

Tribunal Superior de Medellín

Excarcelación y condena de ejecución condicional en procesos por violación a la ley 30 de 1986

El decreto 2790 de 1990, al señalar que debe aplicarse el procedimiento ordinario en los procesos que por violación a la ley 30 de 1986 competen a los juzgados penales y promiscuos del circuito, dejó sin piso la prohibición de excarcelación y de ejecución condicional de la condena consagrada en el art. 4° del decreto 1203 de 1987. Al respecto debe darse aplicación a los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Magistrado Ponente: Dr. LEONEL CALDERÓN CADAVID
Febrero 1 de 1991

Comentario: CARLOS JAIME TABORDA T.*

Lo sucedido:

Hasta la carrera 54 con la calle 45 llegó una patrulla policial a eso de las tres de la tarde del 12 de octubre de 1989, y, por lo sospechoso de la conducta de la mujer Blanca Luz C. R., se le sometió a registro. Como resultado, el hallazgo en el mismo sitio, de 7 papeletas, y luego en las instalaciones del CAI N° 6 —San Antonio—, de otras quince, con contenido supuestamente de "basuco". De ahí su aprehensión y posterior vinculación a las diligencias investigativas.

Son necesarios si algunos planteamientos en cuanto a las prohibiciones contenidas en el decreto 1203 de 1987, las mismas

que atañen tanto a la excarcelación como al sustituto de la condena de ejecución condicional.

El decreto 2790 del año anterior, en el parágrafo del artículo 11, dispone que el procedimiento ordinario señalado por el Código de la materia, es el que debe aplicarse a los procesos que por violación a la ley 30 de 1986, entre otros, compete a los jueces penales y promiscuos del circuito.

Ahora bien, el núcleo de la cuestión radica en la inteligencia que se da al artículo 100 del citado decreto, el cual contempla el principio de integración con el Código Penal, el de Procedimiento Penal, las normas que los adicionen o reformen y los preceptos de estado de sitio que no pugnen con sus principios.

Para efectos de un mejor análisis, conviene transcribir el citado artículo:

"En las materias no reguladas por este decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen, y las de legislación de estado de sitio que no se opongan a sus previsiones".

En primer lugar cabe advertir que el llamado estatuto para la defensa de la justicia no regula ni la libertad provisional ni el subrogado de la condena de ejecución condicional, vale decir, es necesario en estas materias acudir al postulado al que antes se hizo referencia.

De otro extremo, no puede afirmarse que el decreto 1203 de 1987, adicione o reforme el Código Penal o el Código de Procedimiento Penal. Como norma de estado de sitio que es, su vigencia simplemente suspende las leyes ordinarias que le sean opuestas. Es claro que si el artículo en comentario estableciera que su integración se hiciera con el Código Penal y de Procedimiento y los preceptos que reformen, adicionen o suspendan, la vigencia del decreto 1203 sería incuestionable.

Y no es dable pensar que la expresión "y las de legislación de estado de sitio que no se opongan a sus previsiones", por relacionarse con los códigos y no con el decreto, implicaría la supervivencia de las prohibiciones en referencia. Argumentos de índole gramatical uno, de carácter lógico, otro, llevan a concluir que tales palabras aluden al decreto 2790 y que por ende como los dispositivos de este pugnán con el decreto 1203, no son aplicables en la medida en que contrarían las normas de aquel en cuanto remiten al procedimiento ordinario.

En el analizado texto, la conjunción "y" está precedida de coma, lo que solo ocurre cuando se quieren evitar equívocos y confusiones. Cabe aquí traer a colación lo expuesto por el maestro MARRUQUÍN:

"La coma es a veces indispensable para evitar ambigüedades y equivocaciones, y, cuando haya de servir para evitarlas, ha de emplearse aún antes de las conjunciones y, e, o, ni".

"Ardieron las casas de todos mis vecinos, y la mía escapó milagrosamente.

"Quien, al ir leyendo este período, no hallara la coma después de vecinos, creería cuando viera las palabras y la mía, que mi casa también se había quemado, y se engañaría.

"El perdón se funda en el olvido y en las naciones solo se vive de recuerdos.

"Aquí parece que se dice que el perdón se funda en el olvido y en las naciones, lo que es un gran despropósito. Una coma después de olvido da al período su sentido verdadero.

"Si él me quisiera mal podría perderme.

"Omitida la coma en este período, no se sabe si se quiso decir que si él me aborreciera podría perderme, o que si me quisiera no podría perderme. La coma después de mal le hace significar lo primero, y lo segundo, colocada después de quisiera".

Entonces, si el legislador extraordinario hubiera querido relacionar las expresiones en comentario con los códigos y no con el decreto, no habría acudido al signo de puntuación para separar el párrafo final del que le precede.

El argumento lógico: Mal puede afirmarse que la parte final del artículo examinado refiere a los códigos y no al decreto, pues precisamente las normas dictadas con fundamento en el artículo 121 de la C. Nacional suspenden los dispositivos de los estatutos orgánicos que le sean contrarios, por consecuencia, unas y otros son incompatibles.

Por manera que, en razón de la indudable favorabilidad de los nuevos preceptos, han de aplicarse con prelación a los anteriores, lo que significa que los requisitos exigidos para conceder la condena de ejecución condicional, deben examinarse exclusivamente al tenor de lo que establece el artículo 68 del C. Penal.

En ese orden de ideas como la naturaleza de la infracción, su poca gravedad y la personalidad que de la justiciable se conoce, no permiten concluir que precisa de tratamiento penitenciario, y, además, la cantidad de pena impuesta no se opone a la vigencia del subrogado, el mismo debe concederse. Deberá la encartada entonces suscribir nueva diligencia de caución, ahora con las condiciones del artículo 69 del C. Penal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, acorde en parte con el criterio fiscal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia consultada, de fecha y precedencia indicadas, pero con la *modificación* de que se suspende su ejecución por un período de prueba de dos años y con las obligaciones inherentes a esta clase de beneficios (art. 69 del C. Penal). Para su libertad, Blanca Luz C. R., deberá suscribir nueva diligencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

* Juez Primero Penal Municipal de Cocorná (Antioquia).

COMENTARIO

“Si es una ley injusta la que deseáis abolir, esa ley fue escrita con vuestras propias manos sobre vuestras propias frentes.

Y no podréis borrarla quemando vuestros códigos, ni lavando las frentes de vuestros jueces, así sea vertiendo sobre ellas todas las aguas del mar”.

(Jalil Gibrán, El Profeta).

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado colombiano se encuentra librando desde hace varios lustros ya, una guerra sin cuartel contra uno de los más terribles males a que sociedad alguna pueda estar expuesta, tal es, el narcotráfico. Como es sabido, dicho fenómeno fue creciendo hasta llegar a dimensiones insospechadas que apenas si ahora estamos develando.

Así las cosas, el país procedió a combatir este flagelo en forma categórica, irrestricta, pero igualmente, y lo que es más grave, equivocada. Y, cuando la identificación del problema se realiza en forma errada, la solución al mismo se hace de idéntica manera.

En efecto, esa confusión social se trasladó al campo de lo jurídico derivando —obviamente— en normas que acarrearán funestas consecuencias. Fue entonces como se expidió por parte del ejecutivo, el decreto 1203 de 1987, con base en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la C. N.

Efectivamente, en el art. 4° de dicho decreto se positivizó la prohibición expresa de concederles a los procesados por los delitos consagrados en los arts. 32, 33, 34 y 35 de la ley 30 del 86 y conexos a ellos, el derecho de la libertad provisional y, el subrogado penal de la ejecución condicional de la condena, —mal llamado condena de ejecución condicional—.

Es evidente, que prohibiciones de esta naturaleza se encuentran ausentes y desprovistas de cualquier estudio criminológico. Privar de la libertad a una persona, porque su conducta objetivamente encuadra dentro de los baremos de los referidos tipos penales y no entrar a analizar —por prohibición expresa— si la misma requería o no de tratamiento penitenciario, es desconocer la naturaleza humana que el derecho penal y por tanto el proceso penal, tienen.

Así entonces, es apenas obvio que la igualdad en el tratamiento de las personas que podrían haber realizado alguna conducta descrita en los diversos tipos penales de la citada ley, era absolutamente injusta, desconocedora incluso de una *norma rectora de la ley penal colombiana*, como es la que consagra nuestro ordenamiento punitivo en su art. 12, referida específicamente a la función de la pena. “...La pena tiene una función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora...”.

¿Se puede estar resocializando a una persona sin habernos preguntado antes acerca de si verdaderamente requiere de tratamiento penitenciario para resocializarse? ¡Aberrante petición de principio!, el legislador suponía que *todos los procesados por presuntas infracciones a la ley 30 del 86, requerían de tratamiento penitenciario*; daba por supuesto lo que el juez debía —precisamente— analizar. Es decir, el juicio más importante a realizar por el juzgador fue virtualmente arrasado por el ejecutivo. Recordémoslo, en eso precisamente radica la grandeza, medida y equilibrio que debe el fallador tener; precisar si ese *ser humano* como diría CARNELUTTI “...tan necesitado, necesitado, necesitado”. En verdad requiere de tratamiento penitenciario.

II. EL ASPECTO A ANALIZAR

Ahora bien, toda esa “apolítica criminal” que peligrosamente contemplaba el decreto 1203 del 87, y, en lo que específicamente preceptuaba su art. 4°, fue abolida por el decreto 2790 del 90. En efecto, esta normatividad consagra en el párrafo del art. 11 que “... a partir del 16 de enero de 1991, el procedimiento para las actuaciones y procesos aquí atribuidos por los numerales 1, 2 y 3 —que establecen nuevas competencias— al conocimiento de los jueces penales y promiscuos del circuito, será el ordinario señalado por el Código de Procedimiento Penal, salvo que ya se hubiese proferido el auto de citación para audiencia, caso en el cual se seguirán aplicando hasta su culminación aquel a que venían sujetos”. (La aclaración no corresponde al texto). Sea del caso decirlo, los números 1 y 2 refieren a delitos contemplados por la ley 30 del 86; el número 3 refiere a delitos tipificados por el número 6 del decreto 1856 de 1989. De otra parte, el mismo 2790 en su artículo 100 dispone que “En las materias no reguladas por este decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen, y las de legislación de estado de sitio que no se opongan a sus previsiones”. Así las cosas, es importante tener en cuenta que el decreto 2790 del 90, no reguló “ni la libertad provisional ni el subrogado de la condena de ejecución condicional, vale decir, es necesario en estas materias acudir al postulado al que antes se hizo referencia”.

III. IMPORTANCIA DE LA PROVIDENCIA

La decisión adoptada por el H. Tribunal Superior de Medellín, es de una gran valía. Lo anterior, no solo porque retoma nuevamente el poder que siempre debe tener el juez y que, consiste precisamente en determinar si es o no predicable el que el procesado requiere de tratamiento penitenciario; sino por los argumentos que se esbozan para efectos de darle aplicación al decreto 2790 del 90 en relación con el C. P. y de Procedimiento Penal con respecto a los delitos consagrados en la ley 30 del 86.

La sala de decisión estimó —con muy buen criterio— que la expresión “y las de legislación de estado de sitio que no se opongan a sus previsiones”, refiere es al decreto 2790 y no a los códigos, “... y que por ende como los dispositivos de este pugno con el decreto 1203, no son aplicables en la medida en que contrarían las normas de aquel en cuanto remiten al procedimiento ordinario”.

Son dos los argumentos que trajo a colación la respectiva sala para llegar a dicha interpretación: Uno de índole gramatical, otro, de carácter lógico. En cuanto al primero, en la referida frase “la conjunción ‘y’ está precedida de coma, lo que solo ocurre cuando se quieren evitar equívocos y confusiones”. Así las cosas, si el ejecutivo hubiese deseado relacionar “las expresiones en comento con los códigos y no con el decreto, no habría acudido al signo de puntuación para separar el párrafo final del que le precede”.

El argumento lógico: Es apenas obvio que la frase alude al decreto 2790 no así a los códigos, “pues precisamente las normas dictadas con fundamento en el artículo 121 de la C. Nacional suspenden los dispositivos de los estatutos orgánicos que le sean contrarios, por consecuencia, unas y otros son incompatibles”. En este orden de ideas es evidente que el decreto 1203 del 87 al ser un decreto de estado de sitio apenas sí suspende las normas ordinarias que le sean contrarias, por lo que, a la luz del art. 100 del EPDJ, perdió aquel su vigencia.

IV. CONCLUSIONES

Indudablemente el proceso penal es lo que al juzgamiento de conductas tipificadas en los arts. 32, 33, 34 y 35 de la ley 30 del 86 y conexos a ellos, recobra esa naturaleza humana que había sido arrebatada de un plumazo por una equivocada, incoherente e inicua normatividad. Es por ello pues, que se saluda con complacencia interpretaciones como las que realizó en esta ocasión el H. T. S. de M., en la sala de decisión que revisó —por consulta— el fallo emitido por el juez primero penal del Circuito de Medellín.

Para terminar tener presente siempre las palabras del profesor argentino E. R. ZAFFARONI, cuando aludiendo a la esencia del derecho penal como instrumento político sostiene “que eso es lo único que jamás debe olvidar el penalista: Maneja un instrumento político”. Que nadie se pierda con los cambiantes resplandores de los fuegos de artificio de la técnica “pura”, porque cuando se agotan los fuegos falsos, quedan en la oscuridad más profunda. En lugar, cuando se le considere en su esencia política, aunque en algún cruce no se sepa qué flecha seguir, siempre se encontrará un momento ético impuesto por la presencia del hombre, con su dignidad de persona (*Manual de Derecho Penal*, Cárdenas Editor Distribuidor, México D. F., 1988, pág. 8).

Juzgado Decimoséptimo Penal del Circuito de Medellín

Acumulación heterogénea de procesos

La acumulación de un proceso ordinario y uno abreviado procede al momento en que ellos se encuentren para sentencia. Es competente para decretar dicha acumulación el funcionario que haya tenido primero a despacho el proceso para el respectivo fallo.

Juez: DR. PLINIO POSADA ECHAVARRÍA
Enero 24 de 1990

Comentario: CARLOS JAIME TABORDA T.*

Que porque “... se llegó en esta actuación al presupuesto legal que hace viable lo pedido, muy posterior a la ejecutoria de la resolución de acusación del otro proceso o procesos adelantados en el juzgado anteriormente anunciado...”, el señor juez noveno penal del Circuito de Medellín, despachó desfavorablemente una petición del señor defensor del acusado Héctor Darío R., en el sentido de disponer la acumulación al informativo que allí se le tramita, de los que también en su disfavor impulsa este juzgado 17 Penal del Circuito.

Como el funcionario antes citado finalizó su providencia proponiendo conflicto negativo de competencia, mediante este interlocutorio habrá de pronunciarse el despacho.

Consideraciones:

Fácilmente comprensible resulta el texto del artículo 93 del C. de P. P. en cuanto al funcionario competente para acumular

procesos (sean tramitados por el procedimiento ordinario o por el abreviado), bien cuando estos estuvieren sometidos a diversa competencia o cuando fueren de la misma.

Con el propósito de imprimirle orden y método a las subsiguientes consideraciones, valgan los términos convencionales que a continuación se exponen: Llámase acumulación homogénea de procesos, la que comprende únicamente procesos de la misma naturaleza, es decir, abreviados con abreviados y ordinarios con ordinarios. Denominase acumulación heterogénea de procesos, aquella en virtud de la cual se agrupan procesos de diferente naturaleza, vale decir, un abreviado con un ordinario o viceversa. Debe hacerse la necesaria salvedad que dentro de una y otra clase de acumulación, es pertinente incluir los procesos adelantados mediante ritos especiales como los del capítulo II de la ley 2ª de 1984; decreto 180 de 1988, arts. 39 y ss., etc.

La única limitación o exigencia que trae la ley frente a la acumulación homogénea

* Juez Primero Penal Municipal de Cocorná (Antioquia).