

Proceso No 25277

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.057

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil seis (2.006).

VISTOS

Sería del caso entrar la Corte a decidir el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el condenado, CARLOS HERNANDO MONTENEGRO URBANO, contra la providencia del 24 de enero de 2.006, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, le negó la revocatoria de la prisión domiciliaria que viene cumpliendo en esa ciudad; de no observar una causal que invalida la actuación.

ANTECEDENTES

1. Con sentencia del 17 de octubre de 2.002, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, encontró penalmente responsable al ex Fiscal CARLOS HERNANDO MONTENEGRO URBANO del delito de prevaricato por acción, condenándolo a las penas principales de 38 meses de prisión, multa por valor de 53 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad; además, le negó la suspensión de la ejecución de la pena

privativa de la libertad; y le sustituyó la pena de prisión en establecimiento carcelario por domiciliaria.

Decisión que al desatar las apelaciones interpuestas por la Fiscalía y el acusado, la Sala modificó el 25 de octubre de 2.005, condenando a MONTENEGRO URBANO a las penas principales de 3 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos; le negó la condena de ejecución condicional, y la confirmó en lo demás.

La disminución de las penas la fundó en la exclusión de la circunstancia de mayor punibilidad referida a la posición distinguida que el sentenciado ocupaba en la sociedad prevista en el artículo 58-9 del Código Penal, aduciendo que dicha condición no podía ser considerada a la vez para configurar el delito y agravar la sanción.

Por virtud de esa determinación, se pronunció nuevamente sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena debido a que la primera instancia la había negado por ausencia del elemento objetivo; concluyendo que pese a concurrir el primer presupuesto no sucedía lo mismo con el subjetivo, al sopesar la modalidad y la gravedad de la conducta punible.

2. Ejecutoriada la sentencia el condenado MONTENEGRO URBANO solicitó ante el Tribunal la revocatoria de la prisión domiciliaria aplicando por favorabilidad las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal atinentes a las medidas de aseguramiento, su revocatoria, la libertad provisional y el reconocimiento de los subrogados penales.

En particular, aduce, procede revocar la prisión domiciliaria en atención a que de conformidad con el numeral 2º del artículo 313 de la ley 906 de 2.004, por el delito por el cual fue condenado no procede medida de aseguramiento. En consecuencia, pide se aplique para estos efectos el artículo 451 ibídem que prevé la posibilidad de que el juez ordene

la excarcelación del acusado cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal, en este caso, la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Considera que en la sentencia de segundo grado la Corte ignoró los parámetros que de tiempo atrás ha fijado para conceder el subrogado a condenados por ese delito, vulnerando el principio de igualdad.

Adicionalmente, demandó la rebaja de la pena del artículo 70 de la ley 975 de 2.005.

3. El 24 de enero del corriente año, el a quo negó la revocatoria de la prisión domiciliaria y concedió la rebaja de pena impetrada la cual tuvo como parte cumplida de las penas impuestas, apoyado en los siguientes argumentos:

Dice, que aparentemente el recurrente tendría razón si se valora que conforme al artículo 313 de la ley 906 de 2.004, no habría lugar a dictar detención preventiva por razón de la pena mínima prevista para el delito de prevaricato por acción; lo que llevaría a la revocatoria de la detención domiciliaria, posibilitando la excarcelación según el artículo 451 ibídem, por hacerse acreedor a la suspensión condicional de la pena.

Sin embargo, precisa, el peticionario ignora que la norma invocada alude a la detención preventiva en establecimiento carcelario y no a la domiciliaria como para que sea viable la suspensión condicional de la sentencia.

Y, que el procesado está cumpliendo la pena que le fuera impuesta, siendo ilegítimo acudir a disposiciones penales que regulan situaciones diferentes a las que lo cubren a él en este momento, ya que la norma invocada disciplina una hipótesis que surge de una etapa procesal diferente a la ejecución de la pena “que implica la concurrencia de ciertos requisitos que al no ser satisfechos, no necesariamente conduce a la revocatoria del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria que, a su vez, de paso a la

suspensión condicional de la ejecución de la pena.”:

Desde esa perspectiva, estima improcedente la aplicación del principio de favorabilidad, por tratarse de normas penales que regulan supuestos de hecho distintos.

De compartirse los argumentos del impugnante, asegura el a quo, se llegaría al extremo de “determinar la improcedencia del mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria para, en su lugar, suspender la ejecución de la pena”, “no sólo para la conducta por la que fue condenado sino también para todas aquellas cuya pena privativa de la libertad mínima sea inferior a cuatro años, prescindiendo del análisis de los elementos objetivo y subjetivo necesarios para la concesión de la ejecución condicional de la pena”.

Y, si lo que aspira es reabrir la discusión acerca de las razones que llevaron a la negación del subrogado penal, expresa, sería improcedente por estar cubierta la determinación con los efectos de la cosa juzgada, sin que sea viable ponderar este tópico en su momento analizado por esa Corporación y por esta Sala de la Corte.

Finalmente, le reconoce la rebaja de la pena conforme a las prescripciones del artículo 70 de la ley 975 de 2.005.

4. Contra este proveído el sentenciado interpuso los recursos de reposición y de apelación en subsidio, solo en lo que atañe a la no revocatoria de la prisión domiciliaria, soportado en los siguientes argumentos:

Estima que el auto transgrede el derecho a la igualdad por negar el reconocimiento de la suspensión condicional de la pena, cuando a otras personas por el mismo delito la Sala viene otorgándola.

Rechaza que la decisión por cimentarse en que la negación del subrogado hiciera tránsito a cosa juzgada, lo que en su sentir conllevaría el desconocimiento de los principios y fines

del derecho a pedir la revocatoria, y de la jurisprudencia que lo reconoce como un derecho del condenado y no como una gracia.

Por lo tanto, estima procedente revisar las razones expuestas por la Sala para negarlo preservando los principios constitucionales y legales que viene invocando, las cuales pide sean replanteadas para lograr el trabajo extramuros como abogado litigante, en razón a las dificultades que su familia padece, precaviendo de esta forma una crisis en su círculo social, y el respeto de los derechos fundamentales consagrados a favor de los menores.

Argumenta, que la prisión domiciliaria le impide atender las necesidades económicas mínimas de su grupo familiar conformado por tres hijas, su esposa y un menor de edad, cuyos derechos en general prevalecen.

En consecuencia, estima procedente que se le conceda el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cumpliendo de esta manera el Estado con la obligación de proteger sus derechos fundamentales; solicita se le otorgue la excarcelación, bien introduciendo la variante de disponer “la prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6 p.m. y las 6 a.m., o se le conceda el permiso para trabajar durante el día, dada su condición de padre de familia, derecho establecido en los artículos 314-5 y 461 de la ley 906 de 2.004.”.

Por último, asevera: “La interpretación que se hace en la sentencia de segunda instancia para negar el subrogado, me deja al margen de sus beneficios y de paso desconoce el derecho fundamental de igualdad y el principio constitucional de favorabilidad que, no compartiendo las consideraciones de la providencia que ahora se protesta mediante el ejercicio de los recursos, también se extiende a la etapa de ejecución de la condena, motivos que me impulsan a pedir que se rectifique la posición asumida en el fallo de segunda instancia y que se admita que la ley 906 de 2.004 es susceptible de aplicación

para reevaluar la motivación original que a la postre conlleve replanteamiento del tema y variación de ese criterio inicial.”

5. Con providencia del 17 de febrero del corriente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto negó la reposición y concedió la apelación, fundado en los siguientes argumentos:

Considera improcedente la aplicación del numeral 2º del artículo 313 de la ley 906 de 2.004, por dirigirse a la revocatoria de la prisión y no a la detención domiciliaria, sin que dicha situación pueda ser trasladada a la fase de la ejecución de la pena.

No es posible aplicar el principio de favorabilidad porque las normas no contemplan el mismo supuesto de hecho.

Aduce el Tribunal, que cuando el recurrente argumenta que no es necesaria la ejecución de la pena, se está refiriendo nuevamente al elemento subjetivo del artículo 63 del Código Penal, el cual fue objeto de valoración en la sentencia de segunda instancia, sin que proceda reabrir el debate por estar amparado por la cosa juzgada.

Encuentra infundadas las aseveraciones en torno a la presunta violación del derecho a la igualdad, por ignorarse las personas que estando en circunstancias similares a las del sentenciado, se les haya dado un trato diferente.

Aclara, que la prisión domiciliaria se viene concediendo con arreglo al artículo 314 de la ley 906 de 2.004 cuando se ha negado con sustento en la ley 599 de 2.000; situación que no ocurre en este evento por tratarse de la revocatoria de la prisión domiciliaria para obtener la suspensión condicional de la pena, con base en unas normas que no son aplicables, aun en virtud de los principios constitucionales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por el condenado CARLOS HERNANDO MONTENEGRO URBANO en contra de la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto como juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, con la cual le negó la revocatoria de la prisión domiciliaria; si no encontrara que carece de competencia para ello.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 79-8 de la ley 600 de 2.000 radica en cabeza del juez de conocimiento la competencia para vigilar la ejecución de la pena cuando se trata de procesados que gocen de fuero constitucional o legal, como ocurre en este caso, y a la Corte le incumbiría conocer en segunda instancia las decisiones adoptadas por los Tribunales Judiciales del País actuando como jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en primera instancia; también lo es que con el advenimiento de la ley 906 de 2.004, dicha competencia ahora recae en los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar en donde el sentenciado se encuentre purgando la pena, y la segunda instancia en el juez de conocimiento según lo normado por el parágrafo del artículo 38.

Ahora bien, frente a la coexistencia de los dos Códigos de Procedimiento Penal, la Sala viene pregonando que no empece a que el Acto Legislativo 03 de 2.002 y el Código de Procedimiento Penal de 2.004 solo son aplicables en los distritos judiciales en donde ha sido acuñado el sistema acusatorio desde el 1º de enero de 2.005 respecto a delitos cometidos a partir de esa fecha, ello no obsta para que en los demás, en donde aun rige la ley 600 de 2.000; puedan aplicarse ciertas disposiciones de la ley 906 de 2.004 de acuerdo con el principio de favorabilidad que opera en materia penal y procesal penal con efectos sustanciales por mandato del artículo 29 de la Carta Política y 6º de las leyes 600 de 2.000 y 906 de 2.004; fundada en que no solo opera en casos de sucesión de leyes sino además en la coexistencia de normas, en tanto que los preceptos llamados a regular el asunto jurídico prevean el mismo supuesto de hecho y no hagan parte de la esencia o de la naturaleza jurídica del sistema procesal penal acusatorio

recientemente implementado y el seleccionado le ofrezca ventajas al procesado o condenado.

De manera armónica con ese entendimiento en relación con la interpretación y aplicación del párrafo del numeral 9º del artículo 38 del nuevo Código Procesal Penal, ha dicho:

Que en los procesos con condenados con fuero constitucional en razón a que las dos disposiciones, el inciso 2º del numeral 8º del artículo 79 de la ley 600 de 2.000 y el párrafo del numeral 9 del artículo 38 de la ley 906 de 2.004, prevén hipótesis de hechos similares, ser disposiciones que no hacen parte de la esencia del sistema penal acusatorio, y fijar la competencia para conocer de la vigilancia de la ejecución de la sentencia; la nueva norma es la aplicable por reportar mayores ventajas al sentenciado, como quiera que la anterior al adjudicar la competencia a la Corte deja a las partes sin posibilidad de apelar sus decisiones, derecho que restableció la nueva disposición al deferir la competencia a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, y la segunda instancia a los jueces de conocimiento.

Y, en los procesos de sentenciados con fuero legal en donde no obstante garantizar las normas por igual el derecho a la doble instancia y prever situaciones que no hacen parte de la esencia del sistema penal acusatorio, por ocuparse de determinar la competencia para ejecutar la sentencia es claro que son de orden público, deviniendo la aplicación inmediata de la nueva disposición por haber derogado la anterior.

En este sentido se pronunció la Corte en los autos del 16 y 30 de marzo y del 4 de mayo de 2.006, dentro de los radicados números 25322, 24959 y 24963.

En consecuencia, dado que la providencia apelada fue dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto sin tener competencia para ello, ya que la facultad recaía en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, es

claro que incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 306 de la ley 600 de 2.000, la cual decretará la Sala como lo dispone el artículo 307 ibídem cubriendo al auto que negó la revocatoria de la prisión domiciliaria y al que negó su reposición y concedió el recurso de apelación; ordenando el envío del expediente al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar en donde el sentenciado está privado de la libertad.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de las providencias del 24 de enero y el 17 de febrero de 2.006, por medios de las cuales la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la primera negó la revocatoria de la prisión domiciliaria del sentenciado CARLOS HERNANDO MONTENEGRO URBANO y le concedió la rebaja de la pena prevista en la ley 975 de 2.005, y en la segunda negó su reposición y concedió el recurso de apelación ante esta Sala.

SEGUNDO: Declarar que la vigilancia de la ejecución de la pena impuesta al Dr. CARLOS HERNANDO MONTENEGRO URBANO, le corresponde al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Pasto, ciudad en donde viene purgando la pena, a cuyo reparto se ordena remitir el expediente.

El doctor MONTENEGRO URBANO queda a su disposición en su residencia en donde cumple la prisión domiciliaria.

Enviar copia de esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto para su información.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Excusa Justificada

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

a