República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA DE DECISION PENAL

DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado Ponente

CUI 08-001-31-87-002-2004-00230-01
Ref. Trib. 2022- 00235 P- CA
(Aprobado mediante Acta 370)

Barranquilla, Quince (15) de noviembre de dos mil Veintidós (2022).

VISTOS

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el abogado del sentenciado John Jairo Ruiz Morelo, contra el auto de fecha 7 de septiembre del 2022, por el cual el Juzgado Primero De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad de Barranquilla, le niega la libertad por pena cumplida y niega una nulidad solicitada.

ANTECEDENTES

Se extrae de las piezas procesales consultadas que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 4 de diciembre de 1996, condenó a John Jairo Ruiz Morelo a la pena de seiscientos (600) meses de prisión y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de diez (10) años por el delito homicidio agravado en concurso con el delito hurto agravado. Igualmente, se le condenó al pago de 4.000 gramos oro.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Montería el 4 de marzo de 1997 confirmó el fallo de primer grado.

El 5 de agosto de 1998 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve no casar la sentencia impugnada. El 10 de diciembre de 2002 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería resuelve adecuar en cumplimiento al principio de favorabilidad la pena impuesta al condenado y fija 330 meses de prisión.

El 22 de julio de 2007 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, concede el subrogado de libertad condicional al sentenciado. El 20 de agosto de 2019 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería revocó el subrogado de libertad condicional al condenado, ante lo cual el abogado Armando Sarmiento Ranauro, solicitó la nulidad del auto 20 de agosto de 2019 emanado del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería a fin de que traiga como consecuencia que este quede sin efecto, y se resuelva declarar la libertad por pena cumplida. Ello sobre la base de que el periodo de prueba se hallaba cumplido al momento de revocarse el subrogado de libertad condicional.

Esta petición fue resuelta por el juzgado primero penal de ejecución de penas y medidas de seguridad de Barranquilla, mediante auto de 22 de julio de 2022, en el que se dijo que tal providencia no tenía recurso.

Mediante sentencia de tutela del 5 de septiembre de 2022 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, se ordenó al juzgado primero de ejecución de penas y medidas de seguridad a resolver de fondo la nulidad impetrada por el ciudadano John Jairo Ruiz Mórelo al interior del proceso penal con radicado 23001318700120090024; y en cumplimiento de ese fallo el despacho de marras profirió el auto de fecha 7 de septiembre de 2022 por el que decide no declarar la nulidad que postula el abogado Armando Sarmiento Ranauro a favor del señor John Jairo Ruiz Morelo ni declarar el cumplimiento de la pena de prisión a favor del antes mencionado.

Contra la anterior determinación el defensor del sentenciado interpuso recurso de apelación, lo que ha generado la competencia de esta corporación, para conocer del asunto.

LA PROVIDENCIA APELADA

Estimó el a quo que no había lugar a decretar nulidad alguna, pues cuando arriba un proceso proveniente de un distinto juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, el despacho que avoca la vigilancia de la pena que se le asigna no se convierte ni en superior jerárquico ni en superior funcional del homólogo de donde proviene la actuación. En este sentido el sentenciado tuvo la oportunidad de acudir a los recursos ordinarios ante el homólogo de Montería, de forma que actualmente lo ordenado por ese ejecutor de la pena se halla ejecutoriado y no resulta procedente declarar la nulidad postulada.

En torno al cumplimiento de la pena, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería mediante auto de 20 de agosto de 2019 revocó el subrogado de libertad condicional al sentenciado y ordenó el cumplimiento de 132 meses de prisión, de forma que es ostensible que no se ha purgado completamente la sanción penal de prisión, teniendo en cuenta que el sentenciado fue capturado el 26 de mayo de 2022.

DE LA APELACION

Señala el recurrente que la A-quo en su proveído dejó pasar por alto que en la actuación procesal se presentaron irregularidades sustanciales que afectó el debido proceso, pues cuando el homólogo en su providencia de fecha 23 de octubre de 2018 donde ordena el traslado del artículo 486 del C.P.P, para que se le notifique dicho traslado a los sujetos procesales a través del centro de servicios judicial de Montería, no lo notificó en debida forma, de tal suerte que el sentenciado no se enteró del requerimiento realizado por el juzgado 1 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Montería, para que pudiera ejercer el derecho de defensa y demostrar su imposibilidad económica de cancelar los perjuicios tasados en la sentencia condenatoria.

De otra parte, en providencia de fecha 22 de junio de 2007, el juez segundo de E.P.M.S. de Barranquilla le concedió la libertad condicional al procesado al tenor del artículo 64 del C.P. y le otorgó en su proveído un periodo de prueba de 132 meses, que equivale a 11 años y que de acuerdo a la precitada norma sustancial. "El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de. prueba". Partiendo desde la fecha del 22 de junio de 2007 cuando se le concedió la libertad condicional al procesado hasta la fecha 22 de junio de 2018, ya el procesado había cumplido dicho periodo de prueba., es decir antes que el homologo J.1. E.P.M.S. de Montería le revocara la libertad condicional al procesado en auto de fecha 20 de agosto de 2019, ya se había cumplido dicho periodo de prueba. Lo anterior indica que el procesado John Jairo tiene derecho a la libertad por pena cumplida, por haber cumplido satisfactoriamente el periodo de prueba de 132 meses.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 76, numeral 1°, de la Ley 600 de 2000, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra autos dictados en primera instancia por los jueces penales del circuito.

Tal y como viene expresado, son dos las bases conceptuales de la apelación que se examina; de ahí que se analizará por separado cada una de ellas, para una mejor exposición de las razones que nutrirán en este proveído.

En cuanto a la nulidad señalemos que acreditar una nulidad requiere la comprobación de yerros insalvables que afecten la estructura del proceso o vulneren las garantías de las partes e intervinientes. De hecho, quien tenga interés deberá: i) identificar la irregularidad sustancial que vicie la actuación; ii) concretar la forma en que ésta afectó el debido proceso o el derecho a la defensa; iii) precisar la fase en que se produjo; iv) demostrar la concurrencia de los principios que rigen las nulidades en el caso concreto; y v) señalar el momento a partir del cual debe reponerse la actuación.

Por ello la Corte ha precisado que los motivos de invalidez no son de postulación libre, sino que se encuentran sometidos al cumplimiento de precisos principios concurrentes, sin los cuales no pueden operar, así:

[…] En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley - **principio de taxatividad**-; no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante -**principio de protección**-; aunque se configure la irregularidad, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales, salvo los casos de ausencia de defensa técnica o falta de competencia cuando esta no es prorrogable, **principio de convalidación**-; quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento –**principio de trascendencia**-; no se anulará un acto cuando cumpla la finalidad para la que estaba destinado, pues lo importante no es que se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, dado que las formas no son un fin en sí mismas, siempre que no haya transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso –**principio de instrumentalidad** de las formas- y; sólo tiene lugar la anulación cuando no existe manera de subsanar el yerro procesal -**residualidad-** 3 .].

Entonces, la declaratoria de nulidad es una medida de carácter excepcional, un remedio extremo para rehacer la actuación ante la ocurrencia de una irregularidad insaneable. Quien la solicita deberá demostrar que no hay una vía procesal distinta para restablecer el derecho afectado, sino que tuvo una injerencia perjudicial y decisiva en la decisión apelada. Lo anterior, implica que la petición de nulidad no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración, o en nimias irregularidades.

Teniendo en cuenta el anterior marco teórico conceptual analizaremos la posibilidad de acceder a la solicitud anulatoria del recurrente si se encuentra que se violó el derecho de defensa del sentenciado, tal y como se explica a renglón seguido.

En ello tenemos que, es un hecho cierto que cuando se obtienen elementos que eventualmente pueden dar lugar a la revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, el legislador en el artículo 486 de la Ley 600 de 2000 previó un traslado que debe correrse al condenado para que ejerza su derecho de defensa y contradicción. Dicho canon establece:

> ***"Artículo 486.*** *Negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá revocar o negar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión. De la prueba se dará traslado por tres (3) días al condenado, quien*

> *durante los diez (10) días siguientes al vencimiento de este término podrá presentar las explicaciones que considere pertinentes.*
>
> *La decisión deberá adoptarse dentro de los diez (10) días siguientes por auto motivado."*

También es un hecho cierto que, en este caso, no se corrió dicho traslado, pues el que se hizo se realizó mediante el envío de una comunicación dirigida al procesado, pero a una dirección diferente a la que este había señalado en su acta de compromiso. Por lo que es claro que el condenado nunca tuvo la oportunidad de dar las explicaciones de que habla la norma antes citada. Pero hay más razones.

Frente al tema de la revocatoria de subrogados penales como la libertad condicional por el no pago de los perjuicios, la Corte se ha pronunciado en el sentido que el Juez puede ejercer esta facultad, cuando analizado el material probatorio, se pueda concluir que el incumplimiento de esa obligación no obedece a una justa causa.

Sobre esa misma base ha puntualizado que la carga de probar la carencia de recursos económicos no está únicamente en cabeza de la persona condenada, sino que el Juez se encuentra en la obligación de despejar esa situación, a través del decreto de pruebas de oficio.

Es así como en la sentencia de tutela STP13145-2017, rad. 93423, 23 ago. 2017, emitida por esa corporación, que su vez reiteró la STP6578-2016, rad. 85888, 19 mayo. 2016 se expuso:

> *"Es cierto que, por decisión del legislador, el mantenimiento de los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y de la libertad condicional [argumentación aplicable a la concesión de la prisión domiciliaria] queda supeditado a la observancia del compromiso de resarcir los perjuicios ocasionados con la conducta punible.*
>
> *Pero también lo es que la ley permite que, en caso de imposibilidad económica para su cumplimiento, dicha prestación no sea exigible para el goce de dichos subrogados, lo cual de ninguna manera implica exoneración de la obligación civil, cuya solución puede ser obtenida coactivamente, puesto que consta en decisión judicial que presta mérito ejecutivo.*
> *Ahora bien, al momento de juzgar esa imposibilidad económica de reparar se debe proceder con criterio ecuánime, ponderado y razonable, sin exceso de rigorismos […]*
> *[…]*
> *En este orden de ideas, por vía de ejemplo, son criterios a tener en cuenta los ingresos y egresos de la persona sentenciada, la tenencia o no de bienes que pueda enajenar para cumplir la obligación, el*

monto de ésta, el plazo para cubrirla, el tiempo que ha estado privada de la libertad, etc. Esto, porque, como lo ha dicho la Corte Constitucional, lo que se busca es que:

(…) la determinación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se funde en un parámetro serio y racional y no en su simple arbitrio o discrecionalidad.

(…) No sobra insistir, entonces, en que la facultad que se otorga al juez en la disposición parcialmente acusada, para revocar o negar el subrogado penal, ***sólo puede ejercerse cuando el juez, después de un análisis serio sobre el material probatorio, concluye que los requisitos para acceder al subrogado no se han verificado o que se han incumplido, sin justa causa, las obligaciones impuestas****. (CC C-679/98).*
Por eso, también ha indicado esa corporación que:

(…) la condición de la reparación de daños no obliga a lo imposible al condenado, pues precisamente tiene en cuenta su capacidad económica para determinar si está en imposibilidad de cumplir, y acepta que existan causas que justifiquen no pagar la indemnización de perjuicios para acceder y gozar del beneficio.

(…) el incumplimiento de la obligación que condiciona la suspensión de la sanción penal no genera necesariamente la revocatoria de la medida, pues el legislador previó que cuando el condenado está en imposibilidad de reparar el daño, tal incumplimiento está justificado y, por lo tanto, no tiene como consecuencia la revocatoria del beneficio. (CC C-006/03).
[…]
Por otra parte, no es cierto que la ley haya establecido únicamente en cabeza de la persona condenada la carga de la prueba de la imposibilidad económica de reparar.
[…]
[…] la ley exige que se demuestre la imposibilidad económica de reparar, pero no atribuye esa carga en forma exclusiva a algún sujeto procesal en particular, es decir, no establece a quien le corresponde esa comprobación […].

Lógicamente, lo normal es que la iniciativa parta de la persona condenada, es decir, que sea ella o su defensa quien alegue la imposibilidad económica de reparar y aporte pruebas para respaldar su afirmación.

Pero ello no significa que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quede relevado de corroborar esa situación o de hacer las constataciones que estime necesarias, si le parece que la información aportada no es certera o suficiente. Si esto es así, debe hacer uso de las facultades que

> ***tiene para decretar pruebas de oficio, en lugar de proceder de manera automática a revocar el subrogado porque el beneficiario del mismo no supo acreditar su imposibilidad económica para indemnizar***. [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad]

En este caso, se observa que el juez no verificó que el sentenciado haya tenido la oportunidad de explicar el no pago de los perjuicios, ni dispuso la verificación de la capacidad de este para pagar los mismos, solo asumió el silencio sobre ese punto era indicativo del incumplimiento de su obligación compromisoria.

Con base en lo anterior la sala concluye que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería incurrió en una irregularidad que afectó los derechos fundamental a la defensa del penado, pues, el silencio del mismo durante el traslado, de ninguna manera constituía una presunción de tenencia de recursos económicos y, por tanto, no era suficiente para modificar el mencionado beneficio, especialmente en este caso en el que se observa que ese traslado se le hizo a una dirección diferente a la que él señaló en su diligencia de compromiso [1]; lo que se traduce en que tal traslado simplemente no se hizo, violándose así el derecho de defensa del condenado

Aún más, ante el mutismo del condenado, el juez estaba llamado a hacer uso de sus poderes oficiosos y decretar las pruebas que le permitiera determinar de manera clara la existencia o no de recursos y con ello, la posibilidad jurídica de trocar el subrogado. Nada de eso hizo el funcionario de marras, con lo que obviamente violó los derechos del sentenciado, lo que conlleva a la invalidación del auto del 20 de agosto de 2019 por el que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería revocó el subrogado de libertad condicional al condenado.

En un caso que guarda cierta similitud con el aquí analizado, la Corte Suprema de Justicia recalcó lo siguiente:

> *"En el presente caso es evidente que la señora EMILSE VARGAS FONSECA, incumplió la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el delito, los cuales fueron tazados en $21.685.000 pesos, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta en sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, los cuales debía cancelar dentro del periodo de prueba se le otorgó (sic) al momento de concederle la libertad condicional, tal como lo señala en el numeral 3 del artículo 65 del Código Penal, razón por la cual se revoca el*

[1] En la diligencia de compromiso el sentenciado señaló como su dirección para notificaciones la Cra. 73 No 80-25 Barrio el paraíso de la Ciudad de Barranquilla; pero según se observa el requerimiento de que habla el art. 486 del C de P.P. le fue enviado a su antigua ubicación en la ciudad de Montería Barrio las Margaritas Manzana 29 Lote 3.

> *beneficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 29F, a la Ley 65 de 1993».*
>
> *A partir de lo anterior es claro que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta incurrió en el defecto fáctico descrito en la jurisprudencia de tutela antes referenciada,* ***pues, el silencio de la demandante durante el traslado de ninguna manera constituía una presunción de tenencia de recursos económicos y, por tanto, no era suficiente para modificar el mencionado beneficio.***
>
> *Y ante la no intervención de la sancionada, debió hacer uso de sus poderes oficiosos y decretar las pruebas que le permitiera determinar de manera clara la existencia o no de recursos y con ello, la posibilidad jurídica de reformar el beneficio. (*TP5498-2019 Radicación n° 104198 6 de mayo de 2019)

Como consecuencia de esta determinación se dispondrá la libertad del sentenciado, quien seguirá gozando del subrogado penal que se le había concedido, pero se le prevendrá para que justifique las razones por las que no ha pagado la suma equivalente a 4.000 gramos oro a la que se le condenó por daños y perjuicios, so pena de que se le revoque el beneficio.

En cuanto a la solicitud de que se extinga la pena, la misma es improcedente, en la medida en que se debe verificar primeramente el cumplimiento de las obligaciones impuestas al sentenciado, lo que no ha ocurrido en este caso, como ya se ha explicado.

Contrario a lo señalado por el recurrente, resulta desacertado plantear que una vez vencido el periodo a prueba es obligación del juez decretar la extinción de la sanción por estar ya cumplida. La Corte ha señalado, en diversas oportunidades que es deber del juez constar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acta compromisoria y que de advertir su desconocimiento o incumplimiento injustificado lo procedente no sería la extinción de la pena sino la revocatoria del subrogado: «*una vez finalizado el período de prueba y constatado el incumplimiento de los compromisos adquiridos, resulta procedente la revocatoria de los subrogados penales, sin que sea necesario que tal verificación deba ser surtida durante el referido lapso, siempre y cuando la pena no haya prescrito*» (STP13439- 2014, Rad. 75.917, 2, oct. 2014), postulado que sigue vigente y que por su razonabilidad fue reiterado en las sentencias CSJ STP12343-2016; STP6407-2017 y STP10410-2019.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC T-289/2015, quien además señaló que para declarar la extinción de la sanción no bastaba cumplir algunas de las obligaciones contraídas, sino que debe verificarse el acatamiento de todas las condiciones fijadas en el acta

compromisoria, lo cual incluye indudablemente el pago de los perjuicios causados a las víctimas con el delito.

Por lo tanto, en este caso lo que le corresponde al juez si ya se venció el periodo de prueba, es verificar el cumplimiento de las obligaciones del sentenciado y si ello es así, entonces sí, dar por extinta la pena por estar cumplida y si no, puede revocar el subrogado penal previamente otorgado.

Y no nos llamemos a engaño, esa verificación no tiene que hacerse antes de que venza el periodo de prueba, sino que puede hacerse aun después del fenecimiento de dicho término.

> *"Dada la indeterminación normativa antes señalada, no es viable entender la fecha de finalización del período de prueba como un límite temporal para que el funcionario judicial verifique y se pronuncie al respecto, y menos que a partir de ese entendimiento le esté vedado al juzgador revocar la medida, de comprobarse el incumplimiento.*
>
> *Finalmente, en manera alguna el pronunciamiento posterior al período de prueba, por hechos ocurridos durante ese lapso, afecta los derechos del beneficiado con la medida, porque lo contrario sería aceptar que el infractor está autorizado para aprovecharse de su propia actitud dolosa." (CSJ AP, 6 julio de 2016, rd. 48404).*

Así las cosas, se decretará la nulidad del auto del 20 de agosto de 2019 por el que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería revocó el subrogado de libertad condicional al condenado. Como consecuencia de esta determinación se dispondrá la libertad del sentenciado, quien seguirá gozando del subrogado penal que se le había concedido, pero se le prevendrá para que justifique las razones por las que no ha pagado la suma equivalente a 4.000 gramos oro a la que se le condenó por daños y perjuicios, so pena de que se le revoque el beneficio. Después de ello el juez de primera instancia verificará si revoca el subrogado o en su defecto declara extinta la pena.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la providencia apelada y en su lugar, decretar la nulidad del auto del 20 de agosto de 2019, por el que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería revocó el subrogado de libertad condicional al condenado John Jairo Ruiz Morelo. Por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de esta determinación, se dispondrá la libertad del sentenciado, quien seguirá gozando del subrogado penal que se le había concedido, pero se le prevendrá para que justifique las razones por las que no ha pagado la suma equivalente a 4.000 gramos oro a la que se le condenó por daños y perjuicios, so pena de que se le revoque el beneficio. Líbrese la boleta de libertad.

TERCERO: CONFIRMAR el numeral segundo de la providencia apeladas de fecha y origen conocidos en el infolio, por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído devuélvase la actuación al despacho de origen, dejándose las constancias a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase.

DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado

APROBADO VIRTUALMENTE
JORGE E. MOLA CAPERA
Magistrado

APROBADO VIRTUALMENTE
LUIGI J. REYES NUÑEZ
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario