



RELATORIA 11

JUEZ: JUZGADO ONCE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN MODALIDAD TENTATIVA.

MATERIA: PRISIÓN DOMICILIARIA

ACTUACIÓN PROCESAL

El despacho emitirá pronunciamiento acerca de la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria.

Este Despacho ejecuta la condena emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla (Adjunto) el 26 de agosto de 2010 en contra de **XXXXX**, donde le fue impuesta pena de ochenta y siete (87) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, luego de encontrarlo responsable del punible de hurto calificado y agravado, siéndole negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Vale la pena señalar que el condenado cuenta con un periodo de detención inicial de cuatro (4) días, que se causó entre el 29 de abril de 2003 y el 3 de mayo de ese mismo año, cuando la Fiscalía Trece Delegada URI de esta ciudad concedió la libertad provisional del penado.

El penado fue capturado para el cumplimiento de la sentencia el 16 de agosto de 2015.

Los hechos que dieron origen a la presente actuación acaecieron el 26 de abril de 2003 y la sentencia sancionatoria cobró su ejecutoria el 25 de noviembre de 2010.

El penado fue capturado para el cumplimiento de la pena el 16 de agosto de 2015.

También se evidencia a folio 128 del cuaderno de causa, que el sentenciado fue aprehendido nuevamente el 19 de julio de 2003; sin embargo, el 12 de septiembre de 2003, la Fiscalía Cincuenta y Siete Delegada, le concedió la libertad inmediata, lo que da cuenta de un segundo periodo de detención, equivalente a un (1) mes y veinticuatro (24) días.

El penado fue capturado para el cumplimiento de la sentencia el 16 de agosto de 2015.

En auto que precede, al penado se le reconocieron dos (2) meses y veintiocho (28) días de rebaja por redención de la pena.



Cuestiones previas

Con el fin de exponer la competencia que se tiene para estudiar de fondo la prisión domiciliaria por vía del artículo 38 originario del Código Penal, es menester hacer las siguientes precisiones:

Resulta claro que la procedencia del beneficio de la prisión domiciliaria se debió debatir o alegar antes de que el fallo cobrara ejecutoria, pues precisamente el trámite de juzgamiento en el marco de la ley 600 de 2000, está instituido para que las partes provean por su realización y ante cualquier inconformidad suscitada al momento del proferimiento de una decisión, específicamente de la sentencia, activen la segunda instancia durante el término legal para que sea el superior jerárquico del juez que emitió el fallo quien lo revise, y de ser el caso, lo revoque o modifique, situación que no acaeció en el presente caso, pues la defensa no acudió a la salvaguarda de los derechos de su prohijado, permitiendo que quedara la decisión en firme.

Tal hecho dio lugar a que la sentencia condenatoria esté debidamente ejecutoriada, lo que indiscutiblemente implica que sea inmodificable, aun cuando se evidencien errores, desaciertos u omisiones, esto a luz del principio de seguridad jurídica que irradia un Estado constitucional de derecho, en concordancia con el principio de cosa Juzgada que dota a las providencias del atributo de inmodificabilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

«La cosa juzgada es una institución jurídico 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.»¹

Sin embargo, la labor del Juez de Ejecución de Penas según lo normado en el artículo 79 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 se circunscribe a emitir las decisiones tendientes a vigilar el cumplimiento de la sanción penal, estudiar la acumulación jurídica de penas, la procedencia de la libertad condicional y su revocatoria, reconocer rebajas por redención de pena a través del trabajo, estudio o enseñanza, aprobación de propuestas que remitan las autoridades carcelarias para beneficios administrativos, extinción de la sanción penal, reconocimiento de la ineficacia de la sentencia, verificación de las condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad, cesación o modificación de las medidas de seguridad y la aplicación del principio de favorabilidad

¹ Sentencia C-774/01, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil



cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a la reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.

Así fue como el legislador dotó a estos funcionarios de competencia para decidir lo referente a las condiciones en las que se debe cumplir la pena o la medida de seguridad; además, por mandato de la ley, todas las decisiones que tienen que ver con lo de su competencia deben estar enmarcadas dentro de los principios rectores del derecho penal y la Constitución.

Por tal competencia y conforme a la aplicación del principio rector de legalidad consagrado en el artículo sexto del Código Penal, es menester realizar el estudio del sustituto penal de la prisión domiciliaria consagrado en el artículo 38 de la normativa original de la Ley 599 de 2000, en atención a que la misma no fue analizada por el fallador.

Es pertinente señalar que el principio de legalidad, es una regulación que orienta, entre otras cosas, la aplicabilidad de la norma en el tiempo, que se correlaciona o se complementa con el principio de favorabilidad, ambas postulaciones rectoras imponen la inclusión en las decisiones que profiera cualquier autoridad que posea jurisdicción, siendo el caso de esa especialidad.

Lo anterior, con miras a indicar que este Juzgado tiene la facultad en el presente caso para el estudio de la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38 original del Código Penal, en aplicación del principio de legalidad, no solo porque es evidente una disposición normativa se dejó de aplicar, sino que esta especialidad cuenta con competencia para cambiar o modificar las condiciones en las cuales el sentenciado cumple la pena, facultad que se refleja a lo largo de la ejecución, pues la normatividad penal permite la concesión de mecanismos o medidas sustitutivas, así subrogaciones, entre otras.

En este entendido debe quedar claro que no se apunta a la modificación del contenido sustancial de la sentencia, como lo es el caso de la punibilidad y la consecuencia jurídica, que eventualmente pueden cambiar en aplicación del principio de favorabilidad que también es de resorte de este despacho; sin embargo, este no es el caso, pues el Juzgado dará aplicación al principio de legalidad.

Por lo anterior, el Despacho se relevará en este punto de hacer el estudio de la prisión domiciliaria por cabeza de familia que en pretérita oportunidad la defensa del sentenciado incoó, pues la misma exige requisitos que a primera vista, el condenado no cumple, en atención a que sus hijos no se encuentran en un estado de desprotección o abandono y cuentan con una figura materna que suple sus necesidades, de modo que al ser la prisión domiciliaria consagrada en el primigenio artículo 38 *ibídem*, menos restrictiva es pertinente analizar su procedencia.

PRINCIPALES ARGUMENTOS

La prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la prisión intramural, instituido por el legislador para reemplazar el lugar de la



privación de la libertad de las personas condenadas que cumplan los requisitos (en este caso) del original artículo 38 del Código Penal, es decir, que el sentenciado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, la pena mínima contemplada para el delito no exceda 5 años, su desempeño subjetivo permita suponer que no podrá en peligro a la comunidad y la ejecución de la sentencia y cumplir cinco obligaciones básicas. Lo anterior, deja ver que solamente se sustituye el lugar del cumplimiento de la pena privativa de la libertad en un sitio de reclusión no formal por el domicilio del condenado, buscando que pueda convivir con los miembros de su grupo familiar más cercano en procura de recuperar los lazos afectivos que toda célula básica debe tener para el ejemplo y que ellos coadyuven en el proceso de rehabilitación personal del individuo envuelto en actividades al margen de la ley, cual es el fin primordial de la pena, para que su reincorporación a la sociedad sea armoniosa.

Al revisar el expediente se pudo establecer que los hechos que dieron origen a la presente actuación tuvieron lugar el 29 de abril de 2003, razón por la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla (Adjunto) el 26 de agosto de 2010, emitió la sentencia condenatoria que se describió en precedencia.

También, se puede advertir que el fallador concluyó que no era procedente el sustituto de la prisión domiciliaria contemplado en el artículo 38 del Código Penal, exaltando que:

*«Tampoco se concederá el Instituto Jurídico de la Prisión Domiciliaria, por no acreditarse los presupuestos demandados en el artículo 38 ibídem. Implica lo anotado que **XXXXXX** deberá cumplir la pena impuesta en Establecimiento carcelario que determine el INPEC para tales efectos. (...)*».

Se advierte que para la fecha de la comisión de los hechos, esto es, el 26 de abril de 2003, se encontraba vigente el estatuto punitivo sustantivo de la Ley 599 de 2000, sin las modificaciones que posteriormente incorporaron las leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y 1709 de 2014, que para el instituto de la prisión domiciliaria precisaba:

«ARTÍCULO 38. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
- 2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*
- 3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
 - 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.*
 - 2) Observar buena conducta.*



3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

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

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción».

Se comprende que el sentenciador acudió a la normativa modificada para sostener la negativa del sustituto, o la sostuvo desde el quantum de pena impuesto, no sobre el imponible; ambas situaciones son contrarias a los lineamientos legales y ameritan en este escenario el estudio constitucional y legal por parte de este Despacho.

Ante este panorama, no es difícil colegir que el Juzgado fallador se relevó de analizar y aplicar la norma sustantiva al caso en concreto de **XXXXX**, pues se limitó a indicar que el sustituto de la prisión domiciliaria no era procedente, desconociendo de tal suerte el principio de favorabilidad de la ley.

Ante el vacío que se observa en la sentencia, se habilita la competencia del Despacho para valorar el asunto en torno a la procedencia del sustituto, como prosigue.

Respecto del marco normativo que rige el sustituto de la prisión domiciliaria, recordemos que estamos en un escenario especial, en aplicación del principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que los hechos acaecieron el 26 de abril de 2003, la norma sustantiva y menos restrictiva para que acceda al beneficio de la prisión domiciliaria es el artículo 38 original de la Ley 599 de 2000, sin las modificaciones realizadas por las leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y 1709 de 2014, el cual como ya se anotó disponía:

«La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:



1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.*
2. *Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.*
3. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
 - 1) *Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.*
 - 2) *Observar buena conducta.*
 - 3) *Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.*
 - 4) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.*
 - 5) *Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC».*

Teniendo en cuenta la normatividad antes citada, el despacho analizará cada uno de los requisitos que se imponen para la procedencia de la sustitución, ello con el fin de determinar si en el caso de **XXXXX**, se configura cada uno de ellos.

CASO CONCRETO

Del requisito objetivo consistente en acreditar que la víctima no hace parte del grupo familiar del penado.

La víctima en el presente caso es el señor **XXX**, persona que no pertenece al grupo familiar del penado, así se concluye del contenido de las diligencias, donde se halla la ampliación de la denuncia realizada por el citado, dentro de la descripción e individualización del sentenciado **XXXXX**, no relacionó algún grado filial con éste, así se da por cumplido el inciso primero del artículo 38 original de la Ley 599 de 2000.

Acreditación del componente objetivo del tiempo para acceder al beneficio.

La pena mínima contemplada en la ley para el delio hurto calificado y agravado es de cincuenta y seis (56) meses, es decir, cuatro (4) años y ocho (8) meses de prisión, lapso que resulta ser inferior al dispuesto en el numeral primero del artículo 38 del Código Penal, cumpliéndose el requisito de orden objetivo allí dispuesto.

Habrà de reiterarse que, no se debe entender el presupuesto normativo contemplado para el beneficio en estudio, relacionado con la pena mínima, como el quantum punitivo impuesto en la sentencia, sino el límite mínimo legal previsto en la ley sustantiva penal, contemplado para el comportamiento delictivo en particular, montos que varían en cada caso concreto y que generan consecuencias jurídicas distintas, como es o no la concesión de sustitutos penales o subrogados (entre otras).



Valoración subjetiva.

Ahora, debe realizarse la evaluación del aspecto personal, familiar y de desempeño social con miras a conceder o no la gracia, esta última valoración el legislador la dejó en manos del instructor del proceso, para que él defina en cada caso, si su detención extramuros pondría en peligro otros bienes jurídicos o se sustraería de la ejecución de la condena.

Se tiene conocimiento que **XXXXXX**, luego de haber cometido el delito por el cual fue sancionado, viajó a la República Bolivariana de Venezuela, lugar en el cual residió por un largo tiempo, lo que llevó a que adquiriera la nacionalidad de dicho país², además, allí nacieron varios de sus descendientes, y según la constancia emitida por la empresa de ebanistería «___», éste laboró en ese lugar entre los años 2005 y 2010³; sin embargo, ante la crisis social y económica venezolanas, retornó a este territorio, radicándose en la ciudad de Barranquilla (Atlántico) en la dirección⁴, lugar en el cual ahora residen su esposa y sus cinco hijos, por quienes en pretérita oportunidad se solicitó la medida sustitutiva por ser cabeza de hogar.

Respecto a sus antecedentes de orden penal, no se tiene conocimiento de otras condenas; al revisar el Sistema de Gestión para estos despachos judiciales, no se aprecian otros procesos sancionatorios; además, según consulta realizada en la página web de la Procuraduría General de la Nación⁵, se evidencia que cuenta solo con la anotación generada por este proceso.

Dentro del plenario obran las certificaciones que acreditan su comportamiento intramural en los grados de bueno y ejemplar desde el 10 de septiembre de 2015 hasta el 15 de octubre de 2016⁶, lapso en el cual no ha tenido amonestaciones de carácter disciplinario, lo que permite inferir que el tratamiento carcelario ha tenido buenas resultas.

Efectuada la ponderación entre los aspectos favorables y desfavorables del condenado, a pesar que se trató de un punible que afectó el bien patrimonial de la comunidad, lo cierto es que en el fallo se negó a **XXXXXX** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que condujo a que fuera privado de la libertad desde el 16 de agosto de 2015, siendo destacable que durante todo su cautiverio, su conducta fue buena, además de realizar actividades de resocialización intramural que le ha permitido redimir pena en 2 meses y 28 días.

Lo anterior lleva a concluir que el proceso de resocialización aparece satisfactorio, lo que denota que puede hacerse merecedor a un voto de confianza para que purgue la pena de prisión en el sitio de reclusión domiciliario y tenga la oportunidad de demostrar su armonía con la sociedad, más si se tiene en cuenta que se trata de un infractor primario, quien no hacía parte de grupo delincuenciales determinado; también se

² Ver folios 20, 21 y 22 cuaderno de ejecución.

³ Ver folio 22.

⁴ Despacho comisorio Juzgado Tercero homólogo de Barranquilla (Atlántico)

⁵ Permite consultar los antecedentes disciplinarios, penales, contractuales, fiscales y de pérdida de investidura con solo digitar el número de identificación de la persona natural o jurídica.

⁶ Cartilla biográfica enviada a través del oficio número 0212 del 23 de enero de 2017.



advierte que por la conducta punible contra el patrimonio económico reparó integralmente a las víctimas, además de haberse logrado la recuperación del objeto hurtado.

Por las anteriores consideraciones, se concederá el sustituto de la prisión domiciliaria.

Para disfrutar del mecanismo sustitutivo, el condenado deberá suscribir acta de compromiso donde consten las obligaciones contenidas en el artículo 38 del Código Penal.

Para el aseguramiento de las obligaciones, **XXXXXX** deberá prestar caución prendaria equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que podrá constituir mediante póliza o título judicial; fijándose como dirección para el cumplimiento de la pena la Dirección, de la ciudad de Barranquilla (Atlántico).

Una vez el presente proveído haya cobrado firmeza y se haya aportado el valor de la caución prendaria y suscrita la diligencia, se librará la boleta de traslado ante el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB, a fin de que ejecute el traslado del mismo a dicho domicilio, con la advertencia que deberá realizar los controles de vigilancia necesarios para asegurar el cumplimiento efectivo de la sanción penal.

Se advierte al procesado que el sustituto aquí concedido no es un decreto de libertad, por lo que está obligado a permanecer siempre en el lugar que le fue asignado para el cumplimiento de la pena, pues de incumplir esa o cualquiera de las obligaciones impuestas, se revocará el sustituto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.,

DECISIÓN

PRIMERO: Conceder en aplicación del principio de legalidad la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 originario del Código Penal, al sentenciado **XXXXXX**, portador de la cédula de ciudadanía Número, bajo caución prendaria equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual podrá constituir mediante póliza o título judicial; fijándose como dirección para el cumplimiento de la pena la dirección del Barrio, de la ciudad de Barranquilla (Atlántico).

SEGUNDO: El mecanismo procederá luego que la presente providencia cobre su ejecutoria.

Se advierte a **XXXXXX**, que el sustituto concedido no es un decreto de libertad, por ende, se le insta a permanecer siempre en el lugar que le fue asignado para el cumplimiento de la pena, pues de incumplir ese deber o cualquiera de los compromisos a los que se obligará en la diligencia, dará lugar a que se revoque el sustituto.

TERCERO: Cumplido lo anterior, expídase boleta ante el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB, donde se encuentra recluido **XXXXXX**, a fin de que proceda al traslado al sitio de reclusión domiciliar; con la advertencia que deberá realizar los controles de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Centro de Servicios Administrativos
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Bogotá D.C.*

vigilancia necesarios para asegurar el cumplimiento efectivo de la sanción penal.

CUARTO: Remítase copia de la presente determinación a la Oficina Jurídica de la penitenciaría mencionada para que obre en la hoja de vida del sentenciado.

Contra esta providencia proceden los recursos de ley.