

**DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO
CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SINCELEJO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
SINCELEJO**

Sincelejo, Sucre, diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Condenado: NEFTALI BADILLO RODRIGUEZ

Delito: TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

Rad interno: 2021-00095-00

Rad origen: 2014-00071-00

Ley: 906 de 2004

1. ASUNTO A TRATAR

Entra el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del condenado **NEFTALI BADILLO RODRIGUEZ**, contra el interlocutorio fechado noviembre 23 de 2021, mediante el cual esta judicatura negó el beneficio del mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de residencia o morada al prenombrado.

2. ANTECEDENTES

El ciudadano **NEFTALI BADILLO RODRIGUEZ**, es capturado en marzo 14 de 2013 y llevado ante el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE GAMARRA**, que mediante providencia de la misma data, legalizo la captura en situación de flagrancia del prenombrado, avalo la formulación de la imputación, por el delito de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, y por petición del Representante de la Fiscalía General de la Nación, es dejado en libertad ante el desistimiento de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

Surtida las etapas procesales correspondientes el **JUZGADO II PROMISCOU DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DEL CONOCIMIENTO DE AGUACHICA, CESAR** mediante sentencia adiada agosto 9 de 2017, condeno al ciudadano **NEFTALI BADILLO RODRIGUEZ, A LA PENA PRINCIPAL DE CINCUENTA Y SEIS (56) MESES DE PRISIÓN Y A LA PENA ACCESORIA DE INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL**, luego de haber sido hallado penalmente responsable por la comisión de la conducta punible de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, consagrado en el art. 376 del C.P. de igual modo, en el ordinal tercero de dicha decisión se le negó la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución y de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural y ordeno librar la respectiva orden de captura.

Apelada la decisión, el conocimiento de la alzada correspondió a la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, que en providencia fechada diciembre 1 del 2017, confirmo integralmente la decisión del Juzgado de primera instancia.



3. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El apoderado judicial del señor **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ**, en escrito aportado noviembre 24 de los cursante sustento el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra la providencia calendada noviembre 23 de 2021, por medio de la cual se le negó a su representado la continuidad de la ejecución en su lugar de residencia o morada, así lo manifestó:

Que es cierto que el delito de **TRÁFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, por el cual viene condenado su poderdante se encuentra incluido en la lista de los delitos que no admiten la concesión de la prisión domiciliaria por cumplimiento del cincuenta por ciento de la pena, también lo es el hecho que el mismo art. 38 G del C.P. consagra una excepción que por remisión normativa trae consigo el art. 375 y el inciso 2 del art. 376 ibídem, en cuanto a la cantidad de sustancia estupefaciente o psicotrópica incautada.

Así puntualiza que el juzgado en instancia cometido yerro por defecto interpretativo de la norma al aplicar erradamente el contenido de la disposición aludida, por lo que solicita reponer la decisión adoptada en el interlocutorio recurrido, amén de su defendido cumple con los demás requisitos que la norma sustancial exige para disfrutar del sustitutivo penal.

4. CONSIDERACIONES

En materia procesal los recursos tienen por finalidad permitirles a las partes la controversia sobre las decisiones que les generan perjuicios, por contener errores facticos o jurídicos. De allí que, como elemento que es del derecho a la defensa, supone el cumplimiento de unos básicos requisitos, como que se ejerzan dentro de los límites temporales indicados en la Ley y se expongan las razones de hecho o derecho por las cuales el sujeto inconforme considera necesario que el mismo funcionario que la profirió o el superior jerárquico, según el caso, vuelva sobre sus fundamentos y los confronte con los que pone de presente el recurrente, con el fin de constatar el acierto de la determinación.

Ahora bien respecto a la prisión domiciliaria, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1 de febrero de 2017, radicado No. 45900, M.P. **LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**, al pronunciarse sobre los requisitos exigidos en el art. 38 G del C. P. para la concesión del mismo señaló:

"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 núm. 4 del art. 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 art. 37, núm. 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".

Por su parte el art. 38 G del C.P., establece: La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando cumplió la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del art. 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 del presente código: 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 art. 375 y el inciso 2 del art. 376; peculado por apropiación; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; cohecho por dar u ofrecer; interés indebido en la celebración de contratos; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de servidor público; enriquecimiento ilícito; prevaricato por acción; falso testimonio; soborno; soborno en la actuación penal; amenazas a testigo; ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio; en los delitos que afecten el patrimonio del Estado.

PARÁGRAFO. Los particulares que hubieran participado en los delitos de peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contrato, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, acuerdos restrictivos de la competencia, tráfico de influencias de servidor público, enriquecimiento



ilícito, prevaricato por acción, falso testimonio, soborno, soborno en la actuación penal, amenaza a testigos, ocultamiento, alteración, destrucción material probatorio, no tendrán el beneficio de que trata este artículo.

5. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso de marras procede el despacho a estudiar la providencia calendada noviembre 23 de 2021, en aras de determinar si esta judicatura, incurrió en alguna apreciación errónea en dicha providencia, por medio del cual se le negó la prisión domiciliaria al ciudadano **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ**.

Concretamente del recurso presentado ante esta Judicatura el apoderado judicial del señor **DABILLO RODRIGUEZ** solicita se reponga la decisión recurrida, ante un análisis interpretativo erróneo, puesto que, paso por alto la excepción que trae consigo el art. 38 G del C.P.; esto es, la cantidad de estupefacientes incautada, que no excede de los cien (100) gramos de **CANABIS ACTIVO Y SUS DERIVADOS O DE COCAINA O AFINES**, de suerte que las pretensiones del recurrente versan sobre puntos de interpretación normativa se procederá a lo pertinente;

En este orden de ideas se tiene que para ser viable la concesión de la prisión domiciliaria, es necesario que confluya, según se desprende del art. 38 G del C.P. el cumplimiento de un factor objeto, como lo es el haber descontado el condenado una lapso igual al 50% de la pena impuesta, y el de unos subjetivos, tales como; (i) demostración del arraigo familiar y social, (ii) que el delito por el cual se le condeno no se encuentre dentro de las exclusiones de subrogados y sustitutivos penales y (iii) que se garantice el cumplimiento de las obligaciones mediante caución ¹.

Cabe resaltar que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, impartió unos lineamientos entre los cuales se establecieron una serie de exclusiones o prohibiciones que hacen inviable conceder beneficios penales a quienes vienen condenados por la comisión de una conducta delictiva, situación que obliga no solo a los jueces de ejecución de penas sino a los del conocimiento a abstente de otorgarlos cuando quiera que se encuentren acreditados los supuestos que los hacen inviables, sin embargo, es deber de las Autoridades Judiciales, aplicar e interpretar las normas minuciosamente, de tal suerte que quienes sean sujetos pasivos de su efectos no se vean afectados en cuanto a su interés y garantías superiores.

Así las cosas se observa que tanto en fase del conocimiento como en sede de ejecución se le negó al ciudadano **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ**, la

¹ (i) no se trate de delitos con prohibición legal (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 núm. 4 del art. 38 B del Código Penal.



ejecución de la pena de prisión en lugar de residencia o mora puesto que en la norma sustancia existía expresa prohibición, empero, el art. 38 G del C.P., en su parte pertinente establece 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** cuando haya sido condenado por: (..) delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376” (..)

Por lo anterior al centrar la atención sobre la remisión normativa que establece la disposición mencionada, ello es, los arts. 375 y 376 Ibídem, se logra inferir razonablemente que en principio conceder la prisión domiciliaria a una persona condenada por el delito de **TRÁFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, resulta abiertamente inviable, sin embargo, ese texto legislativo en líneas posteriores establece excepción respecto de la cantidad de la sustancia a gramos de estupefacientes incautados, habida cuenta, que el ciudadano **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ**, viene condenado por cantidades que no desbordan el umbral tasado por el legislador, situación que nada impide si cumple con los demás requisitos establecidos a concederlo

Ante este panorama, advierte el despacho apreciación errónea por defecto sustantivo, en el entendido, que el interlocutorio recurrido no tuvo en cuenta la excepción que trae consigo el art. 38 G del C.P., situación que obliga a esta judicatura a rectificar este aparte de la providencia recurrida y reponer la providencia objeto de inconformidad.

Finalmente, como quiera que la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de intramural, esta supeditadas como se anotó en líneas anteriores al cumplimiento estricto de los factores objetivo y subjetivo, no siendo cada uno, per se, suficientes sin el cumplimiento del otro, habida cuenta que, se observa que la conducta del condenado durante el periodo de reclusión es sido calificada como buena por el comité disciplinario, y demuestro arraigo familiar, social y tiene domicilio o residencia en la Carrera 9 No. 13 - 79 barrio el Carmen (Gamarra- Cesar), cuenta de ello, lo dan las declaraciones, aportadas por la señora **MARIA MARLENE RODRIGUEZ**, identificada con cedula No. 26.765.258, razones de peso por las cuales este despacho judicial repondrá el interlocutorio recurrido calendado noviembre 23 del cursante, en el entendido que concederá al señor **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ**, el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, previa consignación de caución prendaria en la cuenta de depósitos judiciales de titularidad de este despacho y suscripción de la diligencia de compromiso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SINCELEJO**.



RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el interlocutorio del 23 noviembre de 2021 y en su lugar **CONCEDER** al señor **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ**, Identificado con cedula No. 5.032.895 de Gamarra, Cesar, el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SEÑALAR que para gozar de este beneficio, el señor **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ** deberá suscribir diligencia de compromiso y constituir caución prendaria por valor de **SEISCIENTOS MIL PESOS (\$ 600.000.00) MCTE**, los que deberá consignar en el Banco Agrario de Colombia a órdenes de este juzgado, a efectos de cumplir con las obligaciones contenidas en los literales a, c, y d del núm. 4º del art 38 B de la Ley 599 de 2000, con excepción del literal b) del en razón a que en la sentencia no hubo condena en perjuicios.

TERCERO: MANTENER INCÓLUME los demás apartes de la providencia recurrida.

CUARTO: Oficiar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo, con el fin de que trasladen al señor **NEFTALI DABILLO RODRIGUEZ** a su lugar de residencia, ubicada en la Carrera 9 No. 13 - 79 Barrio el Carmen del municipio de Gamarra, Cesar, y ejerzan la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones señaladas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ARTURO GUZMAN BADEL

Juez