

EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN PROBATORIA EN LA FASE DE
EJECUCIÓN DE LA PENA

HERNÁN DARÍO COLORADO BAUTISTA

LAURA JANETH FERREIRA CABARIQUE

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO

POSGRADOS

MEDELLÍN

2013

EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN PROBATORIA EN LA FASE DE
EJECUCIÓN DE LA PENA

HERNÁN DARÍO COLORADO BAUTISTA
LAURA JANETH FERREIRA CABARIQUE

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADOS
MEDELLÍN
2013

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

1. FUNDAMENTO TEÓRICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2. FUNDAMENTO NORMATIVO

1.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1.4. DOCTRINA

1.5. DERECHO COMPARADO

1.5.1. Esquema procesal mexicano de valoración de la prueba en la fase de ejecución penal.

1.5.2. Esquema procesal argentino de valoración de la prueba en la fase de ejecución penal.

2. NUESTRA POSICIÓN RESPECTO DEL PROBLEMA PLANTEADO

2.1. APRECIACIONES

2.2. SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Si bien nuestro ordenamiento jurídico, descendiendo desde la misma Carta Fundamental, consagra como pilares fundamentales, entre otros, el derecho al debido proceso dentro del cual se encuentra contenido el derecho de defensa, vemos cómo el Legislador de 2004, al proferir el Nuevo Código de Enjuiciamiento Criminal, no se ocupó de prever mecanismos que proporcionen las garantías requeridas para ejercer la contradicción dentro de la etapa de la ejecución de la sanción, que igualmente fuesen eficaces y céleres, como el restante ordenamiento ritual.

En este orden de ideas, vemos que existe un gran vacío en materia probatoria, que eventualmente podría borrar de un plumazo garantías procesales tan importantes, como la contradicción, advirtiéndose aquí, que el Juez Ejecutor resuelve aspectos de cardinal importancia, sin que en las etapas previas a la adopción de decisión, los sujetos procesales tengan conocimiento de los elementos fácticos con que éste se fundamentará, de tal como que sólo hay contradicción a través de los medios de impugnación.

En razón de lo anterior, y a través del presente trabajo, nos proponemos abordar el tema planteado desde las perspectivas de la normativa local, la jurisprudencia, la doctrina y la legislación foránea, de tal suerte que podamos determinar la necesidad de un nuevo esquema probatorio reglado, para la fase de ejecución penal.

RESUMEN

Título: El Principio De Contradicción Probatoria En la Fase De Ejecución De La Pena

AUTORES: Laura Janeth Ferreira Cabarique, Hernán Darío Colorado Bautista

Título Otorgado: Especialista en Derecho Probatorio Penal

Ciudad: Medellín (Antioquia)

Año: 2013

Trabajo presentado con ocasión de la asignatura de seminario de investigación dentro del programa académico de la especialización en Derecho Probatorio Penal que ofrece la Fundación Universitaria Católica del Norte en convenio con la Universidad de Medellín, en el cual se pretende abordar la problemática probatoria que se presenta en el marco jurídico procesal colombiano dentro de la fase de ejecución de las sentencias proferidas en la especialidad penal, específicamente en lo relativo a las oportunidades de contradicción probatoria que tiene el sentenciado al momento de analizarse la concesión o negación de un mecanismo sustitutivo de la pena.

Sobre este ítem, se hizo una investigación tanto en la jurisprudencia como en la doctrina nacional y se buscaron referentes en la legislación foránea, para finalmente formular un esquema jurídico-procesal que en aras de la prevalencia del derecho fundamental al debido proceso permita ejercer el derecho de contradicción por parte del Penado y al Ministerio Público, en los eventos en que se discuta el otorgamiento de uno de estos mecanismos.

1. FUNDAMENTO TEÓRICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Por sabido se tiene que, con la ejecutoria de la sentencia condenatoria, se destruye la presunción de inocencia que durante la etapa de conocimiento, acompañó a quien recibe el juicio de reproche por parte del Estado. Sin embargo, al culminar dicho estadio procesal, no debe entenderse que la ejecución de la sanción se convierte en una etapa olvidada y ajena al proceso penal, dado que ella comporta la concreción de los fines previstos por el Estado con la imposición de la pena, y en tal sentido, si bien se suspenden unos derechos (como la locomoción) y se restringen otros (como el trabajo), no puede decirse lo mismo, de aquellos que permanecen incólumes, como acontece, entre otros, como la vida, la dignidad humana y el debido proceso, contentivo además, del derecho de defensa y de contradicción.

Ahora bien, en lo relativo a este último derecho, se advierte que el Legislador y la misma jurisprudencia y doctrina nacional, no le han otorgado la importancia que merece la fase de ejecución de la pena, de tal suerte que no existe una dinámica procesal reglada en torno a la contradicción de los elementos de juicio que se llevan a conocimiento del juez ejecutor para la toma de las respectivas decisiones.

Entiéndase aquí que si bien la ejecución de la pena no contempla un período probatorio en sentido amplio, sí existe una valoración fáctica que debe realizar el juez para analizar y establecer las condiciones que el mismo el Legislador ha trazado para cada uno de los eventos que se suscitan alrededor de la referida fase. De ahí la importancia del derecho al debido proceso y por ende, el de contradicción, de los cuales sigue siendo titular el sentenciado y que le corresponde garantizar al Estado.

Advertido lo anterior, es como consideramos de gran importancia abordar el problema propuesto, con miras a determinar en primer lugar, si de acuerdo a la naturaleza y fines de la ejecución penal, el sistema procesal colombiano garantiza el ejercicio al derecho de contradicción de los elementos de juicio a que nos referimos en precedencia, y de otra parte, de no ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, examinar cuáles serían las causas que nos permitieran formular un esquema procedimental que, sin desconocer las etapas precluidas, ni los principios de eficacia y eficiencia procesal, se brinde a los sujetos procesales la oportunidad de controvertir los elementos de convicción que se recauden en esta fase.

1.2. FUNDAMENTO NORMATIVO

Como se ha venido mencionado la problemática planteada en el presente escrito, lamentablemente la fase de ejecución penal, no ha sido objeto especial de regulación por parte de nuestro legislador, pues si bien se tiene un capítulo en cada uno de nuestros códigos de procedimiento penal (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004) dedicados a este tópico y además se cuenta con un Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), muchos son los vacíos que se presentan en las citadas normas, los cuales vienen a ser llenados con la práctica judicial, no siendo excepción el problema de la valoración probatoria.

En primer lugar la Ley 600 de 2000, vigente mientras subsistan procesos nacidos bajo dicha normativa procesal, señala en su artículo 486 relativo a la fase de ejecución punitiva que:

“El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá revocar o negar los mecanismos sustitutos 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.”

De igual forma, nuestro nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en su artículo 477, también alusivo al tema de la negación o revocatoria de mecanismos sustitutivos de la pena, señala:

“De existir motivos para negar o revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad los pondrá en conocimiento del condenado para dentro del término de tres (3) días presente las explicaciones pertinentes. La decisión se adoptará por auto motivado en los diez (10) días siguientes.”

Como se puede advertir, las normas señaladas sólo difieren en los aspectos referentes a los términos de traslado y de decisión, y aparentemente brindan al sentenciado la oportunidad de dar explicaciones en estos eventos. Ahora, si bien dicha oportunidad resulta apenas idónea en los eventos en que se presenta una causa para revocar un mecanismo sustitutivo de la pena, no ocurre lo mismo en aquellos casos en que se ha de negar el otorgamiento de uno de estos beneficios, toda vez que hay elementos probatorios que únicamente son valorados al momento de adoptar la decisión, e incluso, en ocasiones el motivo de la negación deviene de las mismas restricciones legales, luego resultaría contradictorio correr traslado de una norma, y, además de ello, la reglamentación señalada carece de la posibilidad de un pronunciamiento previo del Ministerio Público, antes de que el Juez adopte la decisión correspondiente, legando las posibles objeciones únicamente a los recursos que procedan contra la decisión.

En conclusión, consideramos que la normativa expuesta carece de un momento procesal que permita unificar la prueba frente a los sujetos procesales, permitiendo que éstos se pronuncien en una oportunidad previa a la adopción de

la decisión correspondiente, dejando la totalidad del criterio argumentativo, a la exposición de motivos del Juez de Ejecución de Penas.

1.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Con relación a este aspecto, observamos que la jurisprudencia no se ha ocupado puntualmente del análisis del tema procesal en la ejecución de la pena. Sólo encontramos decisiones, como la C-185 de 2011, donde la Guardiana de la Carta, al abordar el análisis de la constitucionalidad de la exigencia del pago de la multa, para efectos de acceder al sistema sustitutivo de la vigilancia electrónica, contenido en el artículo 38 A del Código Penal, precisó que en aquellos eventos donde el Condenado demuestre ante el Juez Ejecutor su insolvencia económica, su no cancelación, no impediría la concesión del referido sustituto. Así, diremos que en este estadio procesal, se abre un espacio argumentativo a cargo del Penado, con miras a demostrar una condición, como requisito previo para acceder a la gracia en comento, sin que para tal efecto, exista una vía reglada por el Legislador, en la que se garanticen principios tan importantes, como lo es el de contradicción.

1.4. DOCTRINA

Cabe recordar que los contextos socio-político y socio-jurídico de nuestro País sumados a la evolución doctrinaria del Derecho Penal desde diferentes criterios filosóficos, han brindado las condiciones para que nuestros juristas e investigadores produzcan una extensa literatura en esta materia, dicha producción ha tenido su enfoque en las fases previas a la ejecución punitiva, al punto que en Colombia, los únicos textos que intentan abordar específicamente esta materia (de acuerdo a lo recaudado en nuestra investigación bibliográfica), son:

- a. El módulo de formación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, denominado “Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad” de autoría del Dr. MARCO ANTONIO RUEDA SOTO, el cual brinda algunas bases a la labor ejecutora, y en lo relativo a nuestro objeto de estudio, encontramos un acápite relativo al régimen probatorio¹ en este estadio procesal, en el cual se exponen brevemente los principios que rigen la práctica de pruebas en esta etapa, a saber: los de necesidad probatoria, libertad probatoria, de contradicción y oficiosidad, pero nada dice de los mecanismos procesales a través de los cuales se hacen efectivos dichos principios, en especial, el de contradicción, sino que se limita a una mera contribución enunciativa.

- b. Y el libro titulado “La Ejecución de La Pena”, que tiene por autor al Dr. HELIODORO FIERRO MÉNDEZ, texto que si bien propende por ilustrar los diferentes matices de la etapa de ejecución punitiva, al momento de aludir al trámite de negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena prácticamente se limita a transcribir el artículo 477 de la Ley 906 de 2004².

Lo anterior deja claro que la Doctrina Jurídica Colombiana, en lo relativo a la problemática planteada, hasta la fecha no ha brindado mayores aportes.

1.5. DERECHO COMPARADO

En el plano de la legislación comparada hemos tomado como referentes los modelos de procedimiento penal dispuestos en las normativas vigentes tanto en México como en Argentina:

¹ RUEDA SOTO, MARCO ANTONIO. Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Colombia, 2010, p. 74-76.

² FIERRO MÉNDEZ, HELIODORO. La Ejecución de La Pena. Editorial Leyer, Colombia, 2012, p. 298.

1.5.1. Esquema Procesal Mexicano para la Valoración de la Prueba en la Fase de Ejecución Penal.

Este modelo procedimental guarda varios rasgos de similitud con el nuestro en lo que a la fase de ejecución se refiere, advirtiéndose que para el caso de la concesión subrogado de condena condicional (Artículo 536 del Código Federal de Procedimientos Penales de México), por expresa remisión normativa, la prueba se ventila únicamente en la etapa de instrucción, también se advierte que para el caso de la revocatoria de subrogados y beneficios en la fase de ejecución punitiva no se observan escenarios procesales de contradicción probatoria. (Artículo 539, *ibidem*).

1.5.2. Esquema Procesal Argentino para la Valoración de la Prueba en la Fase de Ejecución Penal.

Por su parte en el caso de Argentina, se observa que tienen una norma destinada única y exclusivamente para el funcionamiento de los *juzgados de ejecución penal* (Ley 4425), la cual prevé, al igual que nuestro Código de Procedimiento Penal, un trámite previo a la revocatoria de subrogados penales, en este caso de carácter incidental y en términos sumamente expeditos (Artículo 25 de la ley 4425), dando traslado a todos los sujetos procesales y señalando la producción de la prueba en audiencia oral, con el objeto de que terminada la misma, se resuelva lo correspondiente.

2. NUESTRA POSICIÓN RESPECTO DEL PROBLEMA PLANTEADO

2.1. APRECIACIONES

De todo el fundamento teórico expuesto hasta ahora, concluimos en primer lugar, que a diferencia de la etapa de conocimiento del proceso penal, la fase de ejecución punitiva no está revestida por el carácter adversarial que tiene la primera, toda vez que al quedar en firme la sentencia condenatoria la presunción de inocencia, que en un principio amparó al entonces imputado y que le seguía cobijando cuando tuvo la calidad de acusado, queda desvirtuada, razón por la cual el papel de la Fiscalía como ente acusador concluye, y consecuentemente, la contra-argumentación probatoria entre las partes del proceso.

No obstante, corresponde al Juez Ejecutor, velar porque se cumplan los fines de la pena, y es precisamente en este rol en el cual se presentan los eventos en que tiene que decidir sobre la concesión o revocatoria los subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena, como la suspensión condicional de ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, la vigilancia electrónica y la libertad condicional, y es en estos eventos, donde toman relevancia las pruebas o elementos de convicción que se le ponen de presente como fundamentación para adoptar una decisión en esta materia.

Así las cosas, consideramos que para esta situación continúan estando vigentes los principios de contradicción, legalidad, libertad probatoria y valoración conjunta de la prueba, señalados en los artículos 15, 23, 373 y 380 de la Ley 906 de 2004, con la salvedad de que en esta etapa el Juzgador tiene la facultad oficiosa de recaudar los elementos de convicción que requiera para adoptar una decisión, sin

que por ello se vea menguado el rol del Ministerio Público como garante del orden constitucional y legal que continúa incólume dentro de esta fase procesal.

Y es ello precisamente lo que demanda un mayor desarrollo del principio de contradicción, a fin de que los sujetos procesales puedan hacer valer sus argumentaciones en pro o en contra de la concesión o revocatoria de un mecanismo sustitutivo de la pena, situación que necesariamente demanda una oportunidad procesal en la cual se les ponga de presente la totalidad de la prueba que se ha recaudado en el trámite de otorgamiento del subrogado penal, con tales fines.

2.2. SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Con base en lo expuesto, proponemos el siguiente esquema con miras al desarrollo del principio de contradicción al momento de pronunciarse sobre el otorgamiento de un mecanismo sustitutivo de la pena:

Formulación de la solicitud	Recaudo probatorio	Traslado de los elementos recaudados	Decisión del Juez Ejecutor	Resolución de recursos (Reposición y Apelación)
	10 días máximo	3 días	5 días	3 y 5 días respectivamente

El modelo expuesto pretende fijar un trámite incidental especial señalando unos términos que empiezan a correr a partir de la formulación de la solicitud, estableciéndose un período de diez (10) días para el recaudo probatorio, luego de lo cual se correría un traslado común de las pruebas recaudadas a los sujetos procesales con el objeto de que dentro de los tres días siguientes, emitan los

pronunciamientos que consideren pertinentes, y posterior a ello, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad contaría con un término de 5 días para adoptar la decisión, uno de tres días para resolver el recurso de reposición (si lo hubiere), y de igual modo, el superior jerárquico tendría un término de 5 días para resolver el recurso de alzada.

BIBLIOGRAFÍA

- Ley 906 DE 2004 “Código de Procedimiento Penal Colombiano”
- Código Federal de Procedimientos Penales de México
- Ley 4425 – Juzgado de Ejecución Penal. Argentina
- RUEDA SOTO, MARCO ANTONIO. Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Colombia, 2010.
- FIERRO MÉNDEZ, HELIODORO. La Ejecución de La Pena. Editorial Leyer, Colombia, 2012