



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Penal

PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA – Requisitos conforme la Ley 750 de 2002.

Improcedencia de conceder el mecanismo sustituto de prisión domiciliaria a favor de una de las procesadas, teniendo en cuenta que no ostenta la condición de madre cabeza de familia, estableciéndose que es la progenitora de dos menores, pero no se demostró la ausencia de otras personas que pudieran quedar a cargo de los mismos y siendo además que no se acreditó el requisito subjetivo, por cuanto por su comportamiento familiar y social, se evidencia que representa un peligro para la comunidad y más aún para los infantes a su cargo, pues hace parte de una organización criminal.

Y respecto de la otra acusada, madre de menores de edad, al establecerse que su padre es uno de los procesados a quien se le otorgó su libertad por pena cumplida, el cual brinda protección y cuidado a sus hijos, se determina que tampoco ostenta la condición de madre cabeza de familia, al no haberse acreditado la ausencia de otros integrantes de su familia a quienes se exija la responsabilidad de velar por los intereses de los menores.

LIBERTAD CONDICIONAL – Falta de competencia.

No hay lugar a pronunciarse respecto a la solicitud de libertad condicional, siendo que la competencia para asumir su conocimiento, se encuentra en cabeza de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA – Procedencia.

En orden al restablecimiento y garantía del derecho fundamental a la libertad, hay lugar a la expedición de la correspondiente boleta de excarcelación respecto de una de las sentenciadas al haber purgado a cabalidad la pena impuesta; no obstante lo anterior, será el Juez de Ejecución de Penas a quien le corresponda la vigilancia del asunto, quien deberá estudiar autónomamente la extinción de la sanción penal.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente	: Dra. Blanca Lidia Arellano Moreno
Proceso No.	: 520016000492 2016 00100 01
Número Interno	: 19330
Sentenciado	: AJCA y Otros
Apoderado	: Julio César Montenegro Narváez
Delito	: Concierto para delinquir y Otro
Aprobado	: Acta No. 29 de 22 de julio de 2019

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de julio de dos mil
diecinueve (2019)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de los señores AJCA, GACA, MÁCA y MRCA, en contra de la decisión proferida el 19 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, por medio de la cual se impuso sentencia condenatoria, previa suscripción y verificación de preacuerdo; sin la concesión del subrogado de la suspensión de la pena de prisión, reconocimiento de madre cabeza de familia y el sustituto de la prisión domiciliaria.

2. ANTECEDENTES

2.1. SUPUESTOS FÁCTICOS

Conforme a lo consignado en el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y los procesados, se determina la existencia de un grupo de personas que delinque principalmente en la ciudad de Pasto, denominada “M”, de la cual hacen parte otras estructuras, entre ellas la conocida como “BLC” quienes se dedican al expendio de sustancias estupefacientes, desde el año 2008, en sus lugares de residencia, ubicadas aproximadamente a 200 metros de la Cárcel Judicial de Pasto, en el barrio La Esperanza perteneciente a la Comuna Diez de esta ciudad.

Se conoce que el grupo es liderado por TdeA, alias “DT” encargada de coordinar y dirigir la recepción y expendio del

estupefaciente, y del que también hacían parte las siguientes personas:

- AJCA encargada del almacenamiento, y distribución del estupefaciente, para luego adelantar una labor de fraccionamiento y transporte a la vivienda de la señora TA.

- MÁCA, GACA y MRCA, encargados de la venta de la sustancia estupefaciente en diferentes horarios. Aunque se hizo claridad por parte de la Fiscalía que frente a MRC, la acusación se realiza a partir de la fecha en que cumple la mayoría de edad.

Debido al actuar delictivo de la organización criminal, se emitieron sendas órdenes de captura a la vez que se adelantaron allanamientos a las residencias de sus integrantes, y en la diligencia adelantada en la ... se incautaron varios elementos materiales probatorios y evidencia física, entre ellos celulares, dinero, una gramera y estupefaciente con un peso bruto de 540.4 gramos y neto de 491.9 gramos, la cual dio preliminar positivo para Cannabis Sativa (marihuana), lugar en el que fue capturado el señor OASC.

2.2. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por los anteriores hechos, el 1 de diciembre de 2016 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Pasto con Función de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias concentradas de legalidad de orden y registro de allanamiento, legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de los sentenciados.

La imputación se realizó por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes bajo los verbos rectores de tenencia y venta, exceptuando al señor OAS a quien solamente se imputó el último delito bajo el verbo rector de almacenar, cargos que no fueron aceptados.

En cuanto a la medida de aseguramiento, se ordenó detención preventiva en establecimiento carcelario para AJC, GAC y MÁC, mientras que para OAS y MRCA se otorgó la detención preventiva en el lugar de residencia.

El 22 de enero de 2017, la Fiscalía 7 especializada presentó escrito de acusación en contra de los precitados por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado en concurso con Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes bajo los verbos rectores de almacenar y venta, verificándose la audiencia de formulación de acusación el 27 de septiembre de 2017.

Fijada la fecha para audiencia preparatoria, y antes de su celebración la Fiscalía 7 Especializada presentó dos actas de preacuerdo, a través de las cuales, los acusados aceptan los cargos y a cambio se concede la rebaja de pena conforme a lo previsto en el artículo 56 del C.P., aclarando que no cuenta con los suficientes elementos de prueba para sustentar la acusación en contra de OAS, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, y que se cometió un error al incluir el mismo en la acusación, fijándose el preacuerdo únicamente por el delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.

Las penas se pactaron en los siguientes montos:

- MÁCA, GACA y MRCA, 42 meses de prisión y 700 smlmv de multa.

- AJCA, 30 meses de prisión y 222 smlmv de multa.

- OASM, 12 meses de prisión y 1 smlmv de multa.

3. PROVIDENCIA IMPUGNADA

La sentencia, estableció en primera medida el sustento fáctico, transcribiendo apartes del escrito de preacuerdo, estipulando así los hechos y diligencias que condujeron a la captura de los hoy sentenciados, para posteriormente individualizar a cada uno de ellos y estipular el trámite procesal que se llevó a cabo dentro del presente asunto, para finalmente imponer sentencia condenatoria conforme a lo términos preacordados.

En lo que es objeto de la apelación, se definen en primera instancia los siguientes puntos:

Respecto de GACA, no se demuestra su condición de madre cabeza de familia y por ende se niega el sustitutivo de prisión domiciliaria que se derivaría de dicha condición, ya que únicamente se aportaron registros civiles de nacimiento de los menores, pero sin demostrar que es la única persona a cargo de ellos o que de ser reclusa en un centro carcelario, atraería serias consecuencias para la vida de los mismos.

En relación a AJCA, se niega de igual manera el sustitutivo de prisión domiciliaria por su alegada condición de madre cabeza de familia, ya que los menores han estado al cuidado de su padre

OASM, durante el tiempo en que ella ha estado privada de la libertad.

Por otra parte respecto de la libertad condicional, si bien la defensa no manifestó tal figura, su argumentación se enfocó en dicho sentido, señalando así la primera línea no ser la competente.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La defensa interpone recurso de apelación dentro del término legalmente establecido con el objetivo de solicitar sea revocada la decisión proferida el 19 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, bajo los siguientes argumentos.

Manifestó el señor defensor que, se llegó a un preacuerdo con la Fiscalía 7 Especializada, actuación que fue aprobada y plasmada en sentencia; igualmente que la discrepancia radica en la negativa de conceder el beneficio de madre cabeza de familia a la señora GACA, así como el beneficio de libertad condicional a los demás sentenciados, recordando que a OAS le fue otorgada la libertad por pena cumplida.

Sustenta su recurso, recordando que toda la familia fue cobijada con medida de aseguramiento tanto intramural como domiciliaria, tal es el caso de GC, de quien entregó dos registros civiles donde se indica que es madre soltera, pues no registran el nombre del padre, siendo también madre cabeza de familia, menciona igualmente que la negativa se argumentó en la existencia de más familia, olvidando que todos se encuentran privados de la libertad.

Frente a la crítica por no ser explícito en la petición de detención domiciliaria, la defensa consideró que la sustentación de privación de libertad de la familia era suficiente para establecer la necesidad de aplicación de la Ley 750 de 2002, recordando que la vivienda donde se realizó la captura es objeto de extinción de dominio y que por estudio y trabajo se ha cumplido ya con las 3/5 partes de la condena, tal como lo indica el artículo 2 de la mencionada ley.

Por otra parte respecto de AJC, privada de la libertad el día 29 de noviembre de 2016 ha superado las 3/5 partes de la pena, lo cual se encuentra ajustado a parámetros legales y jurisprudenciales que imponen la valoración de indicadores que respeten la dignidad humana, resocialización, y el principio Pro Homine, permitiéndose la libertad condicional, igual ocurre respecto de los señores MC y MC, quienes por estudio y permanencia de privación de libertad descontaron el tiempo suficiente para otorgar la libertad condicional.

Solicitado finalmente se revoque la detención en establecimiento carcelario concediendo el beneficio de libertad condicional o en subsidio se mantenga la detención domiciliaria.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del art. 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación formulado por la defensa en contra de la sentencia del 19 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

La Sala se ocupará en esta oportunidad, de determinar si hay lugar a conceder el mecanismo sustituto de prisión domiciliaria por la condición de madre cabeza de familia, que alega la Defensa, ostentan las señoras GACA y AJCA.

Se analizará también si es procedente resolver sobre el subrogado de libertad condicional solicitado.

Finalmente, será menester establecer si en el caso ha operado el fenómeno jurídico de la pena cumplida respecto de la sentenciada AJCA y, en virtud de aquello, fijar qué decisión debe adoptar esta Corporación.

5.3. ESTUDIO DEL CASO

5.3.1. Prisión domiciliaria por la condición de madre cabeza de familia

Previamente es necesario aclarar que el presente asunto gira en torno a la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria bajo los postulados de la Ley 750 de 2002¹, frente a la cual esta Sala tiene competencia para pronunciarse; pues contrario ocurre cuando la solicitud se fundamenta en lo previsto por el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal norma que en principio sería aplicable para la imposición de la medida de aseguramiento, sin embargo, también procede para efectos de la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria, toda vez que el artículo 461 del ordenamiento procesal faculta al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para sustituir la ejecución de la sanción

¹ Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario

privativa del derecho “*en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva*”². Último evento entonces en el que el competente para su estudio sería el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y no el Juez de Conocimiento, como así se señaló en reciente pronunciamiento por esta Sala Penal³.

En ese sentido, debe la Sala revisar la normativa aplicable a la luz de lo previsto en la Ley 750 de 2002, determinando que su artículo 1° establece la posibilidad de cumplir la pena privativa de la libertad en el lugar de su residencia, al hombre o mujer cabeza de familia, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de ciertos requisitos que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha referido de la siguiente manera:

“2. De acuerdo con esta norma, cuatro serían los requisitos exigidos para acceder a esta prerrogativa, (i) que el peticionario tenga la condición de madre o padre cabeza de familia,⁴ (ii) que el delito por el cual se procede no esté excluido del beneficio, (iii) que el infractor no registre antecedentes penales, y (iv) que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocará en peligro la comunidad o las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.”⁵

Cabe precisar que la más reciente postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶, y que ha sido acogida por esta Corporación, señala respecto de la concesión de este sustituto lo siguiente:

² Artículo 461 de la Ley 906 de 2004: “El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”.

³ Rad. NI. 24155 del 18 de mayo de 2018, M.P. José Aníbal Mejía Camacho.

⁴ Por mujer cabeza de familia se entiende “quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar” (artículo 2° de la Ley 2ª de 1983).

⁵ CSJ. SP., Rad. 32864, 17 Nov. 2010

⁶ CSJ. SP., Rad. 35943, 22 Jun. 2011; CSJ. SP., Rad. 50427, 28 Feb. 2018; y CSJ SP, Rad. 46277, 31 May. 2017.

“2.2.8. Por último, no es posible sostener que los artículos 314 numeral 5 y 461 del Código de Procedimiento Penal derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia.

Lo anterior, no sólo porque esta última norma es ley especial en lo que a la regulación de la ejecución de la pena privativa de la libertad se refiere, sino porque además es pertinente el mismo argumento que la Sala, en desarrollo de otra línea jurisprudencial, ha utilizado para concluir que el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que regula la figura de la detención preventiva en el lugar de residencia⁷) de ninguna manera ha derogado los requisitos previstos en el artículo 38 del Código Penal (relativo a la prisión domiciliaria como sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad⁸).

...

En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia.”

Por su parte, respecto de la condición de padre o madre cabeza de familia se acreditará si se reúnen ciertos requisitos, que han sido señalados por esta Sala⁹, así:

“i) que bajo la tutela y cuidado integral del procesado se encuentran sus hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente, antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la

⁷ Numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007: “Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imputación, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado”.

⁸ Artículo 38 del Código Penal: “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: [...]”

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Penal NI. 18129 del 18 de mayo de 2018, MP. José Aníbal Mejía Camacho.

exposición o el riesgo inminente para aquellos; ii) que exista ausencia permanente o incapacidad del cónyuge o compañero permanente del procesado para hacerse cargo de los hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente; iii) que el procesado prodigue el sustento económico, y el apoyo emocional, de manera que ante su ausencia los hijos menores de edad o personas incapacitadas física o psíquicamente se verían expuestas a situaciones de riesgo o desamparo.”

Con el plexo normativo expuesto, se procede a estudiar la situación particular de cada una de las procesadas sobre quienes se deprecia la concesión del sustitutivo en cuestión.

Se tiene en primera medida, la situación relacionada con la sentenciada GACA, sobre quien se verifica, así como lo hizo el despacho de primera instancia, que la defensa no aportó elementos que permitan acreditar la condición de madre cabeza de familia, limitándose únicamente a establecer que efectivamente es madre de los menores TE y DACA, pero no la ausencia de otras personas que pudieran quedar a cargo de los mismos.

Alega sin embargo el impugnante que conforme a dichos documentos, se acredita plenamente que los menores no han sido reconocidos por vía paterna, lo que indica que ella es la única progenitora a su cargo, y que respecto de los otros integrantes del núcleo familiar también se encuentran privados de la libertad.

Al respecto, y en principio podría en un momento dado establecerse que efectivamente, la prueba documental relacionada con los registros civiles de nacimiento acreditarían la responsabilidad unitaria de la sentenciada GACA, y por ende la ausencia de un padre que asuma el cuidado de los menores ya que al menos desde el punto de vista legal no se tiene al alcance a una persona que por dicha línea parental pueda ser llamada a

reemplazar a la madre en el evento en que se niegue su reclusión domiciliaria para que purgue la pena de manera intramural.

También podría asistirle la razón al impugnante, acogiendo los resultados de la investigación que dio lugar a la aprehensión de los integrantes de la organización criminal conocida como “ BLC” que sí todos son integrantes de una misma familia y todos fueron privados de su libertad, efectivamente la situación para los menores de edad hijos de GACA, resulta precaria pues no existiría una persona cercana que vele por el sostenimiento y satisfacción de las necesidades propias de los infantes.

Resulta sin embargo, que dada la situación jurídica que adelante se explicará respecto de la también sentenciada AJCA, quien es otra de las integrantes de la banda delincuenciales y que a la vez forma parte de la familia de GACA, sería ella la llamada a responsabilizarse del cuidado de los hijos de ésta, mientras dure su reclusión, ya que ha adquirido un derecho cierto de gozar de libertad al haberse cumplido en su totalidad la pena que fuera pactada en el preacuerdo suscrito con la Fiscalía y por la que en últimas fue condenada.

Ahora, si no fuese de recibo lo expuesto y se exigiera que se tengan en cuenta estrictamente las condiciones que afrontaban la procesada GACA y sus hijos, a la fecha en que se impone la sentencia condenatoria en su contra, debe advertirse que la Ley 750 de 2002, no solo exige la verificación del requisito objetivo que tiene que ver con la condición de madre o padre cabeza de familia, sino que además está previsto en el artículo 1° de la mencionada ley, otros condicionamientos, uno de carácter subjetivo y otro de connotación objetiva, ya que se exige constatar por una parte “*Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que*

no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente”; y por otra parte la ley excluye el beneficio para quienes sean *“autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos”.*

Estos aspectos no fueron objeto de análisis en la decisión impugnada, sin embargo se encuentran inescindiblemente ligados al tema de fondo, en tanto que lo pretendido por la defensa desde su primigenia intervención y lo corrobora en su apelación, es lograr el sustitutivo, dejado por sentando que la procesada no representa un peligro para la comunidad.

Lo anterior, nos impone, avanzar con el estudio de estos requisitos, descartando de plano un obstáculo respecto del delito en cuestión que no se incluye en la prohibición normativa, y a la vez porque no se reporta o al menos no se demuestra en el expediente, la existencia de antecedentes penales.

No resulta de igual sencillez, establecer que el requisito subjetivo se encuentra superado, cuando el seguimiento investigativo, da cuenta del comportamiento familiar y social de la sentenciada, que claramente llevan a concluir que representa un peligro para la comunidad y peor aún para los infantes a su cargo, pues no se puede olvidar que los EMP y demás anexos presentados para sustentar los preacuerdos que dieron lugar a la sentencia condenatoria, permiten conocer que GACA hace parte de una organización criminal, la que a su vez integra otra de mayor talante y envergadura, con influencia en la ciudad de Pasto, pero que en lo que corresponde al manejo de zonas, el grupo al que

pertenece la precitada, tiene injerencia en el sector cercano a la Cárcel Judicial.

El grupo delincencial que se integra entre otros por la sentenciada, y por sus familiares, se dedica conforme a los fácticos imputados y sobre los cuales se acepta responsabilidad, a la distribución y comercialización de sustancias estupefacientes, en dimensiones que no solo abarcan el microtráfico sino además el mercadeo con actividades como el almacenamiento y transporte entre varias de las residencias de los implicados.

Qué decir entonces del entorno que GACA está prodigando a sus hijos, cuando ella los inmiscuye en un ambiente delincencial, en el que las prácticas propias del tráfico de estupefacientes, ejercen influencia en su comportamiento bajo la comprensión de que las mismas hacen parte de la normalidad del contexto social, en virtud de lo cual no se estaría velando por su interés superior, sino que se propiciaría un ambiente familiar perjudicial para su formación.

Son estas también razones que impiden a la Sala concluir que lo procedente es negar por el aspecto subjetivo que exige la Ley 750 de 2002, la prisión domiciliaria requerida.

En razón de lo anterior, la negativa adoptada por el Juez de primera instancia de conceder el sustituto de la prisión domiciliaria a favor de GACA, deberá mantenerse.

Ahora en lo que tiene que ver con la procesada AJCA, la situación aún desde el proferimiento de la sentencia que le impone condena, resulta diametralmente diferente a la de GACA, y en ello resulta totalmente acertada la posición de primera instancia, puesto que los registros civiles de nacimiento de sus hijos JA, DL y

BA, dan cuenta que su padre es el señor OASM, persona quien también fue sentenciada pero que al haberse impuesto una pena de 12 meses de prisión, obtuvo el derecho indiscutible de que se le concediera el derecho a gozar de su libertad por pena cumplida, lo que significa que desde aquel entonces, se tenía el conocimiento cierto de su presencia sin limitaciones para velar por sus hijos, aunado a que a la fecha también la procesada ha alcanzado este derecho.

Resulta claro entonces que al determinar que AJCA, no ostenta la condición de madre cabeza de familia por no demostrarse la ausencia de otros integrantes de su familia a quienes se exija la responsabilidad de velar por los intereses de sus hijos, resulta innecesario abordar o avanzar en el análisis del requisito subjetivo exigido por la Ley 750 de 2002, y mantener también la decisión adoptada en primera instancia.

5.3.2. Libertad Condicional

En segundo lugar, en lo que atañe a la procedencia para resolver sobre el subrogado de libertad condicional, deprecado por la Defensa, que se dirige a obtener tal beneficio para todos los procesados, esta Sala observa que tampoco es competente para pronunciarse al respecto, dado que, por un lado el artículo 38 numeral 3° del Código de Procedimiento Penal, establece que la competencia para el conocimiento de este instituto jurídico 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.

Así entonces, se ha hecho mención en providencia proferida por la Sala Penal de este Tribunal, N.I. 26627 del 5 de julio de

2018, MP. Silvio Castrillón Paz, que la figura de la Libertad Condicional es un tema que para su estructuración exige requisitos objetivos y subjetivos que deberán ser estudiados y acreditados en la etapa de Ejecución de Penas, y no en la etapa de Conocimiento. Así se señaló:

“... 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 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.”.

Por estas razones, la Sala debe abstenerse de pronunciarse frente a la solicitud de concesión del subrogado de Libertad Condicional, deprecado por la Defensa.

5.3.3. Libertad por pena cumplida

Ahora bien, abordando el último problema jurídico, se logra colegir la ocurrencia de otro fenómeno jurídico. De la revisión de las foliaturas se avizora que las audiencias preliminares transcurrieron el 1 de diciembre del año 2017, imponiéndose en

esa fecha la medida de aseguramiento preventiva consistente en detención intramuros y domiciliara posteriormente para la señora AJCA¹⁰; ahora recordemos que la pena impuesta fue de TREINTA (30) meses de prisión, resultando que al día de hoy se ha purgado a cabalidad la misma.

Por ello, en orden al restablecimiento y garantía de ese derecho fundamental, es preciso disponer la libertad inmediata de AJCA por pena cumplida, en atención al artículo 317 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, luego entonces, lo único que corresponde es disponer que se libre la correspondiente orden de excarcelación ante las autoridades que vigilan su privación efectiva de la libertad, la cual estará supeditada únicamente a la verificación acerca de la inexistencia de cualquier otro requerimiento judicial en su contra.

No obstante lo anterior, será el Juez de Ejecución de Penas a quien le corresponda la vigilancia del asunto, quien deberá estudiar autónomamente la extinción de la sanción penal, por virtud de lo normado en el numeral 8 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004¹¹.

Para ese efecto se dispone que a través de la Secretaría de esta Corporación, se cumplan todos los trámites necesarios.

Corolario de todo lo anterior, la decisión adoptada en primera instancia respecto de la negativa de concesión de prisión domiciliaria por madre cabeza de familia deberá confirmarse; y en

¹⁰ Carpeta de audiencias preliminares

¹¹ “**Artículo 38.** De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen: ... 8. De la extinción de la sanción penal”.

lo que atañe al pronunciamiento sobre la libertad condicional, debe la Sala abstenerse de emitir pronunciamiento alguno.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, del día 19 de junio de 2018, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de concesión de libertad condicional, extendida en favor de los señores AJCA, GACA, MÁCA y MRCA, conforme lo consignado en precedencia.

TERCERO: DECLARAR que la sentenciada AJCA por el tiempo que ha permanecido en detención efectiva ha cumplido la pena principal impuesta.

CUARTO: DISPONER la **libertad por pena cumplida** de la señora AJCA, con fundamento en lo indicado previamente, siempre que no sea requerida por otra autoridad judicial. Líbrese la correspondiente boleta de excarcelación ante el Centro Penitenciario y Carcelario que tiene a cargo la vigilancia de la medida de Detención domiciliaria que le fuera impuesta.

QUINTO: Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que en su contra procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

Magistrada

SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado

FRANCO SOLARTE PORTILLA

Magistrado

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ

Secretario