REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL
MAGISTRADO PONENTE
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011).

Proyecto aprobado el 14-04-11
Acta No. 0272
Hora: 8:30 a.m

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído el recurso de apelación interpuesto por el señor **GERARDO DE JESÚS VILLADA MEZA** contra el auto interlocutorio 1618 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 que fuera presentada.

2.- PROVIDENCIA

Según lo reporta el expediente, el señor **VILLADA MEZA** fue condenado por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.) a la pena principal de 154 meses de prisión por haber sido hallado responsable de la conducta punible de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años, con circunstancias de agravación punitiva, en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, con circunstancias de agravación punitiva*.

Mediante escrito, el interno solicitó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad que se le redosificara su pena dando aplicación a lo dispuesto en la Sentencia C-521 de 2009 de la Corte Constitucional por medio de la cual se declaró exequible de manera condicional el numeral 4° del Artículo 211 del Código Penal, en el entendido que dicha causal de agravación punitiva no se aplica a los artículos 208 y 209 del mencionado estatuto, que fue precisamente lo que ocurrió en su caso.

Frente a la anterior solicitud el juez de primera instancia adujo que el argumento con el cual el interno fundamentó su solicitud se halla cimentado en un error de interpretación de la sentencia en mención, toda vez que ésta centra el estudio de constitucionalidad del numeral 4° del artículo 211 del Código Penal en el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, es decir, el derecho al debido proceso; además, al tasar la pena se tuvo en cuenta la ley vigente para la fecha en que se cometieron los ilícitos, y por tanto no hay lugar a conceder la redosificación que se pide puesto que la solicitud carece de sustento jurídico.

3.- RECURSO

El penado no estuvo de acuerdo con la decisión tomada por el juez de primera instancia, razón por la cual mediante escrito interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. El primero de ellos fue resuelto de manera desfavorable a su petición, y se dispuso en consecuencia la remisión de las diligencias a esta Sala para desatar el de apelación.

En su disentimiento manifiesta el señor **VILLADA MEZA** que no está de acuerdo con la decisión objeto de alzada, porque entiende que debe dársele aplicación a lo dispuesto en la Sentencia C-521 de 2009 de la Corte Constitucional, en la que se declaró que la circunstancia de

agravación punitiva consagrada en el numeral 4° del artículo 211 del Código Penal no se debe aplicar para los delitos de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años*, delitos por los que precisamente fue condenado. A consecuencia de esa decisión de la Corte se le debe hacer la respectiva redosificación de pena.

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 señor **VILLADA MEZA** contra del auto interlocutorio a través del cual se le negó la solicitud de redosificación de pena.

Frente a la pregunta relacionada con cuál normatividad aplicar cuando se está frente a una transición de leyes, como acá se presentó, 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 la norma que se encontraba vigente al momento en que se cometieron los ilícitos.

Ahora bien, radica el problema jurídico objeto a resolver, en si el principio de favorabilidad invocado por el recurrente opera o no con respecto a una sentencia de constitucionalidad. Para desatar el interrogante se hace conveniente recordar lo que indicó la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del 12-05-04 con ponencia de los Magistrados Alfredo Gómez Quintero y Edgar Lombana Trujillo:

> "[…] 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 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-

También, la citada Corporación en sentencia del 19-11-03 con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo, había precisado:

> "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".-resaltado fuera de texto-

Se concluye entonces, que la línea jurisprudencial ha sido enfática en afirmar que el operar o no de la favorabilidad se encuentra supeditado a la existencia de dos normas, ambas destinadas a darle solución 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.

Precisado lo antedicho, es viable preguntarse si en el asunto objeto de controversia existe la posibilidad de dar aplicación al principio de favorabilidad, no bajo los lineamientos de una transición normativa, sino teniendo como referente un precedente jurisprudencial, como es lo pretendido por el recurrente.

Con respecto a ello la misma Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 29-11-02, con ponencia del Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, bajo radicación 17385, 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".

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

> "[…] 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 no es posibilite acceder a la petición del recurrente, toda vez que no es viable una redosificación de pena por motivo de favorabilidad, dado que en el caso particular objeto de estudio no nos encontramos frente a una transición legislativa, sino que el referente bajo el cual está cimentada la petición es una sentencia de constitucionalidad posterior a la ocurrencia de los hechos y del proferimiento de la sentencia condenatoria; en consecuencia, se impone la conformación 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.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

La Secretaria de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES