



SALA PENAL

PROCESO: 11001 40 04016 2012 00139 (9366)
PENADO: Oscar Orlando Cardona Ramírez
DELITO: Inasistencia alimentaria
PROCEDENCIA: juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín
INTERLOCUTORIO: 036
APROBADO MEDIANTE ACTA: 053
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE : RAFAEL M. DELGADO ORTIZ

Medellín, veintitrés de abril de dos mil dieciocho

Procede la Sala a pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el apoderado de **OSCAR ORLANDO CARDONA RAMÍREZ** en contra del auto interlocutorio N° 3985 del 24 de noviembre de 2017, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante el cual se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se concedió el sustituto de la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 16 de septiembre de 2013 **CARDONA RAMÍREZ** fue condenado por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, a las penas principales de treinta (30) meses de prisión y multa de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de dos (02) años, bajo caución prendaria

por valor de doscientos mil pesos (\$200.000), al hallarlo penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria.

Posteriormente, a través de auto del 14 de junio de 2017, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al no suscribir la diligencia de compromiso y prestar la caución prendaria ordenó la ejecución inmediata de la sentencia proferida en contra de **OSCAR ORLANDO CARDONA RAMÍREZ**, disponiendo, que una vez la providencia estuviera en firme, se librara la respectiva orden de captura.

Habiéndose hecho efectiva la aprehensión el 29 de octubre de 2017 en la ciudad de Medellín, se ordenó la remisión del penado al Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Medellín (Bellavista) y a su vez del expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas de esta ciudad, correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

LA DECISIÓN Y SU CENSURA

El apoderado judicial de **CARDONA RAMÍREZ**, ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín elevó solicitud para hacer efectivo el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo los presupuestos que había sido concedido en la sentencia condenatoria.

Precisó el profesional del derecho, que por error del despacho de conocimiento, que se había

indicado en la parte resolutive de la sentencia condenatoria que los perjuicios debían ser pagados a María Cristina Contreras Castillo como representante legal de Juan Camilo Olejo Contreras, debiendo entenderse, de conformidad con el cuerpo de la providencia que se refería a Adriana Patricia Zuluaga Betancur, en representación de sus hijos “Sergio Andrés Restrepo Zuluaga y Alejandro Cardona Zuluaga” (sic)¹.

Con relación al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia, advirtió que los perjuicios fueron cancelados a Adriana Patricia Zuluaga Betancur en un monto de \$17.000.0000 desde el 17 de diciembre de 2013, quien falleciera, según lo afirmado por sus hijos en declaración juramentada.

En lo que respecta a la suscripción de la diligencia de compromiso y la garantía de caución prendaria, dio cuenta que se había constituido póliza, estando así solo pendiente el trámite de suscripción, solicitando por ello que fuera enviada al lugar donde se encontraba detenido su representado.

Por lo expuesto y, al considerar que una vez cumplidas todas las obligaciones impuestas en la sentencia, no quedaría obstáculo para el acceso efectivo de su representado al subrogado penal.

¹ Folio 71

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, mediante auto interlocutorio N° 3985 del 24 de noviembre de 2017, decidió negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena a **OSCAR ORLANDO CARDONA RAMÍREZ**, pero de manera oficiosa le concedió la prisión domiciliaria.

Como sustento de lo decidido, inicialmente el *A-quo* hizo mención a la pena impuesta por el juez de conocimiento, detallando que en esa providencia se le concedió a **CARDONA RAMÍREZ** “*el sustituto de la prisión domiciliaria*” (sic)², beneficio que le fue revocado por el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, toda vez que incumplió con la obligación de depositar la caución prendaria exigida y suscribir la correspondiente diligencia de compromiso, de conformidad con el artículo 66 del Código Penal, habiéndose realizado el trámite previsto en el artículo 477 de la norma procesal.

Paso seguido, expuso el funcionario de primera instancia, que ya no era posible que el penado disfrutara del subrogado penal, en la medida que no existía norma que consagrara el restablecimiento luego de la revocatoria, que en este caso obedeció a la consecuencia prevista en el inciso segundo del artículo 66 de la norma sustantiva.

² Folio 78 reverso

De otra parte y, de manera oficiosa, concedió el funcionario al penado la prisión domiciliaria, al concluir que cumplía con los requisitos exigidos al tenor del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 38B de la ley 599 de 2000, e igualmente, porque el delito de inasistencia alimentaria no está dentro de los expresamente excluidos.

Así las cosas, teniendo la póliza adquirida por el penado como caución prenda, verificado el pago de los perjuicios, así como el arraigo familiar y social, se ordenó la suscripción de la diligencia de compromiso, para poder hacer efectiva la prisión domiciliaria.

El apoderado de CARDONA RAMÍREZ, Inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, manifestando en su escrito, que el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ordenó la ejecución de la sentencia y no la revocatoria del beneficio otorgado.

Advirtió que su representado no tenía conocimiento de la obligación antes mencionada, sino hasta el momento en que se hizo efectiva la captura, en razón de lo cual su actuar fue exento de dolo.

Refirió que lo contenido en el inciso segundo del artículo 66 del Código Penal versa sobre la ejecutoria inmediata de la sentencia y no así a la revocatoria

del beneficio concedido, tal y como se hizo en el caso bajo estudio.

Expuso de otra parte, que algunos jueces ejecutores, sostienen la tesis de que lo procedente en casos como estos, es dar inicio al incidente de revocatoria regulado en el artículo 477 del Código de Procedimiento Penal, para luego estudiar la pertinencia de la revocatoria del sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena concedido por el fallador, pero que desde la jurisprudencia se estima que como lo que se advierte es un incumplimiento en punto del deber legal de suscribir el acta de compromiso, con las obligaciones de que trata el artículo 65 del Código Penal, en el término que lo prevé el artículo 66 ibid, lo procedente no es revocar el subrogado, porque en estricto sentido no goza aun de este, sino disponer la ejecución inmediata de la sentencia, como en efecto se realizara para este evento.

En línea con lo expuesto, afirmó que al cumplirse con la caución, garantizada a través de póliza No. 100090007 del 14 de noviembre y estando presto a suscribir diligencia de compromiso, puede acceder al disfrute efectivo del subrogado, previa decisión judicial que así lo disponga.

Consideró finalmente, que el recurso interpuesto, no solo tiene sustento en haberse dado cumplimiento a las exigencias de la sentencia, sino porque también se indemnizó a las víctimas, tal y como fue manifestado por los hijos del penado y que fuera ratificado por este mismo.

Por lo expuesto, solicitó se repusiera la providencia y en caso negativo, se le diera el trámite a la apelación.

A través de auto No. 223 del 29 de enero de 2018, el A quo decidió no reponer la decisión, sustentando su decisión en que el recurrente no tomó en cuenta que el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, luego de surtir el trámite del artículo 477 de la Ley 906 de 2004, tendiente a la negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, dispuso ordenar la ejecución inmediata de la sentencia, como lo prescribe el inciso segundo del artículo 66 del Código Penal, lo que en concreto es hacer efectiva la pena de prisión impuesta.

En lo que respecta a la afirmación según la cual el penado no tenía conocimiento que debía cancelar la caución prendaria y suscribir la diligencia de compromiso, expuso el Funcionario que aquel tenía conocimiento que en su contra existía un proceso, más cuando el injusto era el de inasistencia alimentaria, no pudiendo excusarse en su ignorancia, cuando es conocido que la gran mayoría de los procesados en el país no son abogados, ni letrados, pero incluso una persona analfabeta entiende que si tiene un proceso penal y que necesariamente tiene unas consecuencias, más aun cuando en el transcurso del proceso ha estado asistido por un abogado de confianza o de la Defensoría Pública.

Precisó así, que el hecho de haberse allegado al plenario la póliza de seguro a través de la cual presta la caución que se le había impuesto para gozar del beneficio, ello en el momento no tenía valor jurídico, en la medida en que el beneficio le fue revocado, por lo cual jurídicamente no existe, como quiera que es un imperativo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 del Código Penal.

Destacó el Juez executor, que idéntico razonamiento al expuesto en líneas precedentes, aplicaba para el hecho de que se hubieran cancelado los perjuicios a la víctima, insistiendo que no es posible restablecer el sustituto de la ejecución de la pena, como quiera que no hay norma que permita y de manera contraria lo que se ordena es la ejecución de la sentencia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Es esta Sala de Decisión para resolver el recurso interpuesto, atendiendo a lo mormado en el artículo 80 de la Ley 600 de 2000.

Pretende el apoderado **OSCAR ORLANDO CARDONA RAMÍREZ**, que se le conceda a su representado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de conformidad con lo que se había dispuesto en la sentencia condenatoria, como quiera, que en su sentir, la decisión proferida el 14 de junio de 2017 por el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Bogotá, no conllevó a la revocatoria del beneficio, sino solo a la ejecución de la sentencia y, en tal medida ha debido otorgarse el beneficio, al haberse cumplido con la indemnización de las víctimas, la garantía de la caución prendaria y estar dispuesto a suscribir la diligencia de compromiso; afirmando de paso que su representado desconocía el deber sobre las dos últimas, hasta el momento de su captura.

Como un primero aspecto a tratar, resulta menester indicar, respecto del cuestionamiento a la falta de conocimiento por parte de **CARDONA RAMÍREZ** de los deberes impuestos para disfrutar del subrogado penal, es que, a pesar de ello se sostuvo en los escritos allegados por el profesional del derecho, que se había dado paso a la indemnización a las víctimas³, atendiendo lo dispuesto en la providencia de conocimiento, de lo cual es dable inferir que no desconocía la existencia de la sentencia; adicionalmente, en foliatura hay constancia de los telegramas remitidos a **CARDONA RAMÍREZ** para que explicara las razones de no haber cumplido con las obligaciones correlativas al subrogado penal⁴ e igualmente donde se le requiere comparecer para notificarle el auto de 14 de julio de 2017⁵, sin que esto se haya cuestionado de manera objetiva por el recurrente.

Decantado el aspecto anterior y, a fin de abordar lo correspondiente a si es dable el disfrute del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por parte de **CARDONA RAMÍREZ**, a pesar de lo resuelto

³ Folios 71,75 y 85

⁴ Folio 29

⁵ Folio 38.

por el Juez ejecutor con auto del 14 de junio de 2017, en el sentido de ordenar la ejecutoria inmediata de la sentencia, conformidad con la previsión normativa del inciso segundo del artículo 66 del Código Penal, es necesario realizar la siguiente precisión, consistente en que el trámite para lo resuelto en el auto precitado debió realizarse de conformidad con lo normado en el artículo 486 de la Ley 600 de 2000 y no con el artículo 477 de la Ley 906 de 2004, pero que en ambos casos llevan a la aplicación de la misma norma sustantiva.

Ahora bien, para analizar el tema central de disenso, resulta pertinente acudir a contenido del artículo 66 de la Ley 599 de 2000, que de manera literal indica:

ARTICULO 66. REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

Igualmente, si transcurridos noventa días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se reconozca el beneficio de la suspensión condicional de la condena, el amparado no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia. (Negrillas propias).

Desde la norma en cita, es posible concluir, que tanto en el supuesto del inciso primero, como en el del segundo, el alcance de la ejecución de la sentencia, es respecto de aquello que hubiere sido objeto de suspensión; no obstante, el recurrente preconiza la tesis según la cual la orden de ejecutoria, no implica de suyo la revocatoria del sustituto, señalando a su paso, sin sustento, que lo acostumbrado por los jueces ejecutores en los casos como el que se analiza, es

realizar el trámite del artículo 477 del Código de Procedimiento Penal, para luego estudiar la pertinencia de revocar al sentenciado el sustituto penal.

A su vez, indicó que a partir de la jurisprudencia, sin hacer relación a providencia alguna, se estima que, lo que se advierte es un incumplimiento en punto del deber de legal de suscribir el acta de compromiso, con las obligaciones de que trata el artículo 65 del Código Penal, en el término previsto en el artículo 66 *ibid*, lo procedente es dar lugar a la ejecución de la sentencia, como en efecto se hizo, pero no a revocar el beneficio concedido.

En línea con lo expuesto, resulta claro que el entendimiento del actor del trámite a seguir para la revocatoria del subrogado penal, desconoce lo dispuesto tanto en el artículo 468 de la Ley 600 de 2000, como en el 477 de la Ley 906 de 2004, en la medida que allí se dispone que antes de resolver sobre la ejecución de la sentencia, en lo que fuera objeto de suspensión, se realiza un requerimiento, donde el penado puede dar cuenta de las razones del incumplimiento, indicándose un término legal para que se adopte, una vez vencido el traslado, la decisión que en derecho corresponda. Por manera que, lo regulado en la norma procesal, no es que se ordene la ejecución de la sentencia y luego haya lugar a otro trámite donde se disponga si se revocará o no el sustituto, lo que igualmente se colige del inicio del artículo 66 de la Ley 599 de 2000.

De otra parte, en cuanto a la tesis que propone el recurrente, según la cual, al no derivarse la ejecución de la sentencia en revocar el sustituto penal, es dable que una vez cumplidos los deberes que se habían dispuesto para su goce efectivo, que el juez de ejecución dé paso a su materialización, resulta a todas luces ilustrativo traer al análisis, lo manifestado en sede de acción constitucional por una de las Salas de Decisión de Tutelas de Sala de Casación Penal del Corte Suprema de Justicia, al resolverse una impugnación en un asunto similar, en el siguiente tenor:

Cuando se concede el subrogado de suspensión de la ejecución de la pena se pone a prueba al sentenciado por un determinado período. En tal caso, la pena queda suspendida y sujeta, en su suerte, al cumplimiento de una de dos condiciones: a) la que origina su efectividad, dando lugar a su ejecución, previa revocación del mecanismo sustitutivo, debido a la inobservancia de cualquiera de las obligaciones que comporta el instituto (arts. 65 y 66 C.P.), entre ellas la de reparar los daños ocasionados con el delito (art. 65-3 del C.P.), caso en el cual "se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido" (art. 475 Ley 907/04); o, b) la que causa la extinción de la sanción y convierte la liberación en definitiva, cuando el condenado ha cumplido el período de prueba sin infringir los compromisos adquiridos (arts. 65 y 67 del C.P.).

La revocatoria del subrogado no es un medio de compeler al condenado a pagar la indemnización porque, como se anotó, ni la pena ni su ejecución tienen por fin hacer efectiva la reparación a la víctima, quien puede exigirla coactivamente ante la jurisdicción civil. Distinto es que, con independencia de ello, se la vincule al factor operacional de la pena como condición para la suspensión de su ejecución. Pero nótese: la revocatoria no se produce para que el sentenciado pague la indemnización sino porque no lo hizo, en cuanto ello constituye infracción a las condiciones a las cuales quedó sujeta su liberación, que por ello puede llamarse condicional o provisional, por oposición a definitiva.

En tal sentido véase cómo si transcurrido el plazo fijado por el inciso final del artículo 66 del Código Penal el procesado no ha prestado la caución y suscrito la diligencia de compromiso la sentencia debe ser ejecutada. Así mismo, si al momento de serle concedido el subrogado el sentenciado se encuentra privado de la libertad, la liberación no se hace efectiva hasta tanto colme esas exigencias, pues al respecto es aplicable, por integración y analogía, el artículo 366 de la Ley 600 de 2000, coexistente con la Ley 906 de 2004, que reza: "Momento de la libertad bajo caución. Cuando exista

detención preventiva, la libertad provisional se hará efectiva después de otorgada la caución prendaria y una vez suscrita la diligencia de compromiso".

La suspensión de la ejecución de la pena, entonces, tiene como contraprestación el compromiso del condenado de cumplir unas obligaciones que surgen de la ley. En tal caso, se le hace un llamado a su acatamiento mediante la firma de una diligencia de compromiso y la advertencia de las consecuencias que su desconocimiento acarrea: revocatoria y pérdida de la caución prestada como garantía. También se le insta, cuando es el caso, con el traslado para que se defienda antes de proceder a la revocatoria. En ese trámite el sentenciado tiene la posibilidad de justificar su incumplimiento. Igualmente, antes de incurrir en él tuvo a su alcance dos alternativas: (1) demostrar que se encontraba en imposibilidad de cumplir (art. 65-3 del C.P.) o, (2) solicitar prórroga del plazo; pero, igual, si concedido un nuevo término tampoco paga, se debe ejecutar la condena (art. 479 Ley 906/04).

En conclusión, una vez dispuesta la revocatoria del subrogado la única posibilidad que prevé la ley para ese momento es la ejecución de la pena. Es posible que posteriormente el penado pueda acceder a otro mecanismo sustitutivo, v. gr., los previstos en los artículos 38 G y 64 del Código Penal, si se cumplen sus presupuestos.

No puede equipararse la pena, que es consecuencia jurídica de la conducta punible, a la sanción por el desacato a un fallo de tutela porque son institutos que corresponden a esferas distintas: aquella al Derecho Penal y ésta al Derecho Disciplinario. Además, tienen fines totalmente diferentes.

La ejecución de la pena, como consecuencia de la revocatoria del subrogado, originada, a su vez, en el no pago de la indemnización a la víctima, no contradice el juicio expresado en la sentencia sobre la necesidad del cumplimiento de la privación de la libertad, porque obedece a un hecho nuevo y, además, aquella conclusión no se fundó en consideraciones acerca de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, sino – para nuestro caso – en la valoración de los tópicos enunciados por el numeral 2º del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, a saber: antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado; modalidad y gravedad de la conducta punible⁶.

Para esta Sala de Decisión, a partir del contenido de los artículos 66 de la Ley 599 de 2000, 486 de la Ley 600 de 2000 y la providencia en cita, sin dubitación alguna, es dable concluir que el trámite previsto que dispone la ejecución de la sentencia, implica de suyo la revocatoria del

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas STP 1013-2016, Radicado No. 83892, del 4 de febrero de 2016, MP. José Luis Barceló Camacho.

beneficio sustitutivo de la ejecución de la sentencia, tal y como el a quo lo indicara en la providencia objeto de recurso y en tal sentido habrá de confirmarse en su integridad.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR el interlocutorio proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el 24 de noviembre de 2017, mediante el cual se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se concedió el sustituto de la prisión domiciliaria a **OSCAR ORLANDO CARDONA RAMÍREZ**.

Contra ésta decisión no proceden recursos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

RAFAEL MARIA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado