

El proceso de ejecución de la sentencia (ejecución de las penas)

Juan Guillermo Jaramillo Díaz*

La creación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad por el decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991, o nuevo Estatuto Procesal Penal, constituye, entre otros, un significativo avance en la sistemática procesal penal colombiana. En efecto, por las funciones que dicho juez debe realizar en su natural sede, nos parece que se supera la disputa en torno a cuándo termina el proceso penal, de un lado, y cuándo alcanza importantes realizaciones el derecho penitenciario, del otro.

Lo primero, porque hasta el gobierno del decreto 50 de 1987 se escrutaba un único mundo circundante al proceso penal mismo, cual el preprocesal entonces denominado "indagación preliminar", hoy "investigación previa". Ahora, merced a ese avance, se registra otro más claramente distinguido como etapa postprocesal de ejecución de la sentencia aclaratoria de responsabilidad penal.

Importante aclarar desde ya que no es ese el único espacio para el cumplimiento del proceso de ejecución porque ahora, excepcionando el principio de la unidad procesal, es posible una forma de agotamiento anticipado del proceso con realización de *ius puniendi*, según la también novedosa disciplina que establece el canon 37.

La segunda porque, en el entusiasta empeño de abandonar características propias del esquema de juzgamiento inquisitivo, la desconcentración de funciones toca por fin con la etapa de ejecución de las penas y medidas de seguridad, a cargo ya de un funcionario completamente diferente de aquel que tuvo el delicado compromiso de resol-

* Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y profesor de derecho procesal penal en la Universidad Pontificia Bolivariana.

ver el tema del proceso, realizado por potestades en todo caso con la asistencia y permanente asesoría del clamorosamente añorado grupo interdisciplinario, todos los cuales habrán de determinar, en cada caso en particular, el tratamiento penitenciario a que debe ser sometido el individuo condenado, cuál el momento de su liberación condicional y en qué circunstancias, etc.

A esa novísima institución llegó el legislador patrio tras los siguientes antecedentes nacionales:

1) Proyecto elaborado por la Universidad de los Andes (Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas CIJUS), arts. 88 y 507 a 544.

2) Proyecto a cargo del gobierno central, presentado a consideración de los integrantes de la Comisión Especial Legislativa por el entonces ministro de Justicia Fernando Carrillo Flórez, arts. 76 y 489 a 525.

3) Propuestas formuladas por la Subcomisión de la Comisión Especial Legislativa, arts. 76 y 489 a 525.

Otras legislaciones foráneas, entre las cuales merece especial mención la argentina, tienen de tiempo atrás disciplinada esa institución en su correspondiente ley de enjuiciamiento criminal. El derecho procesal penal comparado da cuenta de su éxito, así no fuere absoluto; el mismo que, aun en esa medida, esperamos registrar entre nosotros, porque de cumplirse habrá necesidad de replantear las severas críticas legítimamente formuladas a los fines de las penas y las medidas de seguridad que es el contenido del art. 12 del Código Penal.

La ejecución de la sentencia, en el proyecto de la Universidad de los Andes, le correspondía al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en coordinación con la Dirección General de Prisiones (art. 507). Idéntica propuesta formularon al gobierno nacional y la Subcomisión de la Comisión Especial Legislativa (art. 489 en ambos proyectos). La norma finalmente redactada deja ver que esa es función a cargo de la Dirección General de Prisiones (hoy Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC. Decreto 2160 del 9 de diciembre de 1992) "con la vigencia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad" (art. 500), lo que implicaría entonces el mantenimiento de la sistemática anterior, históricamente censurada y con sobrada razón por anidarse allí, en altísima proporción, la responsabilidad de la retribución como único fin de la pena.

Esa disposición (art. 500), sin embargo, es por fortuna negada en el texto 75, que expresamente entrega al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad el gobierno, con la asesoría del grupo interdisciplinario, "de la ejecución de las sentencias proferidas por los jueces penales". Es a este, entonces, y no al INPEC, a quien, con criterio de exclusividad, le corresponde el manejo integral de ese proceso de ejecución. Así debe ser porque, además, las restantes normas que se ocupan de la materia señalan al juez como el único órgano competente para desarrollar las potestades con virtud de declarar extinguida la pena, o que la reducen, o que procuran su acumulación jurídica, o que liberan condicionalmente al condenado, o que declara la ineficacia de la sentencia condenatoria, etc. En el prístino entendi-

miento de que la ejecución de la sentencia le corresponde al referido órgano judicial y no a la mal citada entidad administrativa, importa ahora intentar reseñar las funciones que le son propias. Le corresponde entonces:

1. Decidir sobre el cambio de penitenciaría cuando así lo imponga el estado de salud del condenado, previo dictamen de perito oficial, o cuando corra peligro su integridad física (art. 405).

2. Decidir sobre el aplazamiento (art. 407-2) o suspensión (nums. 1 y 3, ib.) de la ejecución de la pena (art. 507).

3. Decidir sobre la amortización mediante trabajo cuando la sanción principal y única haya sido la multa (art. 509).

4. Decidir sobre la rehabilitación de las funciones y derechos públicos a la terminación de la ejecución de la pena, bien que la interdicción se haya impuesto como sanción principal o accesoria (art. 526; C. P., art. 92).

5. Decidir la ampliación o ratificación de la prueba presentada como sustento a la solicitud de rehabilitación (art. 529).

6. Decidir sobre la revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional en los eventos en que, sin justa causa, el condenado no cancele el valor de los perjuicios de todo orden irrogados con el delito, siempre y cuando: a) este haya sido objeto de precisión en dinero nacional o su equivalente en gramos de oro puro colombiano; y b) la efectividad del subrogado concedido se haya condicionado al pago de ese concepto (art. 520; C. P., art. 69).

7. Decidir sobre la prórroga del plazo determinado para el pago del valor de los perjuicios generados con la ilicitud (art. 524).

8. Decidir sobre la no exigibilidad de la cancelación del valor de los perjuicios cuando su deudor demuestre imposibilidad económica al respecto (art. 525).

9. Decidir sobre la revocatoria de la libertad condicional cuando el condenado, sin justa causa, no cancele el valor de los perjuicios (art. 518; C. P., art. 73).

10. Con sujeción a los tratados internacionales, ejecutar la sentencia proferida por autoridad extranjera, previa decisión en ese sentido a cargo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (arts. 533, 535 y 536).

11. Comunicar al INPEC, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación y a la Policía Judicial con archivos sistematizados, la providencia que concede rehabilitación de funciones y derechos públicos (arts. 501 y 528).

12. Fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia en la cual someterá al condenado a especializado cuestionario, procurando así adecuados elementos de juicio para luego determinar, con la asesoría del grupo interdisciplinario, el tipo de tratamiento penitenciario que le debe corresponder al condenado, con miras obviamente a su rehabilitación (art. 504).

13. Ejecutar, en permanente comunicación con las respectivas autoridades controladoras previstas en el art. 508, las penas accesorias de restricción domiciliaria,

interdicción en el ejercicio de funciones y derechos públicos, pérdida del empleo público u oficial, prohibición de ejercer una industria, arte, profesión u oficio, expulsión del territorio nacional, prohibición de consumir bebidas alcohólicas y suspensión de la patria potestad.

14. Conceder, cuando fuere procedente y ante la omisión en el fallo de instancia, las reducciones penológicas previstas en la ley (arts. 37 y 299; C. P., arts. 139, 171, 173, 181, 271, 373, 374; ley 30 de 1986, art. 45).

15. Revocar la condena de ejecución o libertad condicionales ante el aglutinamiento de los presupuestos que así lo impongan (arts. 517 y 522; C. P., arts. 70 y 74).

Esas, a grandes rasgos, las funciones a cargo del juez de ejecución de la sentencia que, por razones de la sistemática en que incurre el legislador, se encuentran dispersas. De ahí que se impone entender que las previstas en el canon 75 *no son las únicas* y que sus alcances pueden ser los siguientes:

1. Ejecutar la sentencia que, parece una obviedad decirlo, tiene que ser declaratoria de responsabilidad penal con la imposición de la consecuencia jurídica correspondiente. Ella puede contener o no pena privativa de la libertad. Empero, cualquiera fuere el caso, su ejecución depende ciertamente de que se haya negado el subrogado de la condena de ejecución condicional (C. P., art. 68), supuesto en el cual es apenas lógico entender que se ejecuta solo lo ejecutable. Así, pues, en el evento de dos sentencias en las que se abordó de manera dispar el tema del mencionado subrogado, parece que el proceso de ejecución no puede comprender aquella cuyo cumplimiento no es inmediato. Igual sucede en el caso de una sentencia de ejecución directa y el subrogado de la libertad condicional, respecto del mismo condenado, y obviamente en procesos diferentes.

2. Ya durante el proceso de ejecución, al innovado juez le corresponde decidir sobre:

a) La procedencia de la libertad condicional (arts. 75-1, 515 y 516; C. P., arts. 69, 72 y 73).

b) La extinción de la pena por su cumplimiento total, prescripción, muerte del condenado, amnistía e indulto (art. 75-1; C. P., arts. 75, 76, 78, 79, 87).

c) Redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza (arts. 75-1, 530 y 531).

d) Rebaja de pena en los términos de la ley que la prevé, por ejemplo la 48 de 1987. Así mismo, tratándose de sucesión legislativa y por aplicación de la ley favorable, cuando la nueva modifica en ese sentido las anteriores disposiciones punitivas (art. 75-1 y 4).

e) La extinción de la pena cuando la ley posterior le haya eliminado ese carácter (art. 75-4). Así mismo sobre la modificación de la pena si de la mutación favorable, en cuanto a su naturaleza, se ha ocupado la ley nueva.

f) La declaratoria de ineficacia de la sentencia condenatoria cuando el fundamento legal de la imputación y la acusación judiciales perdió gobierno por las declaratorias de inexecutable o nulidad, o por abrogación, subrogación, modificación o derogatoria (art. 75-5).

g) Fijación del lugar donde se debe cumplir la pena una vez efectuada la audiencia con la participación del condenado, su defensor y el grupo interdisciplinario (arts. 75-2 y 504).

Sobre el punto anterior es conveniente insistir en que la función consiste en *fijar* el lugar donde se cumplirá la pena (así lo estableció claramente el proyecto de la Universidad de los Andes en su art. 88-2) y no la de *verificar*, que es el vocablo utilizado en el texto 75, numeral 2, entendible por la actitud asistemática del legislador al presentar equivocadamente al director del INPEC como el órgano ejecutor de las sentencias emitidas por los jueces penales (arts. 75, inciso primero, 500, 501, 504).

Por cierto que, una vez señalado el lugar donde debe purgarse la pena, al mismo juez de ejecución le compete luego, comprometido a plenitud con ese proceso, verificar si en general el tratamiento penitenciario se cumple en las condiciones adecuadas para el logro de los fines reseñados en el art. 12 del Código Penal.

Para la determinación del lugar donde debe el condenado permanecer durante el proceso de ejecución de la pena (arts. 400 y 506), el juez de ejecución deberá tener especial cuidado supuesto que la ley prevé sitios específicos donde algunas personas, calificadas por su ejercicio al momento del delito, deben habitar en detención preventiva (arts. 402, 403 y 404). Nos parece que como entre la detención y la condena no cambia la situación calificante, el proceso de ejecución respecto de esas personas debe cumplirse en el sitio indicado en esas normas como el lugar donde debe realizarse la detención.

h) La acumulación jurídica de penas (arts. 75-3 y 505).

Esta función es quizás la que explica más claramente los beneficios de la innovación, ante la absoluta comprobación de que las penas de larga duración a nada conducen desde la perspectiva del contenido del art. 12 del Código Penal.

Una de las formas de llegar al excesivo cautiverio es precisamente la ejecución aislada de penas, que ahora novedosamente se pretende evitar con la dinámica de la acumulación jurídica procedente en los siguientes casos:

h-1) Cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente.

La regla general sobre la iniciación y sustanciación de los procesos penales está prevista en el primer inciso del art. 88, así: "Por cada hecho punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes". Por manera que si la "conexidad" implica necesariamente la realización de dos o más tipos penales, con número singular de conductas o no, vinculados entre sí por relaciones de medio a fin (conexidad teleológica), de causa a efecto (conexidad consecuente) o de estímulo, a tono con la regla general habrá de iniciarse, por cada realización criminal, un proceso.

Las excepciones a esa regla general están anunciadas en el mismo art. 88. La primera de ellas, prevista al comienzo del segundo inciso, tiene que ver con la conexidad, así: "Los hechos punibles conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente", esto es en un mismo proceso.

En el manejo de esa regla general y sus excepciones, la inclita pluma del procesalista ÁLVARO VARGAS enseña la siguiente inteligente sistemática: excepciones por concentración por acumulación de procesos y por conexidad; excepciones por dispersión por rompimiento de la unidad de proceso.

Si entonces el primer caso propuesto en el art. 505 refiere a delitos conexos que se hubieren fallado independientemente, hay que entender necesariamente que: a) la iniciación del proceso se gobernó por la excepción por concentración por conexidad, pero que en la sustanciación hubo ruptura de la unidad de proceso, caso por ejemplo del concurso de tipos penales frente a los cuales ha lugar la calificación solo para una de las hipótesis comprendidas en la relación de imputación (clausura parcial de la instrucción sumarial; inciso primero, parte segunda del art. 438); b) que frente a hipótesis delictivas conexas, por error judicial se iniciaron sendos procesos (inciso segundo, segunda parte del art. 88).

En tales eventos, hasta la vigencia del decreto 50 de 1987, si la acumulación de procesos no se lograba, era inevitable la ejecución aislada de las sentencias, obviamente si a estos trascendentales actos procesales de decisión se llegaba y por cuerda separada.

Para remediar tan odiosas e injustas situaciones, durante el proceso de ejecución de las sentencias procede la acumulación jurídica de las penas que cada una de ellas contenga, siempre a condición de su vigencia, porque las penas cumplidas o de ejecución condicional no pueden ser objeto de acumulación. Las penas acumulables serán las ejecutables y no las ejecutadas, o aquellas cuyo proceso de ejecución se encuentra suspendido.

h-2) Cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos.

En la subcomisión de la comisión especial legislativa, este agregado, previsto en el art. 494 del proyecto del gobierno nacional (comprendido también en la norma finalmente redactada -art. 505), mereció el siguiente comentario: "Conforme a la sugerencia hecha por el doctor JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, el texto hace una repetición innecesaria, como quiera que allí se refiere a una situación que se resolvería en la aplicación de los concursos cuando hay conexidad, si se han proferido sentencias de manera independiente". Por eso su propuesta fue la siguiente: "las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de hechos punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. En estos casos, la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer".

No creemos que comprender esas dos hipótesis el art. 505 constituya innecesaria repetición, pues, al fin y al cabo, se trata de dos situaciones bien diferentes. Se impone aceptar, eso sí, que en este aparte la norma resultó infortunada en su redacción, porque en tanto que la primera contiene el preciso presupuesto para su procedencia (delitos conexos fallados de manera independiente), la segunda no. Creemos entonces que la acumulación jurídica de penas en estos eventos es abierta, ilimitada; solo que se debe gobernar por la máxima consistente en que lo acumulable es lo

ejecutable y no lo ejecutado, sea decir, que las penas objeto de acumulación jurídica tienen que estar vigentes y no cumplidas o su ejecución suspendida.

La propuesta que se formula a partir de la finalidad del texto y su contenido, al cual además no se le pueden introducir agregados, no debiera generar asombros toda vez que el proceso de redosificación penológica que impone la acumulación jurídica de las penas exige de parte del juez de ejecución mucha prudencia y equilibrio al partir de la pena más grave aumentada hasta en otro tanto (art. 505, en armonía con los arts. 26 y 28 del C. P.).

Por último, "mientras el Consejo Superior de la Judicatura crea los cargos de jueces de ejecución de penas, las atribuciones que este Código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia de primera instancia" (art. 15 transitorio). Por manera que si las sentencias susceptibles de acumulación jurídica, fueron proferidas por jueces de diferente categoría, nada se opone a que se apliquen acá las reglas que determinan la competencia para la acumulación de procesos (art. 96), aclarando, eso sí, que si fueren de la misma categoría, la decretará el juez del proceso donde primero se hubiere ejecutoriado la sentencia final (inciso primero, ib.).