



JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

NI 27645 (2015-00055)

Bucaramanga, Diecinueve de Marzo de Dos Mil Veintiuno

OBJETO DEL PROVEÍDO

Procede el Despacho a resolver sobre la viabilidad de tener en cuenta como parte cumplida de la presente pena, el tiempo de privación de la libertad que el penado **ELKIN RICARDO GÓMEZ DURANGO** identificado con la C.C. No. 91.516.812, tuvo en otros procesos que se adelantaron en su contra, acorde con lo solicitado por el propio sentenciado, quien actualmente permanece privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de la ciudad.

ANTECEDENTES

Este Juzgado vigila a **ELKIN RICARDO GÓMEZ DURANGO**, las penas de 56 meses de prisión, multa de 1.75 smlmv y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal de prisión, lo anterior de acuerdo con la decisión adoptada por el **JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, en sentencia del 21 de octubre de 2016 al considerarlo coautor responsable del punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES EN LA MODALIDAD DE PORTAR**, según hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2014, sentencia en la que no le fue concedido beneficio alguno.

La privación de la libertad del encartado en virtud de las presentes diligencias data del 08 de mayo de 2020.

Este estrado judicial avocó conocimiento por auto del 25 de agosto de 2017.

DE LO PEDIDO

El sentenciado **ELKIN RICARDO GÓMEZ DURANGO** pretende que se tenga como parte cumplida de la presente pena, el tiempo que ha estado privado de la libertad, bien intramuralmente o en detención domiciliaria, por otros asuntos en los que fue sindicado de haber incurrido en delitos de **Violencia Intrafamiliar y Hurto Calificado y Agravado**, por los que a la postre fue absuelto y se decretó la preclusión de la investigación, cuya sumatoria le permitiría alcanzar el requisito objetivo para hacerse merecedor de beneficios como la **Prisión Domiciliaria** e incluso de la **Libertad Condicional**.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

De conformidad con lo dispuesto por 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, en uno de sus apartes se consagra:

“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 (01) 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 necesarios para implementar el sistema de audiencias virtuales en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director General del Inpec.”.

Mas es necesario precisar que, al no contar en este momento con la implementación de dichas salas de audiencias, se procederá a dar trámite a la decisión a adoptar en el aspecto ya anunciado por escrito.

Se procede entonces a abordar entonces, la viabilidad de dar aplicación en este caso a lo previsto en el art. 361 de la ley 600 de 2000.

Así se tiene en primer orden que a efecto de decidir lo propio y enunciado ab initio, el Despacho se ocupará de los temas que seguidamente se relacionan y que tienen que ver con el matiz en estudio: (i) Aplicación favorable de la Ley 600 de 2000 a situaciones jurídicas adelantadas bajo la Ley 906 de 2004. (ii) Requisitos esenciales del artículo 361, inciso 2 de la Ley 600 de 2000 para su aplicación. (iii) Caso concreto.

(i) Aplicación favorable de la Ley 600 de 2000, a situaciones jurídicas adelantadas bajo la Ley 906 de 2004.

Debe precisar este Despacho que, la Ley 906 de 2004 presenta un vacío normativo en cuanto al cumplimiento de la pena cuando se adelanten simultáneamente dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona para computar el tiempo de detención preventiva cumplida en una de ellas y en el que resulte absuelto o se haya decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, para computar o reconocer el tiempo de detención preventiva como parte cumplida de la pena.

Por tanto, nada obsta para que se acuda al artículo 25 de la Ley 906 de 2004, que consagra el principio de **integración** normativa en los siguientes términos:

*“En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y **las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.**” (Subrayas del juzgado).*

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela radicada al número 53.955 del 24 de mayo de 2011, MP. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ, precisó:

*“Pese a lo anterior, “no puede concluirse de manera irrefutable que en virtud del principio de integración normativa consagrado en el artículo 25 de la obra en cita, necesariamente deba acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, porque ello supondría que el Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000- que precedió a la ley actualmente vigente, ha dejado de surtir todos los efectos para los cuales fue expedido (...)”¹, sin embargo, en materia procesal penal, **actualmente coexisten dos códigos**”.*

“Sabido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 de la Ley 906 de

¹ Fallo de Tutela T-42450 de 18 de Junio de 2009.



2004, la oralidad no se impone para las actuaciones que debe adelantar el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, la normativa contenida en la Ley 600 de 2000 resulta mucho más apropiada para gobernar, en cuanto no se oponga al sistema.

“En consecuencia, el Código de Procedimiento Penal del 2000 tiene aplicación preferente en lo concerniente a la notificación de las decisiones proferidas en la citada etapa de ejecución de la sanción, no regulada en la actual legislación, porque en virtud del principio de integración normativa, se puede acudir a los ordenamientos procesales que no contravengan la naturaleza del procedimiento penal”. (Subrayas del juzgado).

Así que *mutatis mutandis*, resulta plenamente aplicable al caso de estudio, de similar estirpe, esto es, la aplicación de una norma procesal de efectos sustanciales, ante la inexistencia de regulación sobre el tema en el nuevo estatuto procesal penal.

Y con anterioridad, sobre este tema y el carácter **sustancial** de las normas procesales que se refieran a la **libertad**, la Corte Suprema de Justicia² había dispuesto:

*“Ante la **coexistencia** de dos sistemas jurídico-procesales distintos se presentan varias inquietudes: en primer lugar, si es procedente la favorabilidad en la simultaneidad de normas procesales; y, en segundo lugar, si es procedente aplicar, por vía de benignidad, disposiciones de la ley 906 del 2004 a casos regidos por la ley 600 del 2000, siendo sus instituciones de tan diversa naturaleza.*

La jurisprudencia ha indicado que la medida de valoración para establecer la sustantividad o adjetividad de una disposición, y predicar así la posibilidad o no de la aplicación del principio de favorabilidad, está en la afectación de la libertad individual del procesado y no en su ubicación dentro de un estatuto adjetivo o sustantivo.

*“La anterior pauta jurisprudencial es de suma importancia para el tema que se debe decidir, puesto que, por disposición del artículo 40 de la ley 153 de 1887, **la ley sustantiva es la única que puede ser susceptible de aplicación retroactiva, ultraactiva o retrospectiva**”.*

(...)

*“Por lo tanto, el baremo o medida de valoración para la determinación de la aplicación **retroactiva** de la ley penal favorable no está en que el precepto invocado forme parte del derecho penal material, sino en que el mismo **afecte esferas de libertad del individuo**, por lo que es frecuente encontrar en los códigos de procedimiento penal normas de indiscutible naturaleza sustantiva”.*

“La prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal se extiende a las normas de contenido sustantivo que se encuentren en leyes tanto materiales como procesales y de ejecución”.

“Una norma tendrá carácter sustantivo, cuando afecte las esferas de libertad del imputado o condenado, entendiéndose a la libertad aquí aludida, como la facultad de auto determinarse que tienen los hombres, sin sujeción a una fuerza o coacción proveniente del exterior, en este caso, del sistema penal. Conforme a ello, aquellas normas contenidas en leyes penales que afecten, restrinjan o limiten los derechos fundamentales de las personas, tendrán carácter sustantivo”.

² Corte Suprema de Justicia, Casación Rad. 25306, 8 abril 2008 MP Augusto J. Ibáñez Guzmán.



*“Ahora bien, los principios de favorabilidad y **retroactividad benigna** de las normas penales y en particular de las penas, han sido positivizados como expresión de la tutela de los derechos básicos y fundamentales de las personas en los Estados que se reclaman democráticos de derecho, por lo que además hallan sustento en algunos tratados internacionales de protección a los derechos humanos”. (Subrayas y negrillas del juzgado).*

Y la misma Corporación, sobre el mismo tema, en sentencia de casación rad. 35946 del 13 de abril de 2011, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMUS, sostuvo:

*“En ese orden de ideas, cabe preguntarse si, ante la ausencia de regulación de un mecanismo de extinción a esta altura procesal, es posible acudir, como lo plantean los defensores, al instituto de cesación de procedimiento por indemnización integral contemplado en el artículo 42 de la **Ley 600 de 2000**.*

*“La Corte encuentra atinada la petición de los defensores de acudir al principio de **favorabilidad** de la ley penal para permitir esa posibilidad.*

*“Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de **favorabilidad de la ley penal** en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906.*

“Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.

*“Sin embargo, así como es viable aplicar el principio de **favorabilidad** para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 con disposiciones de la Ley 906, bajo la misma lógica lo es proceder en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 a asuntos tramitados por la 906, como aquí ocurre, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio”³. (Subrayas y negrillas del juzgado).*

Por consiguiente, nada obsta para aplicar por favorabilidad asuntos regidos por la Ley 600 de 2000 a casos fallados por la Ley 906 de 2004, cuando no se oponen a la naturaleza del sistema acusatorio.

En consecuencia, inaplicar la Ley 600 de 2000 en casos como el bajo estudio, desconocería de tajo el verdadero alcance del derecho al debido proceso consignado en el artículo 29 de la Carta, el principio de integración normativa previsto en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, así como el principio de la favorabilidad bajo la arista de la coexistencia de leyes en el tiempo que da lugar a la aplicación preferente de la Ley 600 de 2000 en aquellos aspectos no regulados en la Ley 906 de 2004 y que no se oponen al sistema acusatorio.

En conclusión, la norma procesal penal 361 de la ley 600 de 2000 que regula la detención preventiva como parte de la pena cumplida, tiene efectos sustantivos, pues redundante en la libertad personal del procesado y por ende, por favorabilidad resulta aplicable en este asunto tramitado bajo la ley 906 de 2004, pero eso sí de reunir la totalidad de los presupuestos que contempla esta norma.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, Sent. 13 abril 2011 Rad. 35946. MP. María del Rosario González de Lemus.



(ii) Requisitos esenciales del artículo 361, inciso 2 de la Ley 600 de 2000 para su aplicación (detención preventiva como parte de la pena cumplida en otro proceso).

Veamos cuáles son los requisitos esenciales consagrados en esta norma para su aplicación, una vez definida la aplicación del inciso 2 de la Ley 600 de 2000 por retroactividad favorable:

“Art. 361 de la Ley 600 de 2000. Cómputo. El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.

“Cuando simultáneamente se sigan dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiere absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad”. (negrillas y subrayas fuera de texto).

Del inciso 2 de esta norma se extraen los siguientes requisitos esenciales, de los cuales, la ausencia de uno de ellos, **no** permitirá su aplicación en estricto sentido: i). La simultaneidad, que se traduce en que las actuaciones penales (2 o más), se adelanten coetáneamente en el tiempo. ii). Que sea contra una misma persona. iii) Que la actuación por la que se mantiene privado de libertad, culmine o finalice con absolución, cesación de procedimiento o preclusión.

iii) El caso concreto.

Por razones de competencia, este Despacho fue encargado de ejecutar las penas de 56 meses de prisión, multa de 1.75 smmv y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal de prisión, lo anterior de acuerdo con la decisión adoptada por el JUZGADO SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, en sentencia del 21 de octubre de 2016 al considerarlo coautor responsable del punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES EN LA MODALIDAD DE PORTAR, según hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2014.

Pena que empezó a descontar a partir del 08 de mayo de 2020, calenda en la que fue dejado a disposición de este ejecutor de penas, luego que el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, en audiencia llevada cabo el día 07 de mayo de 2020 emitiera sentido del fallo de carácter absolutorio, dentro de las diligencias con CUI 68001.6000.159.2019.07523, que le seguía por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y por las que se encontraba privado de la libertad, disponiendo en consecuencia su libertad inmediata por esa actuación.

La solicitud del penado ELKIN RICARDO GÓMEZ DURANGO esta encaminada según sus propias palabras a que se “conmuten” los tiempos que ha estado privado de la libertad por otras investigaciones, dentro de las que se encuentran las que se acaban de referenciar por las que se sabe estuvo privado de la libertad de modo intramural y que efectivamente finalmente fue absuelto, pues a folios 48 a 52 se aprecian fotocopias informales de la sentencia emitida en ese proceso el 15 de mayo de 2020 en tal sentido.



Al tiempo que alude que por hechos ocurridos el 17 de abril de 2017 fue sindicado del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, por los que estuvo privado de la libertad desde el 18 de abril de 2017 hasta el día 12 de octubre de 2019, fecha en la que estando en detención domiciliaria sale de su residencia por una supuesta urgencia médica, tiene un accidente y se vio involucrado en unos hechos de los que nace la sindicación por el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, y que con decisión del 10 de diciembre de 2019 el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga le precluyeron el proceso que se le seguía por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Y si bien del proceso que se ha puesto de manifiesto se le adelantó por el presunto punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no se tienen soportes documentales -pese a que con auto de sustanciación del 22 de octubre de 2020 (fl. 35) se ordenó oficiar al Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados del Sistema Penal Acusatorio de la ciudad solicitando información al respecto, sin que a la fecha se hubiese obtenido respuesta alguna- considera el Despacho que con la información con la que se cuenta, es suficiente para decidir sobre la procedencia de aplicar o no en el caso de tracto, la disposición legal contenida en el art. 361 de la ley 600 de 2000.

Señala la norma en cuestión que, cuando "*simultáneamente*" se sigan dos o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en una de ellas y en el que se le hubiere absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, se tendrá como parte cumplida de la pena en la que se le condene a pena privativa de la libertad, de cuya redacción se extrae que para su aplicación no basta con que en esas actuaciones se haya ocurrido la absolución o decretado la cesación de procedimiento o la preclusión de la investigación sino que las mismas se hubiesen adelantado de manera simultánea, término que ha venido siendo entendido como que en algún punto estas hayan tenido alguna coincidencia, y es lo que precisamente no se avizora en las actuaciones en las que se vio implicado el petente.

Porque de lo relatado en precedencia, resulta claro y evidente que las dos investigaciones a las que hace alusión ELKIN RICARDO GÓMEZ DURANGO, a saber, las que se le siguieron por los delitos de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO tuvieron su inicio con posterioridad al 21 de octubre de 2016, fecha de la sentencia en la que fue condenado por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y por la que actualmente se encuentra privado de la libertad y que le vigila este Juzgado bajo el radicado de la referencia, esto es, cuando ya la investigación por estas diligencias habían culminado con su respectivo fallo condenatorio, sin que entonces pueda predicarse coincidencia o simultaneidad en su desarrollo.

Circunstancias que de contera impiden se de aplicación en este preciso asunto a lo previsto por el art. 361 de la ley 600 de 2000, y por ende acceder a lo pretendido por el penado de tener en cuenta como parte cumplida de la pena que actualmente purga, el tiempo que estuvo privado de la libertad por las diligencias que se le siguieron bajo la sindicación de haber incurrido en los delitos de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, por las que no hubo condena.

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

RESUELVE



PRIMERO: DECLARAR que resulta improcedente dar aplicación en este asunto y en favor del sentenciado **ELKIN RICARDO GÓMEZ DURANGO** a lo dispuesto en el art. 361 de la ley 600 de 2000, acorde con las motivaciones de hecho y de derecho que se dejaron reseñadas al respecto en la fracción motivacional de este proveído.

SEGUNDO: ENTERAR a los sujetos procesales que, contra esta decisión, proceden los recursos ordinarios de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ AMPARO PUENTES TORRADO
Juez

L.s.a.