

TEMA: DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA Y LA SUSPENSIÓN CONDICIAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

- El artículo 38B de la Ley 599 del 2000 contempla los requisitos para el acceso a la prisión domiciliaria, mientras que el artículo 63 contrae los requisitos necesarios para optar por la suspensión condicional de la ejecución de la pena. /

HECHOS: El 26 de julio de 2022 la Fiscalía realizó el respectivo traslado del escrito de acusación al señor BAMC como coautor del punible de hurto calificado y agravado, tentado, cargo que no fue aceptado por ese ciudadano. Antes de iniciarse el juicio oral, la Fiscalía informó de la suscripción de un preacuerdo con BAMC y otro coprocesado, consistente en el reconocimiento del cambio de coautor a cómplices, como único beneficio, dejando la pena a la discrecionalidad de la judicatura; al ser sometida la negociación a la verificación de la Juez, esta le impartió aprobación. En la audiencia del canon 447 procesal, se tiene que la defensa hizo alusión al comportamiento procesal del señor BAMC, indicando que este no representa un peligro para la sociedad, pidiendo el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena o la prisión domiciliaria, pese a la existencia de la prohibición expresa del artículo 68A del C.P. El 25 de julio de 2023, se profirió fallo que puso fin a la instancia, en el cual se condenó al señor BAMC a la pena de prisión de 15 meses y negándosele el acceso a beneficios y subrogados, aspecto último que fue apelado por el procesado. Corresponde a la Sala determinar si le asiste al procesado el derecho de ser acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria.

TESIS: Lo primero que debe señalarse es que el artículo 38B contempla los siguientes requisitos para el acceso a la prisión domiciliaria, entre otros, los siguientes: “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...”. Mientras que los requisitos para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se encuentran previstos en el artículo 63 de la Ley 599 del 2000. (...) Ahora bien, nítido refulge que ambas figuras contraen unos requisitos objetivos que tienen que ver con los montos de la pena, para la domiciliaria con el mínimo de la sanción base prevista y para la suspensión con el quantum de la pena impuesta en la sentencia; además, indican ambos preceptos normativos una exigencia direccionada a que el delito por el cual se profiere condena no esté incluido dentro de los previstos en el listado del canon 68A del C.P. Lo anterior, indica que el funcionario judicial debe armonizar los artículos 38B y 63 con el 68A, todos de la Ley 599 de 2000, con miras a determinar si el delito por el cual resultare condenado el sujeto activo de la conducta no es uno de los que se encuentra vedados para la concesión de beneficios y subrogados. (...) Una interpretación de las normas en comento, permite establecer las siguientes conclusiones: Para que un condenado pueda acceder a la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria debe reunir estos requisitos: 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 el delito por el cual está siendo condenado no esté incluido en la lista del inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000. 3) Que el sentenciado carezca de antecedentes penales por delito doloso, cualquiera que sea, dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo delito (art. 68A, inc. 1). 4) Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. 5) Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el juez, entre ellas el pago de perjuicios a la víctima. (...) Y para que pueda acceder al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se deben dar los siguientes condicionamientos: 1) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años. 2) Si la persona no tiene antecedentes penales y el delito por el cual ahora está siendo condenado no es de los

enlistados en el inciso segundo del artículo 68 A, el subrogado se concederá con base únicamente en el requisito del numeral 1. 3) Que el delito por el cual ahora está siendo procesada la persona no esté enlistada en el artículo 68 A. 4) Si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta por la cual ahora se la condena, se podrá conceder el subrogado siempre y cuando de los antecedentes personales y familiares del sentenciado se pueda colegir que no hay necesidad de ejecutar materialmente la pena. (...) En efecto, se tiene que el procesado alegó una serie de circunstancias para que se accediera a su petición de acceso a beneficios y subrogados, pero lo cierto es que tales planteamientos son argumentos que en nada desvirtúan la prohibición expresa prevista en el citado artículo 68A del C.P. En definitiva, dicho en otras palabras, el hecho de que el procesado no tenga antecedentes, compareciera al proceso, reparara a la víctima y no se considere él mismo un peligro para la sociedad, no son planteamientos válidos para inaplicar una norma que goza de presunción de legalidad y de vigencia plena en el ordenamiento jurídico colombiano.

M.P. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

FECHA: 15/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 050016000206202216768
Procesada: Brahian Alexis Mejía Correa y otro
Delito: Hurto calificado y agravado
Asunto: Apelación de Sentencia
Sentencia: No. 5 - Aprobada por acta No. 34 de la fecha.
Decisión: Confirma sentencia

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor **Brahian Alexis Mejía Correa**, procesado en esta causa penal, en contra de la sentencia del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, mediante la cual se condenó al citado y por vía de preacuerdo, por el punible de hurto calificado y agravado, tentado, imponiéndosele una pena de 15 meses de prisión y negándose el acceso a beneficios y subrogados.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Los hechos que generaron la presente actuación penal tienen su génesis el 26 de julio de 2022, aproximadamente a las 03:50 horas, en la carrera 30 con calle 68, vía pública de la vereda Las Brisas del municipio de Sabaneta, cuando **Brahian Alexis Mejía Correa**, en compañía de otros sujetos desprendieron 133 metros de cable de 10 pares, 82 metros de cable de 70 pares y 97 metros de cable de 100 pares, los cuales se encontraban vinculados al gabinete o armario No. 2861, de propiedad de la empresa TIGO UNE y que se utilizan para las telecomunicaciones, elementos valorados en \$8.577.257.00. La acción de los sujetos fue interrumpida por la presencia de los agentes de policía.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de julio de 2022 la Fiscalía realizó el respectivo traslado del escrito de acusación al señor **Brahian Alexis Mejía Correa** como coautor del punible de hurto calificado y agravado, tentado, cargo que no fue aceptado por ese ciudadano.

Las diligencias correspondieron para su conocimiento por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, Ant., quien celebró la audiencia concentrada el 14 de diciembre de 2022.

Antes de iniciarse el juicio oral, la Fiscalía informó de la suscripción de un preacuerdo con **Brahian Alexis Mejía Correa** y otro coprocesado, consistente en el reconocimiento del cambio de coautor a cómplices, como único beneficio, dejando la pena a

la discrecionalidad de la judicatura; al ser sometida la negociación a la verificación de la Juez, esta le impartió aprobación.

En la audiencia del canon 447 procesal, se tiene que la defensa hizo alusión al comportamiento procesal del señor **Brahian Alexis Mejía Correa**, indicando que este no representa un peligro para la sociedad, pidiendo el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena o la prisión domiciliaria, pese a la existencia de la prohibición expresa del artículo 68A del C.P.

El 25 de julio de 2023, se profirió fallo que puso fin a la instancia, en el cual se condenó al señor **Brahian Alexis Mejía Correa** a la pena de prisión de 15 meses y negándosele el acceso a beneficios y subrogados, aspecto último que fue apelado por el procesado.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para los efectos del recurso interpuesto, la juez de conocimiento al evaluar la viabilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, señaló:

1. Con relación a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, indicó que si bien la pena impuesta es inferior a los 4 años, lo cierto es que el delito por el cual resultó condenado el señor **Brahian Alexis Mejía Correa** está enlistado en el canon 68A del C.P. como uno de los tipos vedados de este subrogado.

2. Respecto a la prisión domiciliaria, la falladora de primer nivel hizo alusión a que no se cumplían para el procesado los requisitos del artículo 38 G del C.P., por cuanto este no había estado privado de su libertad y por ende no había descontado el 50% de la pena impuesta

Por lo anterior, negó al procesado la concesión de beneficios y subrogados.

Así las cosas, advirtió la improcedencia en la concesión de los beneficios solicitados, por lo que debía descontar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que designara el INPEC.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El señor **Brahian Alexis Mejía Correa**, en ejercicio de su defensa material, cuestionó la decisión de primer nivel, indicando que la única inconformidad que presentaba con el fallo era la determinación adoptada por la *a quo* en el sentido de que el cumplimiento de la pena impuesta debía hacerse en establecimiento carcelario, negándole la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, la sustitución de la pena intramural por una domiciliaria.

Para tales efectos, el encartado luego de hacer una extensa cita de un pronunciamiento jurisprudencial, señaló que cumple con los requisitos para acceder al subrogado y beneficio antes aludidos, por cuanto la pena que se le impuso fue de 15 meses, carece de antecedentes penales, cuenta con un arraigo con más

de 12 años de existencia en la Calle 31 No. 41 90, barrio La Gabriela, del municipio de Bello.

Además, señaló que siempre ha estado presto a comparecer al proceso, al punto que indemnizó integralmente a la víctima y ha manifestado su arrepentimiento de cara al punible cometido, considerando que no representa un peligro para la sociedad, motivos por los cuales solicitó la revocatoria parcial del fallo confutado para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria de la que trata el canon 38B del C.P.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos no recurrentes, guardaron silencio en el traslado efectuado para pronunciarse respecto de las censuras del encartado.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, Ant., de conformidad con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2 El problema jurídico

Planteadas como están las cosas, le corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Le asiste al señor **Brahian Alexis Mejía Correa** el derecho de ser acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria?

Para resolver dicho interrogante, la Sala realizará un breve exordio sobre los requisitos actuales para la concesión de los beneficios y subrogados en nuestra sistemática procesal penal.

7.2.1. De la prisión domiciliaria y la suspensión condicional ejecución de la pena en la Ley 599 de 2000.

Lo primero que debe señalarse es que el artículo 38B contempla los siguientes requisitos para el acceso a la prisión domiciliaria, entre otros, los siguientes:

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...(negrillas fuera de texto).

A su vez, el artículo 63 contrae los siguientes requerimientos:

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena... (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, nítido refulge que ambas figuras contraen unos requisitos objetivos que tienen que ver con los montos de la pena, para la domiciliaria con el mínimo de la sanción base prevista y para la suspensión con el *quantum* de la pena impuesta en la sentencia; además, indican ambos preceptos normativos una exigencia direccionada a que el delito por el cual se profiere condena no este incluido dentro de los previstos en el listado del canon 68A del C.P.

Lo anterior, indica que el funcionario judicial debe armonizar los artículos 38B y 63 con el 68A, todos de la ley 599 de 2000, con miras a determinar si el delito por el cual resultare condenado el sujeto activo de la conducta no es uno de los que se encuentra vedados para la concesión de beneficios y subrogados.

En efecto, el canon 68A *idem*, establece:

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 recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares;

apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales. (negrillas fuera de texto).

Una interpretación de las normas en comento, permite establecer las siguientes conclusiones:

Para que un condenado pueda acceder a la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria debe reunir estos requisitos:

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 el delito por el cual está siendo condenado no esté incluido en la lista del inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que el sentenciado carezca de antecedentes penales por delito doloso, cualquiera que sea, dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo delito (art. 68A, inc. 1).

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

5. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el juez, entre ellas el pago de perjuicios a la víctima.¹

Y para que pueda acceder al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se deben dar los siguientes condicionamientos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años

2. Si la persona no tiene antecedentes penales y el delito por el cual ahora está siendo condenado no es de los enlistados en el inciso segundo del artículo 68 A, el subrogado se concederá con base únicamente en el requisito del numeral 1.

3. Que el delito por el cual ahora está siendo procesada la persona no esté enlistada en el artículo 68 A

4. Si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta por la cual ahora se la condena, se podrá conceder el subrogado siempre y cuando de los antecedentes personales, personales y familiares del sentenciado se

¹ Al respecto confrontar la sentencia 45927 del 15 de agosto de 2015, Sala de Casación Penal.

pueda colegir que no hay necesidad de ejecutar materialmente la pena.²

5.4 Del caso en concreto

Descendiendo al análisis del caso, se tiene que la juez de conocimiento le negó a **Brahian Alexis Mejía Correa** el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con fundamento en que el punible por el que fue condenado, esto es, hurto calificado y agravado en modalidad tentada, se encuentra enlistado en el canon 68A.

Si bien el análisis realizado en la sentencia respecto a la prisión domiciliaria se hizo con las reglas del artículo 38G del C.P. y el procesado en su recurso lo pide con ocasión al canon 38B de la misma codificación, esta judicatura entendiendo que el encartado carece de un conocimiento jurídico sobre el tema, estudiará de fondo la petición, en tanto guarda estrecha relación con los requisitos objetivos que se exigen para el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así, se tiene que al hacer el análisis de los requisitos objetivos de cada una de las figuras incoadas por el recurrente, se cumple con el primero de ellos, en el entendido en que la pena impuesta fue inferior a 4 años, para lo que interesa a la suspensión condicional de la ejecución de la pena; además, si se mira la pena mínima imponible para el delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada, esta es de 54

² Sala de Casación Penal, radicado 50462 del 17 de enero de 2018.

meses, monto que no supera los 8 años establecidos como primer requisito en el canon 38B del C.P.

No obstante, ello no ocurre con el segundo requisito objetivo que prevén ambas figuras, en tanto el punible de hurto calificado se encuentra taxativamente señalado en el canon 68A del C.P. como una de las conductas vedadas de beneficios y subrogados, lo que hace que no se cuente de manera expresa con el cumplimiento de lo establecido en los cánones 38B y 63 *ibidem*.

En efecto, se tiene que el procesado alegó una serie de circunstancias para que se accediera a su petición de acceso a beneficios y subrogados, pero lo cierto es que tales planteamientos son argumentos que en nada desvirtúan la prohibición expresa prevista en el citado artículo 68A del C.P.

Dicho en otras palabras, el hecho de que el procesado no tenga antecedentes, compareciera al proceso, reparara la víctima y no se considere él mismo un peligro para la sociedad, no son planteamientos validos para inaplicar una norma que goza de presunción de legalidad y de vigencia plena en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, para la Sala es evidente que en este caso el señor **Brahian Alexis Mejía Correa** no cumple con los requisitos objetivos para ser acreedor a la suspensión condicional de la pena ni a la prisión domiciliaria, motivo mas que suficiente para confirmar en ese sentido el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, el pasado 25 de julio de 2023.

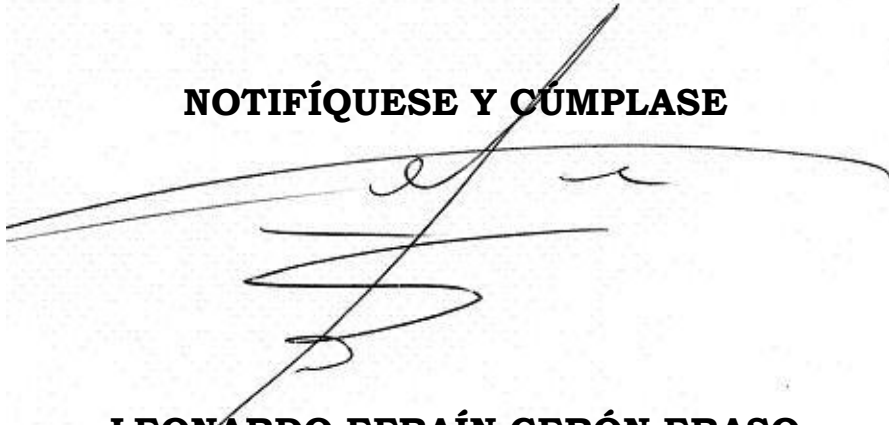
Por lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia que por apelación se revisa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **89da25868d3a00d917de1e67653356397fcc0b24f7ec0bc43398e7805045d2af**

Documento generado en 15/04/2024 11:45:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>