REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA de decisión PENAL
Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013)

Acta de Aprobación No.699 A
Hora: 5:30 p.m

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído el recurso de apelación interpuesto por el señor **RAÚL OSPINA HENAO** contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por medio del cual se le negó la solicitud de redosificación de pena.

2.- PROVIDENCIA

Según lo reporta el expediente, el señor **OSPINA HENAO** fue condenado el 27-05-13 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad a la pena principal de 39 meses y 17 días de prisión y multa de $6'866.667.oo, por haber sido hallado responsable de las conductas punibles de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurto calificado y agravado en grado de tentativa y lesiones personales.*

Mediante escrito el sentenciado solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad que se le redosificara la pena por favorabilidad e igualdad, a cuyo efecto hizo referencia al radicado 33254 del 27-02-13 por medio del cual la Sala de Casación Penal habló de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, para efectos de indicar que en aquellos delitos en los cuales no procedía el beneficio por aceptación de cargos o por preacuerdos, no debería aplicarse el incremento establecido en el artículo 14 de la Ley 890/04.

El juez de primera instancia adujo que no había lugar a redosificar o rebajar la pena por favorabilidad, por cuanto el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no ha sido derogado ni declarado inexequible y en la referida decisión de la

Corte Suprema de Justicia solo se excluyó ese aumento para los delitos contenidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, dentro de los que no se encuentran los de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurto calificado y agravado en grado de tentativa y lesiones personales,* por los cuales se condenó al señor **RAÚL OSPINA HENAO**.

3.- RECURSO

El penado no estuvo de acuerdo con la decisión adoptada por la primera instancia y la apeló; en consecuencia, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para desatar la alzada.

En su confuso escrito reitera su solicitud de rebaja de pena por favorabilidad, por lo que considera debe dársele aplicación a lo dispuesto en la citada sentencia de la Corte, de donde se infiere que lo pretendido es que se tase la pena sin el incremento contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

De acuerdo con lo señalado en los párrafos anteriores, procede esta Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el interno **RAÚL OSPINA HENAO** contra el auto interlocutorio a través del cual se negó la redosificación de la pena.

La favorabilidad es el principio que ha invocado el peticionario, para lo cual se fundamenta en la decisión proferida el 27-02-13 bajo el radicado 33.254 de la Corte Suprema de Justicia, y en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, por lo cual habrá de pronunciarse la colegiatura acerca de estos dos aspectos.

Frente a este último y al conocimiento que tienen los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de la aplicación del principio de favorabilidad, la norma es clara en cuanto a que este procede cuando: "debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal". Norma que se hace necesario concordarla con el mandato del artículo 6º de la misma ley, respecto al principio de legalidad, en cuanto: "Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio". Dispositivos que a su turno desarrollan el mandato constitucional consagrado en el iniciso 2º del Artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual dispone: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Con fundamento en lo anterior, se tiene que el señor **OSPINA HENAO** fue condenado por las conductas de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurto calificado y agravado en grado de tentativa y lesiones personales,* mediante sentencia del 27-05-13, por unos hechos acaecidos el día 29-06-10, de conformidad con lo establecido en los artículos 365, 239, 240 inciso 2º, 241 numeral 10, 27 y 113, respectivamente, del Código Penal (Ley 906 de 2004); modificados por la Leyes 890 de 2004 y 1142 de 2007; todas vigentes al momento de proferirse fallo en su contra. Por tanto, frente a este aspecto, considera la Sala que fue acertada la posición del fallador de primera instancia, toda vez que a la hora de tasar la pena se dio aplicación a las normas que se encontraban vigentes para el momento en que se cometieron los hechos, por lo que no podría la judicatura ir en contravía de claros mandatos legales preexistentes al momento de la comisión del hecho, como lo pretende el solicitante, sin incurrir en violación del principio de legalidad de la Ley.

De otro lado se suma, que la Ley 1121 es del año 2006, es decir, mucho antes de imponerse la condena, y los delitos de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurto calificado y agravado en grado de tentativa y lesiones personales,* no se encuentran incluidos dentro de las conductas relacionadas en su artículo 26. Siendo así, las conductas investigadas y juzgadas en la persona de **RAÚL OSPINA HENAO** no están excluidas de beneficios como la rebaja por aceptación de cargos concedida al momento de fijar la pena al aquí condenado, mientras que los allí indicados sí, y es a éstos a los cuales se refiere el pronunciamiento del órgano de cierre en materia penal.

Superado ese primer aspecto, se procede a resolver el problema acerca de si el principio de favorabilidad invocado por el recurrente opera o no con respecto a la jurisprudencia de los órganos de cierre. Para desatar el interrogante se hace conveniente recordar los precedentes jurisprudenciales atinentes a esta materia. Son ellos en su orden:

La Sala de Casación Penal en providencia del 12-05-04, con ponencia de los Magistrados Alfredo Gómez Quintero, precisó[1]:

> "[…] la favorabilidad, tal como la regla el artículo 29 de la Carta Política, al lado de la legalidad, la defensa, la presunción de inocencia, la cosa juzgada, etc. es un ingrediente o un componente del genérico **debido proceso.** Asimismo cabe predicar que (tal como lo concibe el texto superior y el entendido que le ha dado la Corte) **aquel fenómeno encuentra asiento en el tránsito de legislaciones**, **esto es, de cara a la**

[1] *CSJ* casación penal 17151

> **sucesión de leyes en el tiempo** y más específicamente cuando el operador judicial se enfrenta a una conducta punible cometida en vigencia de una ley, pero que debe decidir (o resolver un asunto atinente a ella) cuando otra normatividad regula de manera distinta el mismo problema jurídico" -negrillas nuestras-

Y la misma Alta Corporación en sentencia del 19-11-03, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo, ya había indicado que[2]:

> "La aplicación del principio de favorabilidad, conforme al reiterado criterio de la Corporación, **presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo**, es decir, de sucesión de normas que regulan una misma hipótesis fáctica de modo diferente, resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado[3]".-resaltado fuera de texto-

De esos dos precedentes se concluye que la línea jurisprudencial ha sido enfática en afirmar que el fenómeno de la favorabilidad se encuentra supeditado a la existencia de dos normas, ambas destinadas a darle solución a un caso particular, presentándosele así al sentenciador una dicotomía en la posible aplicación de la ley, inconveniente que deberá solucionar aplicando la disposición normativa que sea más favorable a los intereses del procesado.

Ahora, en relación a si esa misma necesidad de ponderación debe hacerse frente a los cambios jurisprudenciales, el citado órgano de cierre en sentencia del 29-11-02, radicación 17385, con ponencia del Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, expuso:

> "[…] Debe recordarse igualmente, que la favorabilidad encuentra espacio de aplicación alrededor o frente a la legislación positiva -y en el específico campo de la sucesión de leyes en el tiempo- **mas no de cara a la jurisprudencia, como que es aquél el alcance que se colige de la simple lectura del texto constitucional** […]
>
> […] Asimismo, ha de precisarse que en la actualidad se muestra bien reducido el campo de aplicación de tal garantía, ofreciéndose -en cambio- amplio en el entendido en que se pueden conjugar normas sustantivas y normas procesales, por ejemplo -respecto de aquéllas- las que prevean una pena privativa de libertad y otra que regule la multa, o las que señalan la prisión y las que reglan las accesorias, etc., condicionado todo ello a que el instituto jurídico en particular mantenga su identidad, estructura, sentido y alcances jurídicos".

[2] *CSJ* casación penal 19848

[3] CSJ casación penal radicados 12.060 del 17-07-01, 16.583 del 18-12-01.

Igualmente, en la misma providencia con respecto a la favorabilidad se aclaró:

> "[…] dicho postulado, conforme a lo normado en el Art. 10º del C. de P. Penal anterior -6º del actual-, implica tener como referente la ley, **y no un criterio jurisprudencial que apenas es disciplina auxiliar de la actividad judicial** -art. 230 de la Constitución Política- […]".

Con fundamento en lo anterior, encuentra la magistratura que así la conducta punible de la que se trata fuera de aquellas a las cuales se refiere el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, no es posibilite acceder a la petición del recurrente, toda vez que no es viable una redosificación de pena por motivo de favorabilidad, en cuanto para el caso objeto de estudio no nos encontramos frente a un tránsito legislativo, sino que el referente bajo el cual está cimentada la petición es una sentencia de la jurisdicción ordinaria posterior tanto a la ocurrencia de los hechos como al proferimiento de la sentencia condenatoria; en consecuencia, se impone la confirmación de la decisión adoptada por el a quo.

5.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, objeto de alzada.

Notifíquese y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario,

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ