El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 18 de julio de 2018

Proceso:                 Penal

Radicación Nro.: 666826 0000 48 2012 00426 03

Delito: Hurto calificado y agravado

Procesado: RUBÉN DARÍO HERNÁNDEZ RESTREPO

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / APELACIÓN / CARGA DE SUSTENTACIÓN / PRINCIPIO DE CARIDAD / ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS / ES PROCEDENTE PARA CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL EN PERIODO DE PRUEBA /**

El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 establece la obligación de los recurrentes de sustentar el recurso de apelación interpuesto, so pena de que el mismo sea declarado desierto, tal como lo enuncia el artículo 179A Ibídem. Tales disposiciones encuentran sentido, en el hecho de que es necesario que quien interpone el recurso exprese ante el superior jerárquico los motivos de inconformidad para objetar la decisión cuya revocatoria o modificación pretende.

5.4 La jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la exigencia de la debida sustentación del recurso de apelación no impide el acceso a la administración de justicia, sino que, contrario sensu confiere al apelante la oportunidad de explicitar sus argumentos para que la segunda instancia efectúe el análisis del contenido de su pretensión, haciendo que ineludiblemente, la decisión del Ad-quem se base en las consideraciones a que den lugar los argumentos propuestos.

(…)

Sin embargo, al invocar el recurrente que por vía de segunda instancia: *“se dosifique hasta en otro tanto el proceso acumulatorio de las dos condenas”*, se puede entender aplicando el *“principio de caridad”*, que el censor considera que el juez de primer grado le debió haber aplicado un incremento de 36 meses de prisión, equivalente a la mitad de la pena que se le fijó por el delito de hurto calificado, y no de 47 meses, como se señaló en la providencia recurrida y podría considerarse que por su situación de lego en materias jurídicas, tal afirmación podría ser tomada como la argumentación del recurso propuesto contra la providencia en mención, donde se le fijó una pena definitiva de 185 meses de prisión por los dos procesos en los que fue sentenciado…

(…)

Sin embargo, se puede considerar que en virtud del período de prueba otorgado para el cumplimiento definitivo de la citada pena, esta no se puede considerar como “ejecutada”, para los efectos previstos en el artículo 460 del C .P., por lo cual era procedente la decisión de acumulación que adoptó el A quo, para fijar la pena definitiva por vía de acumulación en 185 meses de prisión (incluyendo el proceso referido por el cual ya fue excarcelado el señor Hernández), que fue incrementada en 47 meses de prisión, invocando para el efecto las reglas del artículo 31 del C.P., lo que significó una disminución de la sanción en 25 meses que se considera proporcional por esta Colegiatura, teniendo en cuenta que el segundo delito (hurto calificado agravado), fue cometido con posterioridad a la comisión de las conductas punibles de porte ilegal de armas y falsedad material en documento público, por las cuales fue sentenciado el señor Hernández el 18 de marzo de 2014, por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta ciudad.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nro. 592

Hora: 3:50

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se entra a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el señor Rubén Darío Hernández Restrepo contra la decisión del 10 de mayo de 2017 del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, que decidió su solicitud de acumulación jurídica de penas.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Según el auto que fue objeto del presente recurso, señor Rubén Darío Hernández Restrepo presenta dos sentencias condenatorias en su contra, así:

2.1.1 Sentencia del 18 de marzo de 2014 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la que se le impuso la pena principal de 138 meses de prisión[[1]](#footnote-1).

2.1.2 Sentencia del 3 de febrero de 2014 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual fue condenado por los punibles de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena principal de 72 meses de prisión. [[2]](#footnote-2)

2.2 Mediante auto del 10 de mayo de 2017[[3]](#footnote-3), el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, accedió a acumular jurídicamente las penas antes referidas, correspondientes a los radicados 2-34009 y 2017 35435.

En consecuencia le impuso una pena definitiva de 185 meses de prisión al señor Hernández Restrepo, quien interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra esa providencia.

2.3 El recurso horizontal se decidió el 12 de julio de 2017. No se repuso la decisión recurrida y se concedió de manera subsidiaria el recurso de apelación[[4]](#footnote-4).

**3. SOBRE LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA[[5]](#footnote-5)**

3.1 (Sinopsis)

* La figura jurídica de la acumulación jurídica de penas está contemplada en el artículo 460 de la ley 906 de 2004, y tiene como objetivo que el juez encargado de la vigilancia de la sanción realice una redosificacIón de las sanciones estableciendo una sola para todos los procesos, siguiendo los lineamientos señalados para la cuantificación de la pena en los casos de concurso de conductas punibles (art. 31 Código Penal).
* La acumulación solicitada por el procesado resulta procedente ya que ninguno de los delitos por los que fue condenado el señor Hernández Restrepo fue cometido con posterioridad al proferimiento de alguna de las sentencias que se solicita acumular; no se trata de penas que ya se encuentren ejecutadas y las ilicitudes no se cometieron durante el tiempo que el condenado ha estado privado de su libertad.
* La primera de las decisiones proferidas contra el procesado (que se entiende es la sentencia dictada el 3 de febrero de 2013, por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por la conducta punible hurto calificado y agravado, se encuentra suspendida, debido a que al procesado le fue concedida la libertad condicional el 9 de diciembre de 2016, por lo cual se podría pensar que el pedimento de acumulación sería impropio, ya que el tiempo que le resta por descontar sería de 11 meses y 8.5 días, que no debe purgar de manera física y efectuar la acumulación sería desfavorable para sus intereses, ya que al sumar las penas impuestas entraría el período de prueba que se le impuso, que no debe descontar en prisión intramural.
* Para decidir si la acumulación jurídica de penas que solicita el procesado resulta favorable a sus intereses, se debe tener en cuenta que la suma aritmética de las sanciones impuestas al sentenciado arroja un total de 210 meses de prisión, al que se le deben descontar: i) 60 meses y 21.5 días de prisión, correspondientes al tiempo de detención física del proceso con radicado 2016- 34009; y ii) 5 meses y un día, más 39.5 días reconocidos por redención de pena dentro del radicado 2017 -345435 61017.
* De accederse a su solicitud, la pena que debe descontar el incriminado sería de 185 meses de prisión (138 meses por el proceso 2017-35435 y 47 meses por la causa 2016-34009).
* A este guarismo se le deben descontar los 67 meses y 2 días de redención purgados a la fecha de la decisión, por lo cual el período de pena pendiente de ejecutar sería de 117 meses y 28 días, que es inferior a los 138 meses que tendía que purgar por la sentencia proferida dentro del proceso 2017-35435, de no accederse a la acumulación.
* Así las cosas, y pese a que en la sumatoria se incluyó el período de 11 meses y 8.5 días, que el sentenciado no estaba obligado a purgar físicamente, en razón del proceso con radicado 2016-34009, le resulta más favorable la opción de la acumulación jurídica de penas.
* Para determinar la sanción a imponer, y con base en el artículo 31 del CP, el *A quo* partió de la pena más grave correspondiente a la de 138 meses de prisión, impuesta dentro del radicado 2017 – 35435 que fue de 138 meses de prisión, la cual aumentó en 47 meses por la condena proferida dentro del proceso 2016-34009, arrojando un total de 185 meses de prisión, extensivo a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

3.2 Al resolver el recurso horizontal[[6]](#footnote-6), el juez de conocimiento consideró: i) que el procesado no había manifestado ningún argumento dirigido a controvertir lo decidido en materia de acumulación jurídica de penas; y ii) no había lugar a pronunciarse sobre las solicitudes de prisión domiciliaria y concesión del permiso de 72 horas, que no fueron examinadas en la providencia recurrida. En consecuencia no repuso su decisión inicial y concedió el recurso vertical.

**4. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO**

El señor Ruben Darío Hernández Restrepo interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con base en los siguientes argumentos:

* Pidió que se revisara con más detalle la dosificación realizada mediante la acumulación jurídica de los procesos con radicados No. 2016-34009, No. 2017-35345, ya que pese a que fue generosa la sanción que le fue impuesta por el A quo, se debe tener en cuenta la precaria situación económica por la que atraviesa, ya que tiene a su cargo a su padre y sus dos hijos menores de edad.
* Adujo que las actuaciones que se adelantaron en su contra fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 1709 de 2014, y además presenta una conducta ejemplar en el proceso resocializador al interior del centro carcelario.
* Solicitó que se i) dosifique hasta en otro tanto el proceso acumulativo de las dos condenas, a su vez, ii) la posibilidad de concederle la sustitución de la medida por detención domiciliaria de conformidad con el articulo 314 numeral 5º del CPP; y iii) se le conceda el beneficio administrativo que dispone el artículo 147 de la ley 65 de 1993 (el permiso de 72 horas).

**5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**5.1 Competencia**

En términos de lo señalado en el artículo 34 numeral 6º de la Ley 906 de 2004 esta Corporación es competente para pronunciarse en segunda instancia en el presente asunto.

**5.2 Problema jurídico a resolver**

La Sala debe ocuparse en primer lugar de analizar si el recurso propuesto por el señor Rubén Darío Hernández Restrepo debe ser declarado desierto en razón a la deficiente argumentación con la que fue sustentado, y en caso de superar este examen, debe procederse a estudiar el grado de acierto de la decisión de primera instancia.

5.3 El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 establece la obligación de los recurrentes de sustentar el recurso de apelación interpuesto, so pena de que el mismo sea declarado desierto, tal como lo enuncia el artículo 179A Ibídem. Tales disposiciones encuentran sentido, en el hecho de que es necesario que quien interpone el recurso exprese ante el superior jerárquico los motivos de inconformidad para objetar la decisión cuya revocatoria o modificación pretende.

5.4 La jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la exigencia de la debida sustentación del recurso de apelación no impide el acceso a la administración de justicia, sino que, *contrario sensu* confiere al apelante la oportunidad de explicitar sus argumentos para que la segunda instancia efectúe el análisis del contenido de su pretensión, haciendo que ineludiblemente, la decisión del *Ad-quem* se base en las consideraciones a que den lugar los argumentos propuestos.

Al analizar la constitucionalidad de la norma citada, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

*“…Los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.*

*En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo.*

*El recurso de apelación, al cual se refiere la demanda, está instituído en materia penal como el procedimiento mediante el cual una providencia del juez inferior puede ser llevada a la consideración del superior con el indicado objeto. Se trata de mostrar ante el juez de segunda instancia en qué consisten los errores que se alega han sido cometidos por quien profirió el fallo materia de recurso.*

*Se apela porque no se considera justo lo resuelto y en tal sentido se confía en que una autoridad de mayor jerarquía habrá de remediar los males causados por la providencia equivocada, desde luego si se la logra convencer de que en realidad las equivocaciones existen.*

*Si bien la Constitución prevé este recurso de manera expresa para las sentencias (artículos 29 y 31), puede el legislador establecerlo para otras providencias, bien con el fin de garantizar la defensa efectiva del procesado, ya con el propósito de proteger los intereses de la sociedad.*

*Corresponde a la ley el señalamiento de todas las reglas referentes a los recursos: las clases de providencias contra las cuales proceden, los términos para interponerlos, la notificación y la ejecución de las providencias, entre otros aspectos, todos indispensables dentro de la concepción de un debido proceso.*

*También es de competencia del legislador la determinación acerca de si un recurso debe sustentarse o no.*

*El Decreto 181 de 1981 estableció en su artículo 159 que en la segunda instancia, durante el término de traslado, el recurrente debería sustentar, por escrito, el recurso. Aclaraba la norma que, cuando el apelante fuera el procesado, la sustentación debía hacerla su defensor y añadía que la falta de sustentación implicaba que el recurso fuera declarado desierto sin más trámites.*

*Posteriormente, la Ley 2a de 1984 estipuló en su artículo 57 que quien interpusiera el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral, debería sustentarlo por escrito ante el juez que hubiese proferido la decisión correspondiente, antes de que se venciera el término para resolver la petición de apelación. Según el precepto, si el recurrente no sustentaba la apelación en el término legal, el juez, mediante auto que sólo admitía el recurso de reposición, lo declaraba desierto. No obstante, la parte interesada podía recurrir de hecho. Si el recurso se sustentaba oportunamente, se concedía y se enviaba el proceso al superior para su conocimiento.*

*El Decreto 050 de 1987 disponía en su artículo 207 que, antes del vencimiento del término de ejecutoria de la providencia, quien interpusiera el recurso de apelación debía exponer por escrito las razones de la impugnación, ante el juez que profirió la providencia de primera instancia. En caso contrario, no se concedía. La misma norma disponía que cuando el recurso de apelación se interpusiera como subsidiario del de reposición, la apelación se entendería sustentada con los argumentos que hubieren servido de fundamento al recurso de reposición. El recurso de apelación contra los autos interlocutorios proferidos en audiencia o diligencia se interponía y sustentaba oralmente.*

*El Decreto 2700 de 1991, artículo 215, ordenó que quien hubiere interpuesto el recurso de apelación debía sustentarlo. En los mismos términos en que lo hace ahora la norma acusada, el precepto señalaba que, si tal sustentación no se hacía, el funcionario lo declararía desierto mediante providencia de sustanciación contra la cual únicamente cabía el recurso de reposición.*

*Como puede observarse, se trata de una exigencia que no es novedosa en nuestra legislación y respecto de la cual la ley puede contemplar, dentro del ámbito de su competencia, distintas reglas, pues es claro que éstas no han sido fijadas en norma constitucional.*

*En el presente caso, el actor sostiene que, al consagrar la obligación de sustentar el recurso de apelación en materia penal, la norma legal acusada ha desconocido varios principios y preceptos constitucionales, de acuerdo con la argumentación a la cual ya se ha hecho referencia.*

*A juicio de la Corte los cargos en cuestión son infundados por las siguientes razones:*

*1. No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluír toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.*

*El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.*

*Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en lo concerniente a los autos, no es la Constitución la que contempla la posibilidad de su apelación. Ello depende de la ley y, por tanto, cuando ésta crea el recurso en relación con dichas providencias, señala los requisitos que debe cumplir el apelante para atacar el fallo.*

*2. No se niega el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.*

*El acceso a la administración de justicia implica la certidumbre de que, cumplidas las exigencias previstas en la ley, se obtendrán decisiones relativas al asunto que ha sido llevado a los estrados judiciales. No comporta, entonces, la ausencia de requisitos o cargas, ya que unos y otras son inherentes al ejercicio del derecho.*

*3. Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso.*

*Obsérvese que, existiendo la prohibición de la reformatio in pejus, el apelante único conoce de antemano que, instaurado el recurso, la decisión del superior no podrá empeorar su situación, de tal manera que, si en tal caso no le fuera exigida la sustentación de aquél, se propiciaría el ejercicio irresponsable de este derecho, con la consiguiente dilación del proceso.*

*4. Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver. Esto último siempre que no se vulnere el aludido principio, plasmado en el artículo 31 de la Constitución, a cuyo tenor no puede el superior agravar la pena impuesta al apelante único.*

*Debe recordarse, adicionalmente, que, a diferencia de lo que ocurre en otra clase de procesos, los recursos que en favor del procesado consagra la legislación penal buscan preservar ante todo la libertad del reo. Una referencia técnica y precisa sobre el punto que puede llevar a revocar, modificar o aclarar la providencia apelada permite una decisión más rápida al respecto, con lo cual se brinda una protección mayor a este valor constitucional…” [[7]](#footnote-7)*

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

*“…Si bien el derecho fundamental al debido proceso de que trata el artículo 29 de la Carta se concibe como un conjunto de reglas y principios a los que debe someterse la acción del Estado, de modo que ésta no resulte arbitraria, no menos cierto es que la intervención y actividad de los sujetos procesales y de terceros tampoco queda a la discrecionalidad de los mismos, pues es claro que varios de los elementos que hacen parte de dicha garantía, dada su estructura lógica, admiten limitaciones o condicionamientos que no tienen finalidad distinta que la de garantizar su vigencia y asegurar el equilibrio de los diversos intereses que se confrontan en el ámbito del proceso.*

*Así, siendo que el proceso penal, según lo señaló la Sala en decisión del 15 de marzo de 1.999 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Eduardo Mejía, es, en esencia, un escenario de controversia, a través del cual el Estado ejercita su derecho de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, no obstante lo cual, esa actividad, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de manera arbitraria, es a la vez incuestionable que su adelantamiento se encuentra sometido a un conjunto de reglas determinadas por el legislador a las que también deben someter su actividad los sujetos procesales y los funcionarios judiciales“. (rad.18619, segunda instancia. 19 de noviembre de 2002. M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).*

*En el caso que ocupa la atención de la Sala, el impugnante no cumplió con la carga de señalar en concreto las razones de su inconformidad con la providencia recurrida, ya que en la primera parte de su escrito se limita a afirmar, genéricamente, que la funcionaria judicial debió ser condenada, al haber transgredido gravemente la ley penal, y que su comportamiento fue doloso, sin ni siquiera percatarse que fue absuelta por ausencia de tipicidad normativa, como quiera que el Tribunal consideró que las decisiones tomadas “si bien hipotéticamente” podrían ser contrarias a la ley no lo eran de manera ostensible, sin que el apelante hubiera dedicado un solo renglón a exponer porqué, en su criterio, sí lo eran.*

*En la última parte simplemente remite a los argumentos expuestos por el Fiscal y la Agente del Ministerio Público en el acto de la audiencia pública, como si ellos no hubieran sido analizados y no compartidos en la sentencia impugnada.*

*En otros términos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó”[[8]](#footnote-8).*

Esa misma Corporación indicó que:

*“…Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.*

*En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabe en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados.*

*El recurso presentado por la víctima dista mucho de representar una verdadera controversia con lo decidido por el tribunal. Limitó su disertación a exponer nuevamente su particular postura sobre la forma en que han debido ser fallados los procesos ejecutivos adelantados en su contra y las graves faltas al debido proceso…”[[9]](#footnote-9)*(Subrayado fuera de texto).

5.5 Del marco normativo y jurisprudencial citado, puede observarse la obligación que pesa sobre el recurrente de sustentar en debida forma el recurso de apelación, por lo menos indicando claramente cuál o cuáles son los errores en que incurrió el *A quo* y argumentando fáctica y jurídicamente una mejor solución a la controversia planteada por él.

Sin embargo, en el caso *sub-examine* se observa que el señor Rubén Darío Hernández menciona las condiciones económicas de su hogar, lo relacionado con el estado de salud de su progenitor y la responsabilidad que tiene frente a sus hijos y que ha contado con una conducta ejemplar durante el tiempo del proceso resocializador, realizando incluso solicitudes diferentes a la que era materia de estudio.

Vale la pena señalar que el señor Hernández Restrepo dentro de sus argumentaciones incluso reconoció que la pena impuesta por el *A quo* mediante la acumulación era generosa, y de las demás manifestaciones realizadas en el escrito de impugnación, no se desprenden otros motivos de inconformidad del procesado respecto a la decisión recurrida, salvo su expresión en el sentido de que se “*dosifique hasta otro tanto el proceso acumulado de las dos condenadas*”,

En consecuencia esta Colegiatura en principio debería declarar desierto el recurso propuesto por el señor Rubén Hernández Restrepo.

5.6 Sin embargo, al invocar el recurrente que por vía de segunda instancia: *“se dosifique hasta en otro tanto el proceso acumulatorio de las dos condenas”,* se puede entender aplicando el “principio de caridad”, que el censor considera que el juez de primer grado le debió haber aplicado un incremento de 36 meses de prisión, equivalente a la mitad de la pena que se le fijó por el delito de hurto calificado, y no de 47 meses, como se señaló en la providencia recurrida y podría considerarse que por su situación de lego en materias jurídicas, tal afirmación podría ser tomada como la argumentación del recurso propuesto contra la providencia en mención, donde se le fijó una pena definitiva de 185 meses de prisión por los dos procesos en los que fue sentenciado, lo que conduce a hacer las siguientes precisiones:

5.6.2 Al haberle concedido libertad condicional al señor Hernández por el proceso tramitado en el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, donde se le fijó una pena de 72 meses de prisión por los delitos de porte ilegal de armas y hurto calificado agravado, bajo un período de prueba de 11 meses y 8.5 días, se entiende que en sentido real la única pena que estaba descontando el procesado para la fecha de la decisión recurrida, era la de 138 meses de prisión, que le impuso el Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira el 18 de marzo de 2014, por las conductas punibles de porte ilegal de armas de fuego y falsedad material en documento público.

A esta sanción se le debían reducir 6 meses 10.5 días, por razón del tiempo de internación y por redención de pena o sea que para ese momento, el señor Hernández (salvo redenciones posteriores), debía permanecer en reclusión 131 meses y 19.5 días.

5.6.3 En ese sentido se debe entender que resulta necesario el pronunciamiento de esta Sala, siendo flexibles en lo relativo a la sustentación del recurso propuesto, ya que en principio puede aparecer ajeno a las normas que regulan la materia, que a una pena se le acumule otra que en sentido estricto no se está cumpliendo, como ocurre en el presente caso con la sanción de pena de 72 meses de prisión que se había impuesto al señor Hernández por la conducta de hurto calificado, por la cual goza de libertad condicional desde el 9 de diciembre de 2016.

5.6.4 Sin embargo, se puede considerar que en virtud del período de prueba otorgado para el cumplimiento definitivo de la citada pena, esta no se puede considerar como “ejecutada”, para los efectos previstos en el artículo 460 del C .P., por lo cual era procedente la decisión de acumulación que adoptó el *A quo,* para fijar la pena definitiva por vía de acumulación en 185 meses de prisión (incluyendo el proceso referido por el cual ya fue excarcelado el señor Hernández), que fue incrementada en 47 meses de prisión, invocando para el efecto las reglas del artículo 31 del C.P., lo que significó una disminución de la sanción en 25 meses que se considera proporcional por esta Colegiatura, teniendo en cuenta que el segundo delito (hurto calificado agravado), fue cometido con posterioridad a la comisión de las conductas punibles de porte ilegal de armas y falsedad material en documento público, por las cuales fue sentenciado el señor Hernández el 18 de marzo de 2014, por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta ciudad.

5.6.5 Se afirma lo anterior porque de no haberse ordenado tal acumulación, quedaría vigente solamente la pena que actualmente purga el señor Hernández de 138 meses de prisión por el concurso de delitos de porte ilegal de armas y falsedad en documento público, lo que implicaría un mayor tiempo de privación de la libertad del procesado para acceder a beneficios en la fase de ejecución de la pena, conforme al siguiente análisis:

5.6.6 El artículo 38G del CP, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, permite sustituir la prisión intramural por la domiciliara cuando el sentenciado “*haya cumplido la mitad de la pena”,* y concurran los requisitos de los numerales 3º y 4º del artículo 38 B del mismo estatuto.

5.6.7 Por su parte el artículo 64 *ibídem,* otorga la oportunidad de acceder a la libertad condicional, cuando se han cumplido las 3/5 partes de la pena y se cumplen los demás requisitos previstos en esa norma.

5.7 En ese orden de ideas, como los delitos por los cuales se encuentra descontando pena actualmente el procesado, que son los de porte ilegal de armas y falsedad material en documento público no se encuentran excluidos para la concesión de esos beneficios, lo que se desprende del tenor literal de los articulo 38G y 68 A del C.P., se puede concluir que de no haberse acumulado las penas que debe descontar el ciudadano Hernández, este podría acceder al primer beneficio (prisión domiciliaria), al descontar la mitad de 138 meses de prisión, o sea 69 meses, y al segundo (libertad condicional), al alcanzar 92 meses de prisión, si se tiene en cuenta la sanción impuesta por las citadas conductas punibles.

5.7.1 Sin embargo si se mantiene vigente la tasación punitiva hecha en la providencia recurrida, y teniendo en cuenta la fecha de esa decisión, para acceder a la prisión domiciliaria el señor Hernández debería permanecer en reclusión el equivalente a la mitad de 185 meses de prisión, o sea 92 meses 15 días de los cuales ha descontado 66 meses 24 días, por lo cual le faltarían 25 meses con 24 días para acceder a ese beneficio y para la libertad condicional debería cumplir 123 meses 10 días, pero al restar el tiempo de internación le faltarían 56 meses y 16 para lograr su excarcelación, lo cual resulta ser más favorable para sus intereses.

5.7.2 En atención a estas razones, la Sala confirmará la providencia recurrida, en lo que fue objeto de impugnación, ya que pese al hecho de haberse acumulado una pena que el procesado ya no estaba descontando, la decisión tomada por el *A quo,* en ese sentido resultó ser favorable para los intereses del procesado y además se considera proporcional el incremento punitivo que hizo el juez de primer grado, al unificar la pena que este debe cumplir.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el juez cuarto de ejecución de penas y medidas de seguridad de Pereira dentro del presente proceso, en lo que fue objeto de impugnación.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Folios 2 a 9 C. Original [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 1 a 15 C. Ejecución de Penas. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 16 18 C. original. [↑](#footnote-ref-3)
4. C. Principal Folios 30 a 32 [↑](#footnote-ref-4)
5. C. Original l Folios 17 a 18 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 30 a 31 C, Original. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C- 365 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo [↑](#footnote-ref-7)
8. Auto del 16 de enero de 2003, Radicado 18.665. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia del 8 de noviembre de 2011. Proceso Rad. 36.770. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. [↑](#footnote-ref-9)