuevamente) a la fecha, ajustando un descuento de **83 meses y 29 días**.

FECHA DEL AUTO DE REDENCIÓN	MESES	DÍAS
15/01/2007	2	16
15/01/2007	1	4
19/02/2007	3	18
21/12/2010	4	25
03/12/2011	1	15
23/09/2015	7	145
25/02/2016	7	60
05/04/2016	7	29
24/03/2017	7	53
13/10/2017	3	1
09/05/2018	2	-
04/12/2018	7	30
15/01/2019	1	19
21/02/2019	1	11
22/04/2019	7	20
23/10/2019	1	6
28/09/2020	1	20
22/10/2020	4	6
17/11/2020	1	28
11/08/2021	3	24
03/02/2022	1	8
TOTAL REDENCIOS	49	41.5

Sumando los anteriores guarismos tenemos que a la fecha EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA ajusta un descuento entre privación efectiva de la libertad y redención de pena de **235 meses y 28.5 días de prisión**, lapso superior al 50% de la pena acumulada impuesta, equivalente a 180 meses; luego entonces, es evidente que se encuentra satisfecha esta exigencia.

No obstante lo anterior, advierte este estrado que no es posible conceder al sentenciado EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA lo aquí pretendido, **comoquiera que el mencionado evadió voluntariamente la acción de la justicia, cuando estaba privado de la libertad, pues al salir a disfrutar del beneficio administrativo de 72 horas decidió no regresar al penal**, presupuesto que si bien es cierto no está previsto en el artículo 38G del Código Penal, si hace parte de la normatividad que regula el **Instituto de la prisión domiciliaria de forma genérica** y por consiguiente, debe evaluarse al estudiar todas las formas de prisión extramural contempladas en el artículo 38¹ y sus literales del Código Penal.

¹ "Artículo 38 La prisión domiciliaria como sustitutivo de la prisión.
La prisión domiciliaria como sustitutivo de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

El instituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con su fin de garantizar la privación de su libertad, tanto cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia".

Postura que se ajusta al criterio de nuestra H. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, pues sobre este tema, se dijo lo siguiente:

"De este modo, se tiene que las decisiones reprochadas se soportaron en la interpretación sistemática de las normas que regulan la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, hermenéutica a partir de la cual para estudiar los requisitos de la medida deprecada por el condenado, canon 38G del Código Penal, es necesario evaluar el artículo 38 de esa misma obra, modificado por la Ley 1709 de 2014, de donde se decanta la necesaria aplicación de la exigencia.

«El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia» (Subrayado y negrita fuera del texto).

En ese orden de ideas, la limitación efectuada por el legislador en relación con la evasión de la justicia o efectos de la aplicación de la disposición en cuestión, en criterio de los despachos judiciales accionados, impedia que por el solo cumplimiento de los demás requisitos objetivos se accediera automáticamente a conceder el sustituto deprecado, raciocinio que, considera la Sala, demuestra que las decisiones objeto de controversia fueron debidamente motivadas, se respaldaron en las normas aplicables al caso concreto y que, contrario a lo señalado por el libelista, lejos están de adolecer de yerros que habiliten la protección de las garantías constitucionales reclamadas.

Igualmente, el criterio adoptado por las células judiciales accionadas resulta coherente con la posición adoptada en casos con similares contornos por esta Corporación, en los cuales se ha concluido que cuando el actor pretende verse beneficiado del instituto consagrado en el canon 38G del Código Penal (ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia), creado a partir del artículo 4º de la Ley 1709 de 2014, no puede desconocer las restricciones que esa misma disposición estipuló de manera general, modificatorias del precepto 38 eiusdem (Cfr. STP6068-2020)». (Subrayado fuera de texto).²

Siguiendo ese derrotero, se reiterará que en este preciso asunto, no procede la prisión domiciliaria, pues cuando el penado salió a disfrutar de un beneficio administrativo, aprovechó para evadirse del lugar de privación de su libertad y esa circunstancia impide el otorgamiento del mecanismo aquí deprecado, como lo prevé el artículo 38 del Código Penal. En efecto, al evidenciarse que el aquí privado libertad evadió la acción de la justicia, tal y como se explicó, se descarta de plano el otorgamiento del instituto invocado, con base en lo previsto en el artículo 38 del Código Penal, pues dicho mecanismo no puede ser solicitado por quien haya evadido voluntariamente la acción de la justicia, como acá aconteció.

Agréguese, que de concederse lo peticionado, se estaría enviando un mensaje equivoco a la población penitenciaria, en el sentido de que aun cuando incumplan los compromisos adquiridos con la autoridad judicial y con la sociedad, pueden ser beneficiados con el otorgamiento de subrogados penales, como si ninguna consecuencia se derivara de tal proceder.

Lo anterior, constituye razón suficiente para que este juzgado concluya que existe la necesidad de que el señor EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA continúe descontando la condena impuesta en las instalaciones de la Penitenciaría Local, sin necesidad de analizar los restantes presupuestos que prevé el mecanismo invocado.

² STP12007-2020 Radicación N° 113767 de fecha 03 de diciembre de 2020. Magistrado Peniente GERSON CHAVERRA CASTRO

Con fundamento en lo anterior, el Despacho negará el beneficio solicitado y se abstendrá de valorar los restantes presupuestos.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CÚCUTA**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR al sentenciado **EURIPIDES ANTONIO SANDOVAL ORTEGA**, la Prisión Domiciliaria con fundamento en el artículo 38G del C. P., conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. COMUNICAR a los sujetos procesales que contra esta providencia proceden los recursos de Ley.

TERCERO: ORDENAR A LA ASESORÍA JURÍDICA DEL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA, NOTIFICAR LA PRESENTE DETERMINACIÓN AL SENTENCIADO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Maria Johana Taborda Leiva
Juez
Juzgado De Circuito
Ejecución 004 De Penas Y Medidas
Cucuta - N. De Santander

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: 82c0a43abbd41a656020c2f1cb8b79399e360911c5e0e14993e32d4500762e4
Documento generado en 03/02/2022 04:03:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>