



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

NI 31116 (2018-07029)

Bucaramanga, diecinueve de abril de dos mil veintiuno

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el sustituto de la Prisión Domiciliaria con fundamento en los artículos 38 y 38 B del C.P., en favor del sentenciado **DIEGO FERNANDO TOSCANO LEAL** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.804.017, quien permanece privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de la ciudad.

ANTECEDENTES

Este Juzgado vigila las penas de 18 meses de prisión y la pena accesoria de prohibición de ejercer derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuestas a **DIEGO FERNANDO TOSCANO LEAL**, por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Bucaramanga, en sentencia del 25 de junio de 2020, como coautor responsable del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRABADO según hechos ocurridos el 07 de septiembre de 2017. Sentencia en la que no le fue concedido beneficio alguno.

Su privación de la libertad por este asunto data del 13 de febrero de 2021.

Este Despacho avocó conocimiento para la correspondiente vigilancia de pena, el 15 de febrero de 2021.

Con autos del 23 de febrero de 2021, el despacho negó al penado la solicitud relacionada con el artículo 468, numeral 2º del C.P., negó la prisión domiciliaria transitoria de que trata el Decreto Legislativo 546 de 2020 y por último dispuso que por la oficina de asistencia social adscrita a estos despachos se adelanten las gestiones necesarias por ante el CPMS de la ciudad y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad, para practicar valoración médico legal al sentenciado y determinar si el mismo padece de enfermedad muy grave o se encuentra en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión.



DE LO PEDIDO

Mediante escrito obrante a folios 53 al 65, la apoderada judicial del sentenciado solicita al despacho estudiar sobre la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural art. 468, numeral 2º del C.P.P., y, artículos 38 y 38B del C.P., adjuntando soportes de arraigo social y familiar.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 30 A de la Ley 65 de 1993, en relación con las Audiencias Virtuales, dispone:

“Las peticiones relativas a la ejecución de la pena interpuesta, directa o indirectamente, por los condenados privados de la libertad serán resueltas en audiencia pública. Para tal fin el Consejo Superior de la Judicatura realizará las gestiones que sean pertinentes para que los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cuenten con los recursos tecnológicos para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo.”

Parágrafo transitorio. En el término de un (1) año, contado a partir de la publicación de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), llevaran a cabo las gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencias virtuales en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director General del Inpec.” (Las subrayas son nuestras).

Al no haberse implementado aún para estos Juzgados la oralidad, se procederá a resolver por escrito.

En primer lugar, debe precisarse que frente a la petición relacionada con el artículo 468 numeral 2º del C.P., este despacho ya se pronunció denegando la solicitud con auto del 23 de febrero de la anualidad, decisión que no fue objeto de recurso alguno, por tanto, el despacho se abstendrá de hacer nuevo pronunciamiento al respecto, máxime cuando no han variado las circunstancias del presente asunto y se está a lo resuelto en la fecha referida.

Ahora bien, en punto al sustituto de la Prisión Domiciliaria, se tiene que las normas cuya aplicación se reclama son del siguiente tenor:

La consagrada en el art. 38 del Código Penal:

ARTICULO 38. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

PARÁGRAFO. *La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.*

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:*

- 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 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

De lo anterior, debe señalar esta ejecutora que el Juzgador de instancia ya se pronunció sobre la aplicación de la norma en comento en el presente asunto, de la siguiente manera:

“(...) comoquiera que el delito por el cual se profiere condena es el de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO se debe advertir que el mismo hace parte del listado previsto en el artículo 68A del C.P., modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de



2014, en cuya vigencia fue cometida la conducta, es situación que hace inviable la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dada esa expresa limitante legal, ocurriendo lo propio en relación con la prisión domiciliaria que regula el artículo 38B del C.P., circunstancia por la que el despacho se considera libertado de avanzar en el estudio de cualquier otro tópico... si bien la defensa de DIEGO FERNANDO demandó la concesión de la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38B del C.P., el despacho se estará a lo reseñado en el acápite precedente, toda vez que el hecho que se encuentra participando de un proceso de desintoxicación como consecuencia del consumo de estupefacientes, ello no se levanta como causa legal para acceder al beneficio, so pena de ir en contra de la misma ley, advirtiéndose que al interior del penal también puede continuar con dicho proceso..."

Y como estos Juzgados no constituyen una nueva instancia, le está vedado al Despacho volver a pronunciarse sobre el particular, cuya competencia está dada por lo establecido en la ley 906 de 2004 artículo 38 y artículo 51 de la ley 65 de 1993 modificado por el art. 42 de la Ley 1709 de 2014, así:

El artículo 38 de la ley 906 de 2004:

“Artículo 38. De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.
2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.
3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.
4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.
5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.
6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.



7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.

8. De la extinción de la sanción penal.

9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia.

Parágrafo. Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.

Parágrafo 2. Adicionado por el art. 1, Ley 937 de 2004 “

El artículo 51 de la ley 65 de 1993 modificado por el art. 42 de la ley 1709 de 2014:

“Artículo 51. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad garantizará la legalidad de la ejecución de las sanciones penales. En los establecimientos donde no existan permanentemente jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad estos deberán realizar al menos dos visitas semanales a los establecimientos de reclusión que le sean asignados.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, además de las funciones contempladas en el Código de Procedimiento Penal, tendrá las siguientes:

1. Verificar las condiciones del lugar o del establecimiento de reclusión donde deba ubicarse la persona condenada, repatriada o trasladada.
2. Conocer de la ejecución de la sanción penal de las personas condenadas, repatriadas o trasladadas, cuya ubicación le será notificada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto por el cual se disponga la designación del establecimiento.
3. Hacer seguimiento a las actividades dirigidas a la integración social del interno. Para ello deberá conceptuar periódicamente sobre el desarrollo de los programas de trabajo, estudio y enseñanza.
4. Conocer de las peticiones que los internos o apoderados formulen en relación con el Reglamento Interno y tratamiento penitenciario en cuanto se refiera a los derechos y beneficios que afecten la ejecución de la pena.

PARÁGRAFO 1o. El Consejo Superior de la Judicatura, el Inpec y la Uspec, dentro del marco de sus competencias, establecerán y garantizarán las condiciones que sean necesarias para que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cumpla sus funciones en los establecimientos de reclusión que les hayan sido asignados.



Igualmente propenderán a que en cada centro penitenciario haya por lo menos un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad atendiendo de manera permanente las solicitudes de los internos.

PARÁGRAFO 2o. *Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad llevarán el registro de sus actuaciones en un expediente digitalizado y utilizarán, siempre que ello sea posible, medios electrónicos en la realización y para la conservación de las audiencias y diligencias.*

PARÁGRAFO 3o. *El Consejo Superior de la Judicatura garantizará el número de Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que sea necesario para asegurar la pronta decisión de las peticiones de los reclusos en relación con la ejecución de la pena. Así mismo garantizará una equitativa distribución de funciones y tareas.*

PARÁGRAFO 4o. *El Inpec, la Uspec y el Consejo Superior de la Judicatura tomarán todas las medidas necesarias para que se dé cumplimiento al principio de oralidad en la decisión de las solicitudes en la etapa de ejecución de la pena o de la medida de seguridad.”*

Máxime en tratándose de una decisión que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada, habiendo hecho tránsito a cosa juzgada, siendo ésta una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.

Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes, en primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

Por manera tal, que esta ejecutora en este estadio procesal no puede entrar a cuestionar los fundamentos que llevaron a tomar las decisiones de la sentencia, que fueron en derecho, ya que la conducta delictiva de HURTO CALIFICADO si esta proscrita para la concesión de sustitutos en el art. 68 A del Código Penal, y si tenía inconformidad con la sentencia, pudo antes de que la misma alcanzara firmeza jurídica, hacer uso de los recursos de ley, que se advierte no lo hizo.

Razones por las cuales este Despacho no accederá a lo peticionado.

Finalmente, se dispone requerir a la Oficina de Asistencia social adscrita a estos despachos para que dé cumplimiento a lo ordenado en auto del 23 de febrero de la



anualidad, en el sentido de, adelantar las gestiones necesarias por ante el CPMS de la ciudad y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad, para practicar valoración médico legal al sentenciado **DIEGO FERNANDO TOSCANO LEAL** y determinar si el mismo padece de enfermedad muy grave o se encuentra en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

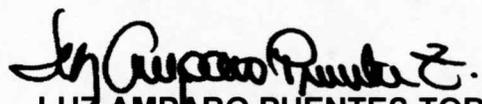
PRIMERO: ABSTENERSE de pronunciarse sobre la petición relacionada con el artículo 468 numeral 2º del C.P., y **ESTARSE** a lo resuelto en auto del 23 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONCEDER al sentenciado **DIEGO FERNANDO TOSCANO LEAL** la solicitud de Prisión Domiciliaria con fundamento en el art. 38 y 38B del C.P, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva que antecede.

TERCERO: REQUERIR a la Oficina de Asistencia social adscrita a estos despachos para que dé cumplimiento a lo ordenado en auto del 23 de febrero de la anualidad, en el sentido de, adelantar las gestiones necesarias por ante el CPMS de la ciudad y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad, para practicar valoración médico legal al sentenciado **DIEGO FERNANDO TOSCANO LEAL** y determinar si el mismo padece de enfermedad muy grave o se encuentra en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión.

CUARTO: Contra esta decisión proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ AMPARO PUENTES TORRADO
Juez

A.D.O.