

PENA/ PERSONALIDAD DEL PROCESADO

El factor “personalidad” lo incluye el legislador entre los criterios para graduar la pena (art. 61 C. P.), como requisito para el otorgamiento de la condena de ejecución condicional (art. 68 C. P.), y en el evento en estudio, de manera que no puede afirmarse válidamente que el haberlo tenido en cuenta para la dosificación de la pena o para negar la suspensión de la condena impide que pueda ser apreciado para definir la libertad condicional, pues en cada caso se mira con propósito diferente.

Si bien algunos autores, entre ellos el que cita el recurrente, ven en el elemento personalidad un aspecto muy complejo a cuya medida justa muy difícilmente podría llegar el juez sin colaboración de expertos, la Sala no lo cree así, de modo que en providencia del 24 de abril de 1992, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez se refirió al punto en los siguientes términos:

“Algunos quieren hacer del concepto de la “personalidad”, para efectos de la dosificación de la pena (art.61 C. P.) o de la concesión del subrogado (art. 68 ibídem) (o del subrogado de la libertad condicional (art. 72 ibídem, agrega la Sala) algo abstruso, inserto en los meandros de una ciencia inasible o sólo manejable por especialistas en sicología , siquiatría, caracterología, etc., o de profanos que atiendan mansamente los dictados emitidos por esta clase de científicos. La ley no es tan escrupulosa ni tan utopista. Le bastan interpretaciones más a la mano, de más fácil manejo, de verificación más posible y real, de alcances más generales y valorables por el común de las gentes, con la formación corriente que suele acompañar a víctimas y victimarios, o a abogados de defensa y de parte civil o integrantes del ministerio público, o en fin al nivel de formación básica de los integrantes de la judicatura. Intentar cambiar estos derroteros tan sencillamente ideados por el legislador, sería dar ocasión a que el proceso de negación o de otorgamiento de la condena de ejecución condicional, fuese labor más complicada de la que concentra el descubrimiento de un delito, la demostración del ente infraccional y la

conclusión de un juicio de reproche y de condena. Y daría lugar a inacabables debates, con posiciones irreconciliables, en donde cada cual según el interés que le mueva, encontraría, parapetado en una tesis, la personalidad del procesado incompatible con este subrogado o, por el contrario, abiertamente subsumible en los factores que gobiernan su concesión. Y luego de acabar tan compleja dilucidación, todavía quedaría pendiente la controversia sobre la naturaleza y posibilidades de nuestro sistema penitenciario como elemento válido u obstaculizante de la resocialización del sentenciado”.

Y más adelante se agrega: “La personalidad del procesado, en su fijación, tendrá que relacionarse con lo que es él, en sí, en su conducta individual o familiar o social, en sus características forma de vida (oficios, artes o profesiones lícitas) y en sus condicionamientos comportamentales, que permitan confiar, fundadamente, en que resulta más provechoso para él y la colectividad sustraerle de la reclusión que efectivizar, en un medio carcelario, la pena privativa de la libertad impuesta”.

La idea de la readaptación social no se restringe a que el delincuente sea un interno disciplinado, porque igual al salir a la calle puede en forma inmediata volver a delinquir, sino a que todos los elementos le den la convicción al juez de que al hacerlo se va integrar a la sociedad comprendiendo que no debe volver a incurrir en conductas reprochables.

PROCESO : 12697

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

APROBADO ACTA No. 10

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero cuatro de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS

Por apelación conoce la Sala del auto por medio del cual el Tribunal Nacional le negó al sentenciado ALIRIO DE JESUS TOBON DUQUE el subrogado de la libertad condicional solicitada por su defensor.

ANTECEDENTES

1º Mediante sentencia de fecha 27 de julio de 1995, el Tribunal Nacional condenó a ALIRIO DE JESUS TOBON DUQUE a la pena privativa de la libertad de 50 meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de concusión, fallo que fue confirmada por la Corte al resolver el recurso de apelación.

2º El defensor del condenado solicitó la libertad provisional con fundamento en la viabilidad de la libertad condicional, al parecer por no estar enterado en ese momento de la confirmación de la sentencia de primera instancia, limitándose a decir que la conducta en el establecimiento carcelario fue calificada como ejemplar, y que en atención al tiempo efectivo de reclusión y a la rebaja de pena a que pueda tener derecho por trabajo, su cliente ya cumplió las dos terceras partes de la pena impuesta.

3º El Tribunal Nacional, acogiendo una providencia de ésta Sala, se declaró competente para resolver sobre la petición de libertad, la cual negó con base en los siguientes argumentos:

Dado el tiempo que el implicado ha permanecido en cautiverio y los descuentos a que tiene derecho por trabajo, es claro que ha superado las dos terceras partes de la

pena impuesta, sin embargo la gravedad del hecho punible, la calidad del agente, la preparación ponderada y el deliberado propósito que se vio en la actuación, permiten inferir una personalidad altamente inmoral e insensible que merece todo el reproche del Estado. Y agregó:

“TOBON DUQUE obedeció únicamente a un afán de lucro económico fácil, sin paramientos en el inmenso daño que con su conducta le estaba ocasionando a la administración pública, donde en las condiciones en que se encuentra el país, se exige de sus funcionarios absoluta rectitud y pulcritud en el manejo de sus asuntos, más cuando se es operador de derecho porque las esperanzas de los asociados en recuperar la confianza en sus instituciones gira la mayoría de las veces en torno a sus jueces; estos elementos de juicio nos permiten concluir que existe una poderosa razón de estado en aras de defensa del interés general que nos indica cómo este tipo de conductas deben ser sancionadas en proporción al daño que causan al conglomerado y por ello es imperativo ser más drásticos con sujetos activos calificados de esta categoría pues lo vulnerado no es ni más ni menos que la majestad de la justicia.”

“Así mismo, desdice de su personalidad la actitud que este reo asumió dentro de la investigación, pues nada aportó para el esclarecimiento de los hechos y, esa rebeldía o desgano, además de producir un innecesario desgaste de la administración de justicia denota también una mayor insensibilidad moral y ética que sugiere el tratamiento penitenciario completo, pues es claro que el procesado sabía perfectamente del daño que producía a la sociedad con su conducta, conoce quienes fueron sus copartícipes del punible, seguramente sabe quién se quedó con el dinero exigido ilícitamente y sin embargo prefiere acudir a argumentos equívocos tratando de engañar con el innegable propósito de desviar el cueros probatorio, incluso pretendiendo hacer aparecer como mendaces a quienes le formularon cargos por su censurable conducta.”

4º Esta decisión fue recurrida por el sentenciado, quien estima que el Tribunal Nacional no tenía competencia para resolver la solicitud de excarcelación en razón a que la facultad para ejecutar la pena radica en los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Sostiene que el pronunciamiento de la Corte que cita el Tribunal es anterior al actual Código de Procedimiento Penal, y a la Ley 65 de 1.993 que establece la competencia y las funciones respecto a la libertad que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia.

Con relación al factor subjetivo que prevé el artículo 72 del Código Penal para el otorgamiento de la libertad condicional, manifiesta que el concepto de personalidad suscita dificultades porque su estudio y determinación no siempre se hace de manera científica, razón por la cual el tratadista Luis Carlos Pérez lo califican como juicio aventurado e incierto, al tiempo que ésta Corporación en auto del 10 de marzo de 1.981, anhela que se pudieran hacer exploraciones científicas.

El comportamiento asumido con posterioridad a la sentencia, especialmente en el establecimiento carcelario, es el de mayor importancia para saber si la pena ha cumplido con la función resocializadora. La personalidad del condenado se refiere a la etapa de la vida del reo después de la comisión del delito, porque al imponer la pena el juez tiene necesidad de detenerse en el comportamiento anterior y concomitante al hecho punible, aspecto que no puede tomarse de nuevo para la procedencia de la libertad condicional. Cita una decisión de la Corte según la cual para el estudio de la libertad condicional la personalidad debe valorarse por la conducta en el establecimiento carcelario, su dedicación en actividades que se programen en cada centro de reclusión, sus antecedentes penales, de policía y disciplinarios durante el tiempo de detención, y todo aquello que lleve al Juez a la conclusión de que el procesado se ha rehabilitado para vivir en sociedad.

Aduce que habiendo superado las dos terceras partes de la pena, debe

examinarse si ésta ha cumplido la función resocializadora, porque la concesión de la libertad condicional no depende de la gravedad y modalidad del hecho punible, ya que estos aspectos se tiene en cuenta al momento de proferir la sentencia y el concepto de personalidad para estudiar el subrogado que solicita no puede considerarse nuevamente porque se estaría violando el principio del non bis in idem.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El impugnante cuestiona dos aspectos del auto proferido por el Tribunal Nacional, a saber: la competencia, y el entendimiento dado al concepto de personalidad previsto en el artículo 72 del Código Penal.

En cuanto a lo primero, basta recordar que en providencia del 24 de abril de 1.996, citada por el ad quo posterior al estatuto procesal vigente y a la Ley 65 de 1993, con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, la Sala concluyó que no obstante que en la actualidad existen los jueces de ejecución de penas, en los casos de aforados “la competencia del fallador se mantiene inalterable, pues mal podría entenderse que la garantía del fuero termina con el proferimiento de la sentencia, como quiera que en la etapa posterior a ella, esto es, durante su ejecución, hay decisiones de trascendental importancia, respecto de las cuales obran las mismas razones que fundamentan el fuero para la investigación y/o el juzgamiento.

Este criterio no ha cambiado, por el contrario, en esta oportunidad se reitera que el fuero ampara al procesado aún respecto de las decisiones que corresponda tomar durante la ejecución de la pena.

En cuanto a lo segundo, es cierto que al condenado se le impuso una pena de prisión mayor de dos (2) años, que de la misma ya descontó las dos terceras partes, y que el Director de la cárcel calificó su conducta en el establecimiento como ejemplar, pero también lo es que el artículo 72 del Código Penal dispone que se puede conceder la

libertad condicional cuando, además de los requisitos mencionados, su personalidad y sus antecedentes de todo orden permitan suponer fundadamente su readaptación social.

El factor “personalidad” lo incluye el legislador entre los criterios para graduar la pena (art. 61 C. P.), como requisito para el otorgamiento de la condena de ejecución condicional (art. 68 C. P.), y en el evento en estudio, de manera que no puede afirmarse válidamente que el haberlo tenido en cuenta para la dosificación de la pena o para negar la suspensión de la condena impide que pueda ser apreciado para definir la libertad condicional, pues en cada caso se mira con propósito diferente.

Si bien algunos autores, entre ellos el que cita el recurrente, ven en el elemento personalidad un aspecto muy complejo a cuya medida justa muy difícilmente podría llegar el juez sin colaboración de expertos, la Sala no lo cree así, de modo que en providencia del 24 de abril de 1992, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez se refirió al punto en los siguientes términos:

“Algunos quieren hacer del concepto de la “personalidad”, para efectos de la dosificación de la pena (art.61 C. P.) o de la concesión del subrogado (art. 68 ibídem) (o del subrogado de la libertad condicional (art. 72 ibídem, agrega la Sala) algo abstruso, inserto en los meandros de una ciencia inasible o sólo manejable por especialistas en sicología , siquiatria, caracterología, etc., o de profanos que atiendan mansamente los dictados emitidos por esta clase de científicos. La ley no es tan escrupulosa ni tan utopista. Le bastan interpretaciones más a la mano, de más fácil manejo, de verificación más posible y real, de alcances más generales y valorables por el común de las gentes, con la formación corriente que suele acompañar a víctimas y victimarios, o a abogados de defensa y de parte civil o integrantes del ministerio público, o en fin al nivel de formación básica de los integrantes de la judicatura. Intentar cambiar estos derroteros tan sencillamente ideados por el legislador, sería dar ocasión a que el proceso de negación o de otorgamiento de la condena de ejecución condicional, fuese labor más complicada de la

que concentra el descubrimiento de un delito, la demostración del ente infraccional y la conclusión de un juicio de reproche y de condena. Y daría lugar a inacabables debates, con posiciones irreconciliables, en donde cada cual según el interés que le mueva, encontraría, parapetado en una tesis, la personalidad del procesado incompatible con este subrogado o, por el contrario, abiertamente subsumible en los factores que gobiernan su concesión. Y luego de acabar tan compleja dilucidación, todavía quedaría pendiente la controversia sobre la naturaleza y posibilidades de nuestro sistema penitenciario como elemento válido u obstaculizante de la resocialización del sentenciado”.

Y más adelante se agrega: “La personalidad del procesado, en su fijación, tendrá que relacionarse con lo que es él, en sí, en su conducta individual o familiar o social, en sus características forma de vida (oficios, artes o profesiones lícitas) y en sus condicionamientos comportamentales, que permitan confiar, fundadamente, en que resulta más provechoso para él y la colectividad sustraerle de la reclusión que efectivizar, en un medio carcelario, la pena privativa de la libertad impuesta”.

Pues bien, precisado que el concepto de personalidad que emplea el legislador en los casos anotados es el que está al alcance del sentenciador y de los sujetos procesales, y que se infiere de distintos factores como lo son la conducta ejecutada, las circunstancias que la rodearon, los motivos determinantes, el comportamiento social y familiar etc, es del caso recordar que el doctor ALIRIO DE JESUS TOBON es un profesional del derecho que logró ocupar la posición de fiscal seccional en la ciudad de Medellín, y estando en el ejercicio del cargo obtuvo de una persona la suma de ocho millones de pesos a cambio de la libertad de su hermano, hecho que ante la contundencia de las pruebas recaudadas fue admitido por el implicado.

No se necesita ser especialista en la materia para entender que un funcionario que realiza tal comportamiento carece de todo escrúpulo, que demuestra una personalidad inclinada de tal modo al delito, que pasó por sobre toda

consideración no sólo para traicionar la confianza que le fue depositada, sino precisamente para valerse de ella como medio para consumar su agresión. Que no se diga que esta clase de apreciaciones son únicamente para graduar la pena, porque también son válidas para analizar la conveniencia de su cumplimiento total con miras a una verdadera readaptación, que no la demuestra el sólo hecho de observar buena conducta en la cárcel.

La idea de la readaptación social no se restringe a que el delincuente sea un interno disciplinado, porque igual al salir a la calle puede en forma inmediata volver a delinquir, sino a que todos los elementos le den la convicción al juez de que al hacerlo se va integrar a la sociedad comprendiendo que no debe volver a incurrir en conductas reprochables, situación que no se da en el caso del recurrente como en forma atinada concluyó el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Confirmar la providencia objeto del recurso.

Cópiese, Comuníquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria