

MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES - La carga funcional de la fundamentación de las providencias incluye el deber de referirse a todos los tópicos puestos a consideración del funcionario judicial, porque no hacerlo implica, además de la vulneración del debido proceso, soslayar el derecho que los sujetos procesales tienen del acceso a la administración de justicia.

LIBERTAD CONDICIONAL – Su análisis compete a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

NULIDAD DE LA ACTUACIÓN – Procede solo de no existir otra forma de conjurar el error.

No obstante el juez de conocimiento no dio respuesta a la petición elevada por la defensa en la audiencia de individualización de pena sobre la concesión de la libertad condicional, no hay lugar a decretar la nulidad por falta de motivación, teniendo en cuenta las especialísimas particularidades que cobijan a este asunto, siendo que tal petición no debía ser resuelta por el juez de conocimiento sino que compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad; debiendo la Corporación abstenerse de decidir el fondo de la tensión planteada, para que el funcionario judicial resuelva la solicitud, cuya respuesta jurídica no puede ser otra que la de abstenerse de abordar el tema por falta de competencia.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación sentencia condenatoria con preacuerdo
Delitos	:	Violencia intrafamiliar
Condenado	:	JHGB
Radicación	:	520016099032-201402277-01 N.I. 26673
Aprobación	:	Acta N° 2019 – 121 (agosto 12 de 2019)

San Juan de Pasto, agosto veinte (20) de dos mil diecinueve (2019)

Vistos

Correspondería al Tribunal decidir el recurso de apelación interpuesto por quien es defensor en este asunto, contra la sentencia del 14 de marzo del año que corre, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pasto condenó a JHGB a la pena de 26 meses de prisión, a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y le negó el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; todo, por hallarlo responsable de la comisión como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, en concurso homogéneo. Pero ello no será posible, por cuanto ha sido detectada una situación procesal que obliga a la Corporación a abstenerse de decidir el fondo de la tensión planteada.

Breve recuento de los hechos y de la actuación procesal cumplida

En contra del ciudadano JHGB la Fiscalía adelantó investigación por sistemáticos comportamientos violentos ejecutados en contra de su cónyuge, señora MEDB, a quien agredía física y moralmente en presencia de sus hijos menores de edad. El relato fáctico realizado por el ente instructor, si bien habla de sucesos repetitivos en el tiempo, empero destaca eventos acaecidos el 30 de abril y el 3 de mayo de 2017, los que llevaron a la emisión de orden de captura y la realización de las correspondientes audiencias preliminares de legalización de aprehensión, formulación de imputación por el delito de violencia

intrafamiliar agravado e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.

En diligenciamiento aparte la Fiscalía venía adelantando averiguación por hechos que tuvieron ocurrencia el 14 de marzo de 2014, donde la referida mujer fue víctima de agresiones de la misma especie, esta vez en el interior del Hospital Mental Nuestra Señora del Perpetuo Socorro donde aquella se encontraba internada, por acusar “*trastornos de bipolaridad*”, que tuvieron como causa, según se afirma, los permanentes ataques violentos por parte de su esposo.

El todo es que las dos actuaciones fueron acumuladas en el juicio y una vez ello sucedido las partes suscribieron un preacuerdo, en donde se pactó como contraprestación a la aceptación libre y asesorada de responsabilidad, el alivio punitivo previsto en el artículo 56 del Código Penal para las circunstancias lenitivas de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema. Dicho convenio fue aprobado sin ambages por la Judicatura y punto seguido se adelantó diligencia de individualización de pena; el 14 de marzo hogaño se dio lectura de la sentencia.

En el susodicho fallo, luego de referirse a los hechos jurídicamente relevantes y a la individualización del acusado, pasó la Juzgadora a relacionar los elementos de conocimiento arrojados a la actuación por parte de la Fiscalía y tras de ello dedujo la convicción más allá de la duda razonable acerca de la autoría y responsabilidad penal del procesado en la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravado, resultando probada la perpetración de un injusto culpable.

Impuso la pena acordada por las partes, esto es 26 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo. Negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria por expresa prohibición de esos beneficios para quienes han cometido, entre otros, el delito objeto de condena, según las voces del artículo 68 A del Código Penal.

El defensor apeló la decisión únicamente en lo que concierne a la negación por parte del Juzgado de la libertad condicional, que había sido impetrada en la audiencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, aspecto que no fue tratado en la sentencia recurrida.

Consideraciones de la Sala

Importante es comenzar precisando que la razón que alentó la interposición del recurso al defensor en este caso, radica en que la señora Juez de conocimiento no dio respuesta a la petición que aquel profesional elevó en la audiencia de individualización de pena, implorando la concesión de la libertad condicional para el acusado. Escuchado el audio que registró la mentada diligencia que se realizó el 28 de febrero de la anualidad que avanza, ciertamente se establece que luego de la intervención de la Fiscalía, el abogado de la defensa pidió

del Juzgado el otorgamiento del referido subrogado para su cliente y hasta anexó alguna documentación para afianzar su pedimento.¹

La señora Juez concluyó el acto dando respuesta a lo previsto en el artículo 451 de la Ley 906 de 2004, que fue otra de las cuestiones puestas a su consideración, y en lo que concierne al sucedáneo impetrado dijo: *“esta Judicatura tendrá que analizar los argumentos referentes a la concesión de la libertad condicional y por tanto eso se plasmará en la respectiva decisión, la cual se tomará posteriormente, para lo cual se estará señalando una nueva fecha y hora teniendo en cuenta el cronograma del Despacho y tratando que sea lo más pronto posible, teniendo en cuenta que se trata de una persona privada de la libertad”*.²

Pero la Juzgadora, en efecto, no cumplió esa promesa hecha en audiencia pública, porque en su fallo nada dijo respecto a la mentada solicitud.

Bien sabemos que el tema de la motivación de las decisiones judiciales no es asunto de exigencia reciente, ni constituye un punto novedoso, por el contrario, de vieja data se erige como el más elemental pero así mismo inexcusable deber de los jueces, como que con el cumplimiento de esa tarea no solamente se está desarrollando los más caros principios de un Estado democrático de derecho, desterrando el menor

¹ A partir del minuto 02:59 de la audiencia según audio. Verbalizó lo que el abogado refirió como *“cartilla bibliográfica”* (sic), continente de la calificación de buena conducta del procesado en su sitio de reclusión y además identificó el arraigo.

² A partir del minuto 05:40 de la audiencia según audio

riesgo que encarne la arbitrariedad judicial, sino desde el punto de vista práctico y específico, solamente en la medida en que las determinaciones judiciales se expliquen, pueden las partes e intervinientes en un proceso hacer uso de sus derechos, entre los cuales debe mencionarse aquel que otorga al procesado la posibilidad de defenderse.

También únicamente en la medida en que cabalmente se conozca de los motivos que llevaron al operador judicial a asumir una determinada decisión, los sujetos procesales pueden hacer uso de las impugnaciones, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, así:

“La Sala tiene dicho que la exigencia a los sujetos procesales de sustentar los recursos se correlaciona con la obligación impuesta a los funcionarios judiciales de motivar las decisiones, pues sólo mediante la satisfacción de ese deber funcional se brinda a las partes la posibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de contradicción (...) y su pretermisión, si se trata del procesado, supone la vulneración de derecho de defensa, elemento estructurante de la garantía fundamental del debido proceso que, por ende, conduce a la nulidad de la sentencia”³.

Es que la construcción de una sentencia, hemos dicho en pretéritas oportunidades⁴, no está librada al capricho del funcionario judicial, pues ha sido el propio legislador que valorando la trascendencia del acto, se ha reservado diseñar su estructura básica, misma que a juzgar por lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004, puede concebirse formal y material, porque además de indicar pautas sobre su confección externa, demanda exigencias de contenido de fondo,

³ CSJ SP, jul. 21 de 2009, rad. 32099

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala de Decisión Penal, providencia del 9 de diciembre de 2010, Rad. NI 2991, M.P. Franco Solarte Portilla.

referidas ellas a la *“fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio”*.

“De donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos (sofística), no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso”⁵.

La carga funcional de la fundamentación de las providencias desde luego incluye el deber de referirse a todos los tópicos puestos a consideración del funcionario judicial, porque no hacerlo implica además soslayar el derecho que los sujetos procesales tienen del acceso a la administración de justicia, previsto en el artículo 229 de la Carta Política, según ya esta Corporación, con respaldo en jurisprudencia nacional⁶ lo ha precisado en estos términos:

“Si un funcionario judicial pretermite el estudio de todas o algunas de las peticiones elevadas a la justicia, ello deviene en una ofensa a la garantía superior en comento –se refiere al ius fundamental al acceso a la administración de justicia-, toda vez que dicha prerrogativa no se aplica con la simple solicitud o planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la constitución y la ley y, si es del caso,

⁵ CSJ SP, feb. 3 de 2010, rad. 32863. Febrero 3 de 2010.

⁶ Citamos la Sentencia T-173 de 1993.

*proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados”.*⁷

Es de reiterar que frente a omisiones de la trascendencia como las aquí avizoradas, la jurisprudencia tiene establecida la nulidad como remedio, si no existe otra forma de conjurar el error⁸. Sin embargo, las especialísimas particularidades que cobijan a este asunto conllevan a concluir que no es dable propulsar la invalidez de lo actuado, por las siguientes razones:

El tema que fue objeto de solicitud, como antes dijimos, es la concesión de la libertad condicional; pero es lo cierto que, por disposición explícita de la ley, tal aspecto compete resolver a una autoridad distinta al juez de conocimiento, en específico, está reservada a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, así:

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

1. (...)
2. (...)
3. *Sobre la libertad condicional y su revocatoria*
(...)”.

Y tal determinación legislativa de imprimir competencia a los susodichos juzgados tiene su razón de ser, en tanto que la libertad condicional se cataloga como un sucedáneo sujeto a condiciones según las voces del artículo 64 del Código Penal, que implica el detenido examen de

⁷ Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Penal, providencia del 8 de mayo de 2013, M.P. Franco Solarte Portilla.

⁸ Ver entre otras, Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 32099, 21 de julio de 2009. M.P. María del Rosario González de Lemos.

requisitos de orden objetivo, como por ejemplo la verificación de haber purgado el condenado las 2/3 partes de la pena o el arraigo, y otros del orden subjetivo, como cuando debe abordarse la valoración de la gravedad de la conducta punible y el comportamiento denotado en encierro, tópico este último en el cual se impone la indefectible intervención de las autoridades del INPEC, quienes deben aportar las correspondientes constancias, tareas funcionales que encuentran en sede ejecutiva de la sanción el escenario propicio para hacerlo.

Lo acabado de mencionarse no es asunto nuevo para el Tribunal, pues en similares términos ya ha sido motivo de pronunciamiento, de este modo:

“En segundo lugar, en lo que atañe a la procedencia para resolver sobre el subrogado de libertad condicional, deprecado por la Defensa, esta Sala observa que tampoco es competente para pronunciarse al respecto, dado que, por un lado el artículo 38 numeral 3º del Código de Procedimiento Penal, establece que la competencia para el conocimiento de la libertad condicional y su revocatoria, se encuentra en cabeza de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y no en cabeza de la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Distrito.

*Adicionalmente, este tema no fue objeto de estudio en la primera instancia, por ende, el superior no es competente para revisar asuntos que no han sido tratados por el funcionario A quo”.*⁹

Y en otra oportunidad esta Colegiatura expuso:

“... en punto de la figura de “LIBERTAD CONDICIONAL”, es el 64 sustantivo penal (modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014) el que la regula, estableciendo que el Juez puede concederla ⁽¹⁾previa valoración de la conducta punible, ⁽²⁾cuando el condenado haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena, ⁽³⁾siempre que el

⁹ Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Penal, providencia del 2 de agosto de 2018, radicación N.I. 22055, M.P. Blanca Arellano Moreno.

adecuado desempeño del justiciado permita inferir que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, ⁽⁴⁾que se demuestre el arraigo familiar y social del sentenciado, y, finalmente, ⁽⁵⁾que se garantice la reparación a la víctima o se asegure el pago de la indemnización mediante garantía personal, real o bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

De lo indicado deviene inocultable que este tipo de debates no se pueden surtir alegremente y de manera directa ante el funcionario de segundo grado, dado que en esta instancia superior no hay lugar a la práctica de pruebas requeridas por las partes ni al decreto oficioso de otras, sin perder de vista que la decisión que eventualmente se asumiera, cualquiera que sea la dirección, esto es concediendo o negando la redención de pena y/o la libertad condicional, estaría ajena a un control vertical impugnativo, porque no hay lugar a la apelación de las decisiones asumidas por el funcionario de segundo nivel.”¹⁰

Cabe advertir que, finalmente, en las referidas pretéritas ocasiones en que el Tribunal se pronunció sobre el punto, se evidencia un innegable componente de similitud con el asunto *sub examine*, atinente a que en aquéllos como en éste no hubo pronunciamiento alguno en la sentencia de primera instancia sobre la concesión del subrogado en cuestión, con lo que la decisión en todos los casos debe ser la misma, ninguna distinta a la de abstenerse de conocer el fondo de la pretensión. Ello es coherente además con la idea de descartar la declaratoria de nulidad por la omisión de la Juez de primer nivel de pronunciarse sobre aludido pedimento, porque riñe con la elemental lógica que se invalide lo actuado para que aquella funcionaria se refiera a lo solicitado, siendo que la respuesta jurídica no puede ser otra que la de abstenerse de abordar el tema por falta de competencia.

¹⁰ Tribunal superior de Pasto, Sala de Decisión Penal, providencia del 5 de julio de 2018, radicado N.I. 26627, M.P. Silvio Castrillón.

Finalmente es bueno aclarar, aunque quizá sobre hacerlo, que la petición ahora soslayada tiene como destinatario legal el juzgado que vigila el cumplimiento de la sanción del condenado, quien con la plena verificación de los condicionamientos asuma la decisión que en derecho atañe, si a bien se tiene direccionar el diligenciamiento a la aludida autoridad judicial.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Penal,

Resuelve

Abstenerse de conocer el tema objeto de apelación, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Esta Decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Cópiese y Cúmplase

Franco Solarte Portilla

Magistrado

Héctor Roveiro Agredo León

Magistrado

Blanca Lidia Arellano Moreno

Magistrada

Juan Carlos Álvarez López

Secretario