

Condenado ALEXANDER FLOREZ URDANETA
Radicado No 11001-60-00-023-2008-05435-00
Proceso No 18627-15
Auto I No 267



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINCE DE EJECUCION DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
CALLE 11 No. 9-24 PISO 7 TEL. 2864693
BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D. C., Veinticinco (25) de Febrero de dos mil Veintiuno (2021)

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a estudiar los posibles defectos sustanciales en los que se pudo incurrir al momento de la emisión del auto del 20 de marzo de 2020, mediante el cual el Juzgado 1º Homólogo de Santa Rosa de Viterbo de Bogotá le otorgó al penado ALEXANDER FLOREZ URDANETA la prisión domiciliaria conforme el artículo 38 G del Código Penal.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. El 11 de julio de 2016, el Juzgado 13 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, condenó a ALEXANDER FLOREZ URDANETA, a la pena principal de 82 meses de prisión y multa de 341,65 SMLMV, tras hallarlo responsable de las conductas punibles de SECUESTRO SIMPLE ATENUADO, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, decisión en la que le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2.2 El 19 de diciembre de 2014, el penado fue privado de la libertad por cuenta de estas diligencias.

2.3. El 20 de octubre de 2016, este Juzgado avocó conocimiento de este proceso.

2.4.- El 12 de septiembre de 2018 este Despacho decreto acumulación jurídica de penas impuestas a ALEXANDER FLOREZ URDANETA, bajo los radicados No 11001-60-00-023-2014-17405-00 y 11001-60-00-000-2016-01285-00, quedando la pena de prisión en 131 meses y 10 días de prisión, multa de 341,65 SMLMV impuesta en el radicado 2014-17405, por igual lapso, se inhabilitó al sentenciado para el ejercicio de derecho y funciones públicas. Así mismo, en cuanto a la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, se fijó en 1 año.

3. CONSIDERACIONES:

3.1.-PROBLEMA JURÍDICO

Establecer, si en el caso en concreto se configura la causal de nulidad establecida en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, en razón a la concesión de la prisión domiciliaria conforme el artículo 38 G del Código Penal en favor del condenado a pesar de la vulneración al principio de legalidad y debido proceso por cuanto tal sustituto se encuentra expresamente prohibido respecto a ilicitudes que afecten la libertad de menores de edad.

Frente a la causal de nulidad contenida en el artículo 457 ibidem, ha de reseñarse que la violación del debido proceso en aspectos sustanciales, son causales sobre las cuales se puede fincar la decisión de decretar la nulidad de una actuación penal, cuando son advertidas en cualquier estado del proceso.

Para los fines de la decisión que ocupa la atención de esta funcionaria, oportuno es traer a colación el contenido del artículo 38 G adicionado por la Ley 1709 de 2014, en aras de verificar las condiciones para el otorgamiento del sustituto requeando

* Artículo 28. Adicionase un artículo 38 G a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor. Artículo 38 G. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada de la condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38 B 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

Condenado ALEXANDER FLOREZ URDANETA
Radicado No 11001-60-00-023-2008-05438-00
Proceso No 18627-15
Auto I No. 267

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

Ahora advierte el Despacho que los hechos por los cuales fue condenado ALEXANDER FLOREZ URDANETA, tuvieron ocurrencia el 19 de diciembre de 2014, razón por la cual en acatamiento al principio de legalidad se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006

Es así que, en el presente caso uno de los delitos por los que fue condenado ALEXANDER FLOREZ URDANETA fue el de SECUESTRO SIMPLE (hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2014), de los cuales se desprende que una de las víctimas fue un menor de edad, circunstancia que impide el reconocimiento de la prisión domiciliaria, a voces del numeral 8° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (que entró en vigencia el 8 de noviembre de 2006), que dispone:

*"...Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:
(.)*

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva....." (Resaltado por el Juzgado)

En ese sentido, se tiene que uno de los delitos por los que fue condenado ALEXANDER FLOREZ URDANETA es el de SECUESTRO, donde la víctima fue un menor de edad y en esas condiciones, es claro que el otorgamiento de la prisión domiciliaria no es viable, por expresa prohibición legal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

Así mismo, la H. Corte Suprema de Justicia en decisión del 26 de marzo de 2009 radicado 30919 MP. Augusto Ibáñez Guzmán señaló lo siguiente:

"...Y basta verificar el contenido íntegro del artículo 199 en cita, en particular sus 8 numerales y el párrafo, para definir inconcuso el querer del legislador, que se extiende al inicio mismo de la investigación penal, en punto de las medidas de aseguramiento a imponer y su imposibilidad de sustitución: el desarrollo de la misma, con limitaciones respecto del principio de oportunidad y las formas de terminación anticipada del proceso, el contenido del fallo, restringiendo la posibilidad de conceder subrogados y la fase ejecutiva de la pena, impidiendo la libertad condicional o la sustitución de la sanción..."

De otro lado, el alto Tribunal de Casación Penal¹ ha señalado que cuando se trate de delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las distintas exclusiones de beneficios, subrogados y sustitutos, contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, que en virtud de la prevalencia de los derechos de los menores (art. 44 de la Constitución Política), se ve restringida, en forma tal que a las personas imputadas, acusadas o condenadas por esa clase de reatos en que como se dijo sean sujetos víctimas infantes y adolescentes, no les sea concedido ningún tipo de beneficio, rebaja legal o administrativa, salvo los beneficios por colaboración eficaz, únicos admitidos por la propia ley.

¹ Ver también decisión del 26 de agosto de 2014 radicado STP11714-3614 MP. JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ que "...se puede concluir que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, de modo que la exclusión de la prisión domiciliaria encuentra plena vigencia, en tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, incluso la prohibición se torna más específica cuando la víctima sea un menor de edad".
Radicados 30644 de 2010, 32176 de 2009 y 30769 de 2008

Condenado: ALEXANDER FLOREZ URDANETA
Radicado No 11001-60-00-023-2008-05436-00
Proceso No 18627-15
Auto I. No. 267

En consecuencia, resulta imperioso señalar que mediante providencia del 20 de marzo de 2020 el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de le concedió al penado ALEXANDER FLOREZ URDANETA, la sustitución de la pena de prisión intramural por prisión domiciliaria conforme las previsiones del artículo 38 G del Código Penal, no obstante, al observar la sentencia impuesta dentro del radicado 2014-17405-00, el mismo fue condenado como autor responsable del delito de Secuestro Simple donde una de las víctimas era un menor de edad, delito que está expresamente excluido por el legislador de la procedencia del sustituto reseñado

En tales condiciones, con claridad evidencia este Estrado Judicial que el auto del 20 de marzo de 2020 emitido por el Juzgado 1° Homólogo de Santa Rosa de Viterbo, está viciado de nulidad al mostrarse contrario a la legalidad y vulnerar por tanto el debido proceso, por manera que resulta imperativo declarar la nulidad del auto mediante el cual se otorgo al penado la prisión domiciliaria conforme las previsiones del artículo 38 G del Código Penal adicionado por la Ley 1709 de 2014

Lo anterior porque al vislumbrar tal yerro no es viable que esta autoridad judicial lo avale o continúe con la vigilancia de la prisión domiciliaria cuando la misma no debió ser concedida al vislumbrarse una prohibición legal

Es de anotar que la afectación al debido proceso evidenciada es de carácter trascendental, por fundarse en la omisión de aplicación de una norma llamada a regular el asunto, concretamente la Ley de Infancia y Adolescencia, y no existe otro instrumento diverso a la declaratoria de nulidad para remediar tal situación.

• OTRAS DETERMINACIONES

Como quiera que se nulita la decisión que concedió la prisión domiciliaria por vía del artículo 38 G, así como la diligencia de compromiso y la orden de traslado a domicilio sobreviniente se librarán órdenes de captura en contra del condenado y oficio correspondiente ante la Dirección de la Cárcel la Modelo, para que proceda al traslado inmediato de ALEXANDER FLOREZ URDANETA de su domicilio al centro carcelario, autoridad que deberá informar lo pertinente a este Juzgado, una vez se surta el trámite pertinente

Compulsar copias penales y disciplinarias en orden a que se investigue la posible incursión en faltas o delitos en que pudo incurrir el funcionario que concedió la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G cuando existe una prohibición legal

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINCE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ESTA CIUDAD.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DEL AUTO DE 20 DE MARZO DE 2020 EMITIDO POR EL JUZGADO 1° HOMÓLOGO DE SANTA ROSA DE VITERBO, mediante el cual se le otorgó la prisión domiciliaria al condenado ALEXANDER FLOREZ URDANETA conforme las previsiones del artículo 38 G del Código Penal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión así como de la diligencia de compromiso y orden de traslado a domicilio libradas en consecuencia

SEGUNDO: Negar por expresa prohibición legal al condenado la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal.

TERCERO: Notifíquese a ALEXANDER FLOREZ URDANETA de la presente decisión y a su apoderado

CUARTO: Dar cumplimiento inmediato al acápite de otras determinaciones

Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA GUERRERO ROSAS
JUEZ

JCA