RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL
M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintitrés (23) de marzo de dos mil doce (2012)

Proyecto aprobado por Acta No. 166

Hora: 10:20 AM.

Radicación	660016000035-2010-02890-01
Procesado	César Augusto Figueroa Ruiz
Delito	Porte de arma de fuego
Juzgado de conocimiento	Juzgado Sexto Penal Circuito de Pereira
Asunto	Resolver la apelación interpuesta en contra de sentencia emitida el primero (1) de octubre dos mil nueve (2010)

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, en la que se condenó a **César Augusto Figueroa Ruiz,** a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión, por el delito de **fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.**

2. ANTECEDENTES

2.1. Indica el escrito de acusación[1] presentado por un delegado de la Fiscalía General de la Nación, que el día 30 de junio de 2010 a las 14:15 p.m. en la carrera 4 entre calles 16 y 17 del municipio de La Virginia, Risaralda, personal de la Policía Nacional capturó a **César Augusto Figueroa Ruiz,** quien momentos antes al percatarse de la patrulla policial, dejó un objeto al lado de un poste, el cual resultó ser un arma de fuego tipo pistola y dos cartuchos, por lo que fue puesto a disposición de los fiscales de la URI. El estudio técnico de balística concluyó que se trataba de una pistola de fabricación artesanal, semiautomática y apta para disparar y que los dos cartuchos, correspondían al calibre 7.65 o 0.32 marca INDUMIL, igualmente, aptos para ser usados.

2.2 El 1 de julio del mismo año, la fiscalía presentó formulación de imputación contra el señor **Figueroa Ruiz** ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, con funciones de Control de Garantías, por la conducta punible de **fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones,** en el verbo rector, **portar,** delito descrito en el art. 365 del código penal, cargo que fue aceptado en ese acto por el procesado de forma libre, voluntaria, espontánea y debidamente asesorado por su Defensor.[2] No se le impuso medida de aseguramiento.

2.3 El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento del proceso, y realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia el 1 octubre de 2010. El juez de instancia: i) condenó al incriminado a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión; ii) impuso como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena principal; iii) negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por existir una sentencia condenatoria en contra del incriminado con base en lo dispuesto por el artículo 68 A del C.P.

2.4 En la Audiencia de lectura de fallo, la Defensora del procesado interpuso recurso de apelación[3] en contra de la sentencia, el cual sustentó en el mismo acto.

3. IDENTIFICACIÓN

Se trata de **César Augusto Figueroa Ruiz,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.087.549.501 expedida en La Virginia, (Risaralda), nacido el 16 de mayo de 1988 en Bogotá D.C. (Cundinamarca), hijo de Beatriz y Hoover.

---

[1] Folios 1-2 cuaderno principal

2 Folio 2 cuaderno principal "Escrito de acusación" / CD 1 Video 1 (H:00:25:30) "Audiencias Preliminares"

[3] CD 1 Video 2 (H:00:29:30) "Audiencia de individualización de pena y sentencia"

4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

4.1 Autoría y participación

Por medio de un análisis general de la actuación y de los elementos materiales probatorios reseñados por la Fiscalía acompañado de la aceptación de cargos efectuada en la audiencia de formulación de imputación, el fallador de primer nivel, concluyó que el Señor **César Augusto Figueroa Ruiz,** cometió la ilicitud que se le atribuye a título de **autor.**

4.2 Conducta punible

El Juez de conocimiento encuadró esta conducta en el tipo penal consagrado en el art.365 del Código Penal, **"Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones"*.***

4.3 Dosificación de la pena

Considerado el ámbito de punibilidad descrito por la ley penal para este delito, se estableció un ámbito punitivo que oscilaba entre 48 y 96 meses de prisión. Por no presentarse circunstancias de mayor punibilidad el fallador consideró viable partir del mínimo del cuarto menor esto es **48 meses**, sustentado en los artículos 60 y 61 del C.P. Ulteriormente reconoció un descuento del 50% de la pena, por haber sido aceptados los cargos en el primer momento procesal pertinente. La pena definitiva fue fijada en **veinticuatro (24) meses de prisión.**

4.4 Sustituto penal

Se negó el sustituto penal de la condena de ejecución condicional ya que la Fiscalía acreditó que el procesado registraba a la fecha una sentencia condenatoria vigente, por el delito de extorsión, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Celia, Risaralda, con fecha de abril de 2008, cuando ya estaba vigente el artículo 32 de la ley 1142 de 2007, en aplicación de la norma 68 A del código penal. El *a quo* expuso igualmente, que aún cuando se hiciera una abstracción de dicha norma, no era posible efectuar un pronóstico favorable sobre la personalidad del sentenciado, en virtud de ese antecedente, ya que había incurrido en una nueva conducta delictiva pese a que estaba disfrutando de un beneficio que se le había concedido dentro del proceso en el que resultó condenado, lo cual igualmente demandaba la negación del subrogado en mención.

5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO

5.1 Defensa (Recurrente)

- Delimitó el objeto del recurso en lo relativo a la negación del subrogado penal de la ejecución condicional de la pena, por considerar que el registro de la SIAN mencionado por la delegada de la Fiscalía no era suficiente para acreditar la existencia del antecedente que sirvió de base al *a quo* para negar la suspensión de los efectos de la sentencia.

- El sistema SIAN, depende de la Fiscalía, y por ello se puede discutir la veracidad del documento presentado para ese efecto. Tampoco obra ninguna constancia del DAS sobre el pasado judicial de su representado.

- No hay certeza sobre la autoridad que profirió la condena, las circunstancias del caso, ni la identidad del procesado e incluso puede presentarse una situación de homonimia, fuera de que no hay claridad sobre la ejecutoria del fallo en mención y no se sabe si la pena fue o no extinguida. Por lo anterior solicitó la revocatoria del fallo en el sentido para que se reconozca a su prohijado el beneficio de la suspensión condicional de la pena.[4]

5.2 Fiscalía (No recurrente)

- El certificado del "Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones" SIAN, es un documento expedido por un funcionario público, que hace constar que una persona en particular se encuentra registrada en la base de datos de la Fiscalía General de la Nación, por un delito en particular, lo que se encuentra sustentado en una sentencia condenatoria.

- Hizo referencia expresa a un pronunciamiento anterior de esta corporación, con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, el cual afirma que en aras de probar los antecedentes penales de un acusado, "*es preferible que se traiga la sentencia…*" afirmación de la cual se extrae que el término "*preferible*" no quiere decir que sea de obligatorio cumplimiento o que constituya un requisito que excluya los demás medios de prueba que permite el sistema penal. Para el efecto se refirió a la sentencia con Radicado 20597 de 2004 del órgano de cierre de la jurisdicción penal.

---

[4] Audiencia de individualización de pena y sentencia (H. 00. 30.00)

- Por lo anterior, solicita que se tenga en cuenta el certificado anexado como medio de prueba suficiente sobre la existencia de la sentencia condenatoria que se profirió contra el procesado, a efectos de que se mantenga vigente la prohibición del subrogado de la condena de ejecución condicional.[5]

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia:

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problemas jurídicos a resolver:

En virtud del principio de limitación de la segunda instancia, el problema jurídico planteado se relaciona con el grado de acierto de la decisión de primer grado, en la que no se negó al procesado el beneficio de la condena de ejecución condicional, por existir prueba de la existencia de una sentencia condenatoria en su contra, con base en un certificado del S.I.A.N. que presentó la Fiscalía en la audiencia de individualización de pena y sentencia. Sin embargo en virtud de la reforma introducida al artículo 68 A del C.P. por las leyes 1453 y 1474 de 2011, se hace necesario examinar la situación desde la perspectiva del principio de favorabilidad, ya que esas disposiciones se deben aplicar retroactivamente en cuanto aminoran la prohibición de concesión de beneficios penales para las personas que se hallen en la situación prevista en el artículo 32 de la ley 1142 de 2007.

6.3 Consideraciones específicas

6.3.1 Medios para probar antecedentes penales

En primer lugar se debe determinar la conducencia del medio de prueba por el cual el ente acusador certificó ante el *a quo* los antecedentes penales del acusado, y en virtud del cual el fallador, aplicó la regla 68 A del Código Penal, que ocasionó la negativa del subrogado de la suspensión condicional de la pena. En la audiencia de sustentación, la recurrente tildó de insuficiente el certificado de la SIAN, que aportaba información de una sentencia condenatoria a nombre del acusado vigente para la fecha, proferida por el juzgado primero promiscuo municipal de La Celia, Risaralda, argumentando que la sentencia de condena –o una copia de ella- es el único medio de prueba apto para

[5] Audiencia de individualización de pena y sentencia (H. 00.34.35)

certificar condenas vigentes y para efectos de este caso, negar el sustituto penal de la ejecución condicional de la pena de su defendido.

6.3.2 Al examinar la carpeta de la Fiscalía General de la Nación se encuentra que el extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. en respuesta a una solicitud de la SIJIN certificó que **César Augusto Figueroa Ruiz,** C.C 1.087.549.501, registraba un antecedente en virtud de sentencia condenatoria del juzgado 1º promiscuo municipal de La Celia (R), del 3 de abril de 2008 mediante la cual fue condenado a la pena principal de 24 meses de prisión por el delito de **extorsión,** sin que se le concediera el subrogado de la condena de ejecución condicional, pena que fue extinguida por el juzgado 2º de E.P.M.S. de Buga, según oficio 499 del 29 de septiembre de 2009 .Dicha información coincide con el documento de la SIAN al cual se alude por parte de la defensa.

6.3.3 Se debe tener en cuenta que en este caso específico la señora defensora del procesado, no ha discutido el hecho de que existiera la sentencia condenatoria en contra su representado, sino que su inconformidad se centra en el medio probatorio usado por la Fiscalía para demostrar la existencia de ese antecedente, asunto que ha sido examinado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha expuesto lo siguiente:

> *" … La situación frente al nuevo estatuto es distinta. El concepto de antecedente penal, que recoge el artículo 55 en su numeral primero, implica la existencia de una condena judicial definitiva (artículos 248 de la Constitución Nacional, y 7º del estatuto procesal penal), al momento de la comisión del delito que se juzga, pues las circunstancias de mayor o menor punibilidad se encuentran referidas a la conducta investigada, o momento de su ejecución, no al del proferimiento del fallo. En esto le asiste razón al casacionista, pero como ya se dijo, esta no es la situación que se presenta en el caso analizado.*
>
> *En cuanto a la forma de demostración, ha de precisarse que la ley no tarifa el medio de prueba. Esto significa que puede hacerse a través de la aportación de los fallos judiciales respectivos, o de cualquier otro medio que permita establecer inequívocamente su existencia, como la confesión, la inspección judicial, la prueba documental distinta de las sentencias (certificaciones), y la testimonial inclusive, aunque lo ideal es que el funcionario judicial acuda a la primera alternativa, en cuanto le permite conocer en detalle lo acontecido, y tener una mejor visión de la personalidad del acusado…" .*[6]

[6] Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Penal . Radicado 20597 18 de febrero de 2004. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla.

6.3.3.1 Sobre ese asunto también se pronunció esta Colegiatura con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, en el proceso con radicado 660016000035201001498, del 21 de octubre de 2011, donde se manifestó:

> *"…que al decir precisamente de la jurisprudencia del órgano de cierre en materia penal, la acreditación de un antecedente penal puede cumplirse con cualquier medio probatorio. La posición se encuentra vigente y fue ratificada en reciente pronunciamiento[7], así:*
>
> > *"Por este motivo el error de hecho por falso juicio de identidad en torno a la prueba de la existencia de antecedentes penales por parte del acusado, no tiene ninguna vocación de prosperidad en esta sede, máxime si, como ha sido indicado por la Corte[8] en cuanto a la forma de demostración, "la ley no tarifa el medio de prueba". Esto significa que puede hacerse a través de la aportación de los fallos judiciales respectivos, o de cualquier otro medio que permita establecer inequívocamente su existencia, como la confesión, la inspección judicial, la prueba documental distinta de las sentencias (certificaciones), y la testimonial inclusive, aunque lo ideal es que el funcionario judicial acuda a la primera alternativa, en cuanto le permite conocer en detalle lo acontecido, y tener una mejor visión de la personalidad del acusado".*
> >
> > *(…)"*

6.3.4 Se evidencia en este caso, que en el certificado allegado por la fiscalía al cual hizo referencia expresa en la audiencia de individualización de pena y sentencia[9] y obra en la carpeta de la Fiscalía, se consignan todos los elementos integradores para una individualización inequívoca del procesado, en tanto que el cupo numérico es único, y concuerda el del registro del SIAN con el número de identificación del acusado, sus nombres y apellidos, así como los de sus padres, fecha y lugar de nacimiento, y corresponde al delito de *Extorsión,* con fecha de la decisión 1 de abril de 2008. Lo anterior con el encabezado inicial *"vigente".*

En aras del cumplimiento de la sentencia de casación invocada se considera legal el medio de prueba allegado por la Fiscalía, toda vez que es una prueba documental distinta a la sentencia que aporta certeza sobre la existencia de la sentencia condenatoria por un delito doloso, en los cinco años anteriores al fallo en estudio, que además fue dictada en vigencia de la ley 1142 de 2007, lo que en principio conduciría a confirmar el fallo de primer grado, por las razones aducidas por el *a quo,* y específicamente por la prohibición deducida del artículo 68A del C.P. en su redacción original.

---

[7] Casación Penal del 01-06-11, radicado 31895, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez.

[8] Cfr. Sentencia de casación penal 20597 del 18-02-04.

[9] CD 1 Video 2 (H:00:38: 13) "Audiencia de individualización de pena y sentencia"

6.4 Sin embargo al momento de decidir el recurso se presenta una situación novedosa, derivada en este caso de un evento de tránsito de legislación en virtud de las disposiciones contenidas en normas posteriores a la ley 1142 de 2007, concretamente las leyes 1453 y 1474 de 2011 , que reformaron el articulo 68 A del C.P. en el sentido de aminorar el alcance de la prohibición de conceder subrogados penales, en el caso de las personas que presenten condenas proferidas en vigencia del artículo 32 de la citada ley 1142 de 2007.

6.4.1 Se afirma lo anterior porque el artículo 28 de la ley 1453 de 2011 dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 28:*** *El artículo 32 de la Ley 1142 que adicionó el artículo 68A, de la Ley 599 quedará así:*
>
> ***Artículo 68 A:*** *Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.*
>
> ***Parágrafo. El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos".***
>
> *(Subrayas y negrillas propias de la Sala)*

6.4.1.1 Por su parte el artículo 13 de la ley 1474 del 12 de julio de 2011, señala lo siguiente:

> *"Exclusión de beneficios en los delitos contra la administración pública relacionados con la corrupción. El artículo 68A del Código Penal quedará así:*

No se concederán los beneficios de los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; no habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo , salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno trasnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos."

(Negrillas propias de la Sala)

6.4.2 Para la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia, no se habían expedido las leyes antes mencionadas, que modificaron sustancialmente el artículo 68 A del C.P. al establecer un tratamiento más favorable frente a las restricciones establecidas para las personas que hayan sido condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores, conforme a la adición ordenada originalmente por el artículo 32 de la ley 1142 de 2007, modificada luego por el artículo 28 de la ley 1453 de 2011 y posteriormente por el artículo 13 de la ley 1474 de 2011.

6.4.3 En ese orden de ideas, en virtud del tenor literal de esas nuevas disposiciones, tal prohibición no resulta aplicable en los eventos propios del llamado "derecho premial" que corresponden de acuerdo a esa decisión del órgano legislativo a los casos en que: *"se aplique el principio de oportunidad los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos "* [10]

6.4.4 Por lo tanto resulta evidente que los eventos de tránsito legislativo reseñados, que son de común ocurrencia en nuestro medio, -donde además no ha sido extraña la improvidencia del legislador-, han generado una modificación sustancial del artículo 68 A del C.P. ya que las nuevas disposiciones establecen una situación más favorable para las

[10] En ese sentido dispone el artículo 27 del C,.Civil que : *" Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu "*

personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria en los términos del artículo 32 de la ley 1142 de 2007, ya que el hecho de existir un antecedente en los cinco años anteriores, no puede conducir ahora a considerar que subiste una prohibición expresa para conceder subrogados o beneficios penales, que en virtud de esta reforma pueden ser otorgados, cuando se presenta una condición negativa, consistente en que no se proceda por alguno o algunos de los delitos enunciados en los artículos 28 de la ley 1453 de 2011 y 13 de la ley 1474 de 2011 y una positiva, esto es, que se haya acudido a los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, como el principio de oportunidad, los preacuerdos o negociaciones o allanamiento a cargos.

6.4.5 La aplicación del principio de favorabilidad en casos como el presente se sustenta en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 29 de la Constitución, y en los instrumentos internacionales que hacen parte del "bloque de constitucionalidad", como el artículo 15 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y el artículo 9º de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", que disponen lo siguiente : *"… Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello"* normas que encuentran desarrollo legislativo en el artículo 6º, inciso 2º del Código Penal, según el cual : *"La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados."*

6.4.6 En tal virtud, es necesario examinar los efectos de las disposiciones antes mencionadas, en el caso *sub examen,* ya que el fundamento básico de la negativa de condena condicional para el procesado **Figueroa Ruiz,** fue precisamente la prohibición derivada de la existencia de un antecedente, que fue objeto de reforma por las normas antes citadas, que de manera curiosa por decir lo menos, se encuentran incorporados en estatutos penales cuya expedición supuestamente apuntaban a establecer una mayor drasticidad del sistema penal, pero que en esta situación específica producen el efecto contrario, que demanda su aplicación retroactiva por causa del principio de favorabilidad.

Sobre este tópico, que pone de presente la inconsecuencia del legislador en este caso puntual, resulta oportuno citar lo expuesto por una Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en los siguientes términos:

"(…)

27. *Como se ha transcrito, a través de las Leyes 1453 (de 24 de junio) y 1474 (de 12 de julio), se reformó entre otros, el artículo 68 A del Código Penal, que refiere a la exclusión de los beneficios y subrogados penales, precepto que en su nuevo parágrafo pretende favorecer a aquellas personas que se acogen a cargos, preacuerdan o se benefician del principio de oportunidad, dado que no se les aplica la exclusión de beneficios y subrogados si dentro de los cinco años anteriores presentan condena por delito doloso o preterintencional.*

28. *Del análisis de las normas que recientemente reformaron el Código Penal y el de Procedimiento Penal se observa lo confuso que fue el legislador al expedir la modificación del artículo 68A antes citado, fenómeno que ocurre en un ambiente de inaudita fecundidad para promover, tramitar y aprobar leyes penales, al punto que los Códigos Penal y Procesal Penal vigentes ya han sido reformados en más de treinta oportunidades.*

29. *Recuérdese que desde la expedición del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó el artículo 68A a la Ley 599 de 2000, toda persona que tuviera antecedentes dentro de los cinco (5) años anteriores a la nueva condena, no podía hacerse favorecedora de los mecanismos sustitutivos de la pena o de otro beneficio legal o administrativo, prohibición que se aplicaba sin excepción alguna.*

30. *Pero ahora, sometidos a la vigencia de las novísimas reformas del Código Penal, y teniendo en cuenta las consideraciones que los ponentes esbozaron para reformar el artículo, solamente se excluyen de beneficios y subrogados penales a aquellas personas que cometan delitos contra la Administración Pública, relacionados con actos de corrupción. Pero al mismo tiempo, y sin que aparezca explicación alguna para ello, se favorece a todos los condenados -sin excepción-, porque las prohibiciones de beneficios o exclusiones no se aplican a quienes se acojan a cargos, preacuerden o reciban el principio de oportunidad.*

31. *Lo anterior no puede dejar más que incertidumbre en el intérprete en general, y por supuesto en los jueces en particular, porque el propósito de los proyectos que finalmente se convirtieron en Leyes 1453 y 1474 de 2011 supuestamente se concentraba en la mayor drasticidad y la excepcionalidad de los beneficios y subrogados.*

32. *El análisis sistemático de las leyes citadas permite concluir que la drasticidad frente a la corrupción se queda en el discurso dirigido a la tribuna, porque si bien en principio se les excluye de beneficios, enseguida se les premia en el evento en que se lleguen a acoger a alguna de las formas anticipadas del proceso.*

33. *Resulta paradójico que al tiempo que se propone una "política de cero tolerancia frente a la corrupción", finalmente se expiden normas que beneficien a los condenados que se acojan a las aludidas terminaciones anticipadas del proceso, precisamente en el mismo proyecto y en el mismo artículo en el que excluyen de beneficios a aquellos que cometen delitos contra la Administración*

Pública, lo que deja un sinsabor no solo por la dudosa forma en que se adicionó el inciso tercero en el artículo 68A, amén de la ausencia de explicación por parte de los ponentes sobre este específico tema.

Y se añadió en la misma sentencia lo siguiente,

34. Principio pro homine: *Este principio es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria… (y en casos de conflictos) respetando el principio pro homine, se debe verificar que la restricción que prevalezca sea la más restringida o la que afecte a un derecho de menor jerarquía.*

(..)

35. *De lo anterior se tiene, como dice Uprimny Yepes*[19] *en caso de conflicto entre distintas normas que consagran o desarrollan derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los mismos, labor en la cual debe tener en cuenta las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de las instancias internacionales, la cual constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados que versan sobre derechos humanos.*

36.*El principio pro homine tiene una doble manifestación: 1.* ***Preferencia interpretativa****, que se afirma en la (a) interpretación extensiva y (b).la interpretación restringida; la norma de derechos humanos se debe aplicar en el sentido que brinde más protección a las personas, en el sentido que menos se restrinjan los derechos, de manera que se optimice el disfrute de los derechos y 2.* ***Preferencia normativa****, que se realiza en (a) la preferencia de la norma más protectora y (b) la conservación de la norma más favorable, sin que importe que la norma sea anterior o posterior ni su jerarquía.*

37. *La doctrina considera como subprincipios del principio pro homine: (i). in dubio pro reo, (ii). favor libertatis (en favor de la libertad), (iii). favor rei, (iv). favor debilis, (v). in dubio pro operario, (vi). in dubio pro libertate (en la duda a favor de la libertad), (vii). in dubio pro actione, (viii). in dubio pro reo, todos los*

---

[19] *Rodrigo Uprimny Yepes, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y procedimiento penal», en Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano, ob. cit., p. 56-57.*

cuales corresponden a verdaderos principios que irradian diferentes ámbitos del derecho buscando que en la realidad social se consolide la exigencia de vigencia, respeto y garantía de los derechos fundamentales.

38. *La jurisprudencia de la Corte Constitucional también se ha referido al principio pro homine, postulado de acuerdo con el cual en la interpretación de las normas aplicables a los derechos humanos se debe privilegiar la hermenéutica que resulte menos restrictiva para el ejercicio de los mismos*[20]

(…)

40. *Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (Const. Pol., art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona."* [13]

6.4.7 Con base en los criterios antes expuestos se puede concluir que en virtud del tránsito de legislación mencionado, que se relaciona estrictamente con el principio de favorabilidad, entendido como derecho fundamental de aplicación inmediata según el artículo 85 de la Constitución Política, en lo sucesivo la prohibición de concesión de subrogados penales para quienes registren antecedentes penales por delitos dolosos o preterintencionales en los cinco años anteriores, en vigencia del artículo 32 de la ley 1142 de 2007, sólo se puede aplicar : i) a las personas sentenciadas por delitos que excluyan ese beneficio, los cuales están enunciados taxativamente en el articulo 28 de la ley 1453 de 2011 y en el artículo 13 de la ley 1474 de 2011 y ii) a las personas que hayan sido sentenciadas luego de adelantarse todas las ritualidades del proceso, sin que en este caso sea relevante el delito objeto de investigación.

6.5 Solución al caso concreto : En virtud de lo expuesto en precedencia, la Sala considera que en aplicación del principio de favorabilidad, se debe examinar en este caso el efecto de la reforma legislativa enunciada, ya que al procederse por un delito de porte ilegal de armas de defensa personal que no hace parte de los enunciados en los artículos 28 y 13 de las leyes 1453 y 1474 de 2011, respectivamente, y haberse acogido

---

[20] Corte Constitucional, sentencia C-187/06. Este principio también es denominado 'cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos', y aparece consagrado en algunos instrumentos internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 5º y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29.

[13] Tribunal Superior de Bogotá . Sala de Decisión Penal. 26 de octubre de 2011. Radicado 22001 60000 17201 014 0601 M.P. Dr. Alberto Poveda Perdomo

el incriminado a la terminación anticipada de su proceso por la vía de allanamiento a cargos, no subsistiría en principio la prohibición de concesión de la condena de ejecución condicional, con base en el artículo 68 A del C.P. lo que obliga a adentrarse en el estudio de los requisitos del artículo 63 del C.P. relativos a ese beneficio, en el caso concreto del señor **Figueroa Ruiz.**

En atención a la consecuencia jurídica de la conducta se reúne el factor objetivo de esa disposición, ya que la pena a imponer no excede de tres (3) años de prisión. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el juez de primer grado agregó en su fallo un factor adicional a la prohibición establecida en el artículo 68 A del C.P. vigente al momento del fallo, al afirmar que no se podía efectuar un pronóstico favorable sobre la personalidad del sentenciado por haber cometido un nuevo delito cuando se encontraba en disfrute de un beneficio legal concedido en virtud de la condena que le impuso el juzgado promiscuo municipal de la Celia, por el delito de extorsión, que viene a ser precisamente la sentencia en la que se basó el juez de conocimiento para negar la posibilidad de una sentencia suspendida, con base en la redacción original del artículo 68 A del C.P.

En ese orden de ideas hay que afirmar que el argumento subsidiario que fue invocado de manera suplementaria por el *a quo* para negar el subrogado de la condena condicional. constituye un factor que impide reconocer el beneficio del artículo 63 del C.P. en el presente caso, ya que el sr. **Figueroa Ruiz,** es un infractor reincidente, por lo cual el examen de sus antecedentes penales conduce a inferir que su conducta individual no permite concluir que resulte más provechoso para él, y para la sociedad suspender los efectos del fallo, que ordenar la ejecución efectiva de la sanción, que en criterio de la Sala viene a ser la situación más aconsejable para efectos de que se cumplan los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado establecidos en el artículo 4º del C.P siendo en este caso especialmente relevante el componente de la prevención especial, que de acuerdo a la jurisprudencia pertinente sobre el tema tiene el siguiente propósito : *" …la prevención especial "reinserción social o resocialización" procura disuadir al autor del hecho de cometer nuevas conductas punibles, actuando directamente sobre la persona, pero bajo una evidente finalidad de reintegrar al individuo a la sociedad "* [14]

Así las cosas, la Sala confirmará el fallo impugnado, con fundamento en las razones expresadas en esta decisión.

Con base en lo expuesto en precedencia, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

[14] C.,S. J. Sala de Casación Penal. Sentencia de 2ª instancia del 25 de junio de 2002. M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el juzgado sexto penal del circuito de Pereira, en contra de **César Augusto Figueroa Ruiz,** por la conducta punible de **fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones**.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

(Con aclaración)

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES

Secretario