

Proceso No 31400

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 74.

Bogotá, D. C., once de marzo de dos mil nueve.

VISTOS

Examina la Corte, en sede de apelación, las decisiones proferidas por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 21 de octubre de 2008, mediante las cuales, de un lado, decretó la acumulación de las penas impuestas al condenado VÍCTOR MANUEL BOTERO GALLO, y, de otro, negó la rebaja de una décima parte de la pena con fundamento en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

ANTECEDENTES DEL CASO

1. A VÍCTOR MANUEL BOTERO GALLO se le impusieron las siguientes penas:

* En sentencia proferida el 25 de agosto de 2006 por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá y confirmada con modificaciones por el Tribunal Superior de la misma ciudad, se

le condenó a las penas principales de setenta y ocho (78) meses de prisión y multa en cuantía de 62.5 salarios mínimos legales mensuales y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de tráfico de migrantes.

* En sentencia proferida por esta Corte el 23 de agosto de 2007, se le condenó a las penas principales de cien (100) meses y veintidós (22) días de prisión, multa en cuantía de 53.328 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de cuatro (4) años, como autor responsable de los delitos de falsedad ideológica en documento público –en cantidad de trece-, y tráfico de migrantes, cometidos en su condición de cónsul encargado del Consulado Colombiano en Panamá. En la misma decisión se le negaron los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. La vigilancia y ejecución de la primera sentencia estuvo inicialmente a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada-Caldas, despacho que en proveído del 6 de marzo de 2008 le concedió al condenado BOTERO GALLO una rebaja de pena del 10%, por virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, razón por la cual le abonó un lapso de 7 meses y 24 días al tiempo que llevaba privado de la libertad, a los que sumó otros 183 días por concepto de redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza, declarando, en consecuencia, que el sentenciado había purgado 3 años, 11 meses y 4 días de la pena impuesta por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá y que por lo tanto se hacía acreedor a la libertad condicional.

No obstante, el condenado permaneció privado de su libertad por cuenta del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, a quien

correspondió la vigilancia de la pena impuesta por esta Corporación en la sentencia del 23 de agosto de 2007.

4. Ante el último juzgado, el defensor de VÍCTOR MANUEL BOTERO GALLO elevó petición solicitando la acumulación jurídica de las penas impuestas; la rebaja equivalente al 10% de la pena establecida en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005; la concesión de la libertad condicional por haber cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta; y, subsidiariamente la sustitución de la pena intramural por domiciliaria en virtud de lo consagrado en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

5. Las anteriores peticiones fueron resueltas por el Juez Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en dos autos distintos de la misma fecha -octubre 21 de 2008-, en los siguientes términos:

5.1. Sobre la acumulación jurídica de las penas reseñadas, la encontró viable, razón por la cual entró a redosificar la nueva sanción conforme a los criterios señalados en el artículo 31 del Código Penal.

En ese propósito, el juez partió de la pena de prisión más grave, esto es, la de cien (100) meses y veintidós (22) días impuesta por esta Corte, la cual incrementó en cincuenta y dos (52) meses por razón de la segunda condena, para fijarla, finalmente, en ciento cincuenta y dos (152) meses de prisión. La multa se estableció en 98 salarios mínimos legales mensuales y la pena accesoria se redujo al mismo término de la pena privativa de la libertad.

Anunció que la anterior dosificación se sustentaba en la naturaleza y modalidad del hecho por el cual fue condenado BOTERO GALLO, así como la reiteración en el mismo tipo de conductas delictivas.

5.2. En relación con la libertad condicional, la encontró improcedente tras

considerar que el condenado no había cumplido el factor objetivo, pues sumando los tiempos que había descontado de manera independiente por cada una de las sentencias, alcanzaba un tope de 54 meses y 17 días, inferior a 91 meses y 19 días, que correspondían a las tres quintas partes de la pena acumulada.

5.3. Sobre la rebaja del 10% de la pena con fundamento en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, también la encontró improcedente, pues la sentencia proferida por la Corte no se encontraba ejecutoriada cuando entró en vigencia la Ley 975 de 2005, esto es, el 25 de julio de 2005.

6. Contra las anteriores determinaciones, el condenado VÍCTOR MANUEL BOTERO GALLO interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, que fundamenta así:

a) La ley procesal que le favorece para el análisis de la prisión domiciliaria no es la Ley 600 de 2000 como se afirma en uno de los proveídos impugnados, sino la Ley 906 de 2004, pues la primera exige en su artículo 38 un presupuesto objetivo para la concesión del subrogado, a saber, que la pena mínima prevista para la conducta punible por la cual se condenó, no exceda de cinco años de prisión, límite que no exige el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

b) Para efectos de la dosificación de la pena por razón de la acumulación, aduce que el “otro tanto” a que se refiere el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, es indicativo de “proporción”, que puede ir de un (1) día hasta cien (100) meses, sin que pueda superar la suma aritmética de las dos penas.

En el presente caso, el juez de primera instancia decidió imponerle una pena de 152 meses, la cual solicita que se le rebaje, pues en su caso se vio perjudicado por la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, ya que por las mismas conductas

ocurridas en diferentes épocas -24 de diciembre de 2004 y 23 de febrero de 2005-, se le impusieron distintas penas -100 y 78 meses, respectivamente-, so pretexto de una ruptura procesal por la entrada en vigencia del aludido sistema.

Alega que se trataba de un delito continuado que debió fallarse en un solo proceso, y no en la forma en que se hizo, en perjuicio de sus garantías procesales. Pide, en consecuencia, que se le redosifique la pena impuesta, reduciendo la misma al mínimo legal posible.

Sostiene que se encuentra en la cárcel, no por ser un delincuente nato, sino porque cometió errores de naturaleza culposa, por desconocer ciertas normas particulares del sector diplomático y porque terminó siendo el “chivo expiatorio” de una estructura criminal de la cual nunca hizo parte.

c) Sobre la negativa de la rebaja de pena del 10%, señala que aunque la sentencia proferida por la Corte quedó ejecutoriada con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, el principio de favorabilidad viabiliza su aplicación.

Después de citar algunos antecedentes jurisprudenciales sobre la aplicación del aludido principio afirma que tanto las personas condenadas como las procesadas en vigencia de la Ley 975 de 2005, ostentan “igual situación fáctica”, cual es la intervención del Estado por razones de política criminal, por lo que el beneficio punitivo para el grupo de los condenados, debe ser reconocido a los procesados como consecuencia de la ultractividad de la ley penal más favorable.

Como consecuencia de ese reconocimiento, pide que se le conceda la libertad condicional.

7. El recurso de reposición fue resuelto adversamente en proveído del 16 de

diciembre de 2008, mismo en el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto como subsidiario.

No obstante, el proceso sólo se remitió a esta Corte el 2 de marzo de 2009.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la redosificación punitiva por razón de la acumulación de penas.

Tanto el artículo 470 de la Ley 600 de 2000, como el artículo 460 de la Ley 906 de 2004, regulan en idéntica forma el instituto de la acumulación jurídica de penas, estableciendo que:

“Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer”.

De manera que por expreso mandato del legislador, sea que las conductas imputadas a una persona se investiguen o no conjuntamente, operarán las reglas de dosificación del concurso de delitos, el cual se sustenta en la acumulación jurídica de penas y proscribire la suma aritmética de las mismas.

Pero la remisión a ese instituto no supone, como lo pretende el recurrente, una nueva graduación de la pena tal y como si ella nunca se hubiese fijado, pues un correcto entendimiento del precepto lleva a señalar que la tasación de la acumulación debe hacerse sobre las penas concretamente determinadas, como ya lo ha dicho la Sala, entre otros, en el auto del 12 de noviembre de 2002, que al respecto sostuvo:

“Manda la disposición atrás referida integrar a su hermenéutica el artículo 31 del código penal que regula el concurso de conductas punibles, naturalmente en su parte pertinente, como quiera que la suma jurídica no habrá de hacerse sobre las conductas punibles imputadas al condenado en los procesos objetos de acumulación, sino sobre las penas concretamente dosificadas en la forma y términos en que se haya dispuesto en las sentencias, de modo que partir de la pena mas grave según su naturaleza ...solo sea necesario un simple ejercicio de comparación matemática entre las de igual naturaleza para saber cuál es la mas grave.”¹

En igual sentido, en auto del 17 de marzo de 2004, dijo la Sala:

“...erróneamente procedería el Juez que decretara la acumulación jurídica de penas si lo hiciera disminuyendo o aumentando las sanciones impuestas en las sentencias objeto de integración, como si actuara a la manera de un funcionario de instancia, puesto que se extralimitará en las funciones definidas en el artículo 31 de la ley 599 de 2000. Su labor está limitada, que fue como procedió el Tribunal, a tomar en cuenta la pena mas grave e incrementarla hasta en otro tanto, como lo autoriza el artículo 470 del código de procedimiento penal.”²

Y si ese fue el procedimiento aquí utilizado por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al acumular las penas que afectan al condenado VÍCTOR MANUEL BOTERO GALLO, no evidencia la Sala desconocimiento de sus derechos, ni error alguno en la tasación efectuada por esa vía.

En efecto, como quedó reseñado en los antecedentes del caso, en la decisión impugnada partió el juez de la pena más grave, a saber, la impuesta por esta Corte en la sentencia del 23 de agosto de 2007, la cual incrementó discrecionalmente en 52 meses por razón de la acumulación, monto que no rebasa el “otro tanto” y tampoco la suma aritmética de las penas acumuladas, razón por la cual se encuentra dentro de los

parámetros de legalidad.

El impugnante no ofrece razón de peso alguna para sostener que el Juez de primera instancia rebasó los parámetros de discrecionalidad que le otorga la ley en esa función.

Además, sus alegaciones en el sentido de que en su caso no procedía la ruptura procesal en la investigación y juzgamiento de las conductas objeto de cada sentencia, carece de fundamento legal, pues deja de lado que para los hechos juzgados por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá, el condenado BOTERO GALLO no tenía fuero alguno, en la medida en que en su ejecución se desempeñaba como Canciller Grado 10AP en el Consulado de Colombia en Panamá, mientras que en los hechos juzgados por esta Corte, los delitos cometidos los ejecutó en su condición de Cónsul Encargado del mismo Consulado, con fuero especial que obligaba necesariamente a su juzgamiento independiente.

Por todas las anteriores razones, se confirmará la decisión tratada en este acápite.

2. Sobre la rebaja de pena por virtud del artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

El artículo 70 de la ley 975 de 2005 preveía una rebaja de la décima parte de la pena impuesta para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia se hallaren cumpliendo pena por sentencia ejecutoriada, con excepción de las condenadas por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

El mencionado artículo fue declarado inexecutable por vicios de forma en la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional. Sobre los efectos de esta declaratoria, la Sala ha sentado el siguiente criterio jurisprudencial:

“En las discusiones de las Comisiones de Apelación de cada Cámara designada para estudiar la inclusión del artículo relativo a la rebaja de pena, siempre se consideró que la misma era para personas condenadas antes de la vigencia de la ley, pues “La realidad social del país y los objetivos que se buscan con esta disposición, que son, entre otros, otorgar una mayor protección a la dignidad de las personas privadas de la libertad - artículo 1° de la Carta Política-, aliviar el problema de sobrepoblación que se presenta en los establecimientos de reclusión que funcionan en el país, así como también facilitar la búsqueda de la reparación, reconciliación y convivencia pacífica al permitir una más rápida reincorporación del condenado a la sociedad y a su medio familiar, ubica la presente iniciativa dentro de una política criminal y penitenciaria razonada. Razonabilidad que aconseja predicar una rebaja de una décima parte, mas no de una quinta parte”.3.

“Más adelante se agregó que “En el presente caso no se trata de un indulto ni de una amnistía, porque no es ejercicio del derecho de gracia -la Corte en la Sentencia C-260 de 1993, manifestó que “el fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia”-, sino que se trata de un beneficio preciso y determinado, que no es permanente y que aliviará la condición de todos los condenados -a excepción de los que considere el Legislador que no deben acceder a él- y de las personas que dependen de ellos, otorgándoles una nueva oportunidad de rehacer su proyecto de vida, lo que contribuirá en el logro de la paz social.”4

“Bajo ese entendido se aprobó la proposición aditiva al proyecto y se incluyó el artículo finalmente en la ley, de tal manera que de acuerdo a su discusión en las Comisiones y a su redacción no queda duda que la voluntad del legislador no fue otra que disponer la rebaja de una décima parte de la pena impuesta para quienes al momento de entrar en vigencia la ley tuvieran la condición de condenados.

“Las expresiones “cumplan pena”, “pena impuesta”, “sentencias ejecutoriadas” y

“condenado” utilizadas en la redacción de la norma y conforme al lenguaje jurídico propio, no dejan duda alguna que la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 procede únicamente para las personas que al 25 de julio de 2005 -fecha de la vigencia de la ley- se hallaban descontando pena en virtud de una sentencia que había hecho transito a cosa juzgada material.

“En efecto, un fallo causa ejecutoria una vez se hayan decidido todos los recursos legales y extraordinarios interpuestos y que procedan contra él, de modo que antes de aquella no se tiene la condición de condenado como tampoco la privación de la libertad se reputa como pena, ya que la detención preventiva puede computarse como parte cumplida de la pena solo “en caso de condena -numeral 3º del artículo 37 de la ley 599 de 2000-.

“Cualquier otra interpretación que se haga para extender la rebaja de pena mencionada es contraria al texto legal que no ofrece oscuridad alguna en relación a sus eventuales beneficiados, como es la pretensión del impugnante, siendo oportuno recordar que acorde a lo previsto en el artículo 187 de la ley 600 de 2000, las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se ha interpuesto recurso alguno contra ella y que las que deciden la apelación el día en que sean suscritas por el funcionario judicial correspondiente.

“Luego si la disposición se refiere a “sentencias ejecutoriadas” su campo de aplicación no puede cobijar a los procesados por delitos cometidos antes de la vigencia de la ley 975 de 2005 y respecto de los cuales no existía un fallo en firme que los declarara penalmente responsables de ellos”5.

Por lo tanto, la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 procede únicamente para las personas que al 25 de julio de 2005 -fecha de la vigencia de la ley- se hallaban descontando pena en virtud de una sentencia que había hecho transito a cosa juzgada material”6.

Como esa no es la situación del hoy condenado BOTERO GALLO, porque la sentencia condenatoria proferida en su contra por esta Corte fue dictada con posterioridad al 25 de julio de 2005, cuando entró a regir la Ley 975 de 2005 contentiva de la gracia punitiva, deviene indiscutible que en éste caso no resultaba procedente la aplicación de dicho descuento punitivo, como lo decidió el juez de primera instancia en la decisión impugnada, que por tanto también será objeto de confirmación en este punto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

Confirmar las decisiones de fecha y contenido indicados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Radicado 14.170

2 Radicado 21.936

3 Gaceta del Congreso 289 de 2005.

4 Ídem.

5 Auto de segunda instancia del 10 de agosto de 2006, radicado No. 25.705.

6 Ibídem.