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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: REDOSIFICACIÓN DE LA PENA / REBAJA LEY 1826 DE 2017 / NO APLICA PARA LOS PROCESOS ORDINARIOS DE LA LEY 906 DE 2004 / TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.**

En atención al principio de la limitación de la doble instancia se contrae a resolver si le asistió razón al A quo al no dar aplicación a las previsiones de los incisos 1º y 2º del artículo 539 del CPP, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que disponen lo siguiente:

“Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado. Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena”.

En este caso el argumento principal de juez de primer grado se basó en considerar que el delito de violación del artículo 376 del C.P. (tráfico, fabricación o porte de estupefaciente), por el cual aceptó cargos el procesado ADEP, no estaba enlistado dentro de aquellas conductas punibles para las cuales estaba previsto el procedimiento abreviado establecido en la Ley 1826 de 2017, según el artículo 10 de la misma ley. (…)

… La norma en mención fue objeto de sucesivas interpretaciones e incluso de declaratorias de excepción de inconstitucionalidad por parte de jueces y tribunales del país, ante su evidente imprecisión. Sin embargo, la SP de la CSJ precisó los efectos de esa norma, en providencia del 11 de julio de 2012, con radicado 38285…

… ya existe un pronunciamiento de esta Colegiatura, donde se manifestó que era posible aplicar retroactivamente las disposiciones de la Ley 1826 de 2017, a casos anteriores donde se hubiera producido el allanamiento a cargos dentro del proceso ordinario previsto en la Ley 906 de 2004, siempre y cuando se tratara de un delito de aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 534 del CPP. (…)

… esta Colegiatura considera que la aplicación retroactiva por favorabilidad del inciso 2º del artículo 539 del CPP, solo procede en los casos en que se hayan aceptado cargos dentro del procedimiento ordinario previsto en la Ley 906 de 2004, por delitos que hagan parte del listado de conductas delictivas enunciadas en el artículo 534 ibídem, por lo cual a contrario, en lo relativo a los delitos que no aparecen incluidos en esa norma, las rebajas a reconocer cuando se presentan eventos de flagrancia y allanamiento a cargos, son las previstas en el parágrafo del artículo 301 del CPP, con el correctivo establecido en CSJ SP del 11 de julio de 2012, radicado 38285.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

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

Pereira, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 175

Hora: 2:50 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor ADEP, contra el auto emitido el 5 de diciembre de 2018 mediante el cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira le negó al sentenciado la redosificación de pena.

1. ANTECEDENTES

2.1. El señor ADEP fue condenado el 3 de septiembre de 2014, por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, (Risaralda), a la pena de 162 meses y 22 días de prisión, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2.2 La ejecución del referido fallo le correspondió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Risaralda).

3. SOBRE LA SOLICITUD DE LA REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

El abogado que representa los intereses del procesado elevó a su favor una solicitud de redosificación de la sanción que le fue impuesta, que fundamentó en el principio de favorabilidad, con base en los siguientes argumentos:

* El señor ADEP fue capturado en situación de flagrancia, ante lo cual decidió aceptar cargos por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes, por el cual fue condenado. En aquella oportunidad el juez de conocimiento le otorgó una rebaja de la pena correspondiente al 12.5%, conforme lo establecía la jurisprudencia, quedando la pena en 162 meses y 22 días de prisión.
* La CSJ recientemente ha considerado que en aquellos casos en los que operó la flagrancia, la rebaja por allanamiento a cargos no es del 12.5% sino del 50 % de la pena a imponer. De aplicarse esa reducción en el caso del señor ADEP, la sanción que tendría que descontar sería de 93 meses de prisión.
* Citó aparte de los precedentes más recientes de la SP de la CSJ 1- STP 14140, del 31 de octubre de 2018, radicado 101256, SP 1763 del 23 de mayo de 2018, sobre ese tema, por considerar que eran aplicables para sustentar su pretensión.

4. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA

4.1 Mediante auto proferido el 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, denegó la petición anteriormente referida, con base en la siguiente argumentación:

* No resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad en el presente asunto ya que el procesado fue condenado por el delito previsto en el artículo 376 CP, el cual no se encuentra enlistado en las conductas punibles a las cuales es aplicable el procedimiento abreviado establecido en la Ley 1826 de 2017, y por ello no hay lugar a aplicar los beneficios previstos en dicha norma, entre ellos el de la rebaja del 50% de la pena.
* El hecho que el señor ADEP hubiera sido capturado en flagrancia y se hubiera allanado a los cargos, accediendo a un descuento del 12.5% sobre su condena, no es causa para que se redosifique la pena a su favor por cuanto el delito por el cual fue investigado no se tramita por el procedimiento abreviado.
* El A quo hizo referencia a lo enunciado por la SP de la CSJ en providencia STP14257-2018 del 30 de octubre de 2018, radicado 101262.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

5.2 Defensora (Recurrente)

* La pretensión de redosificación de la pena para que la misma se disminuya en un 50% se sustentó en los pronunciamientos STP 14140-2018 y SP 1763-2018 de la CSJ, en los cuales se dispuso que en aplicación del principio de favorabilidad se puede aplicar la nueva normativa de la Ley 1826 de 2017, que dispone una rebaja de la pena a imponer de hasta la mitad en los casos de captura en flagrancia, en los punibles que se tramiten por el procedimiento especial abreviado.
* La citada ley contiene un tratamiento punitivo más favorable cuando se presenta la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello, con prescindencia del delito, salvo en los casos previstos en el artículo 199 del C.I.A. Por lo tanto, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, deben aplicarse de preferencia por retroactividad al presente caso, las disposiciones contenidas en la Ley 1826 de 2017.
* Solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y que se accediera a su solicitud.

5.3 Delegado del Ministerio Público (No recurrente)

* En pronunciamiento de la SP CSJ del 5 de diciembre de 2018, radicado No. 52535, se dispuso que las rebajas de pena contempladas en la ley 1826 de 2017 no se aplican para delitos distintos de los enlistados en esa ley, que fija como excepción en el parágrafo de su artículo 16, las prohibiciones referidas a la naturaleza de la conducta punible..
* No es dable incluir por virtud del principio de favorabilidad, delitos que no hacen parte de aquellos señalados y limitados por la ley 1826 de 2017. Por lo tanto solicitó que se confirmara la decisión recurrida.

6. CONSIDERACIONES LEGALES.

6.1. Competencia

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.6 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico a resolver

6.2.1 En atención al principio de la limitación de la doble instancia se contrae a resolver si le asistió razón al *A quo* al no dar aplicación a las previsiones de los incisos 1º y 2º del artículo 539 del CPP, adicionado por el artículo 16 de la ley 1826 de 2017, que disponen lo siguiente :

*“Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado. Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.*

*La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena”*

6.2.2 En este caso el argumento principal de juez de primer grado se basó en considerar que el delito de violación del artículo 376 del C.P. (tráfico, fabricación o porte de estupefaciente), por el cual aceptó cargos el procesado ADEP, no estaba enlistado dentro de aquellas conductas punibles para las cuales estaba previsto el procedimiento abreviado establecido en la ley 1826 de 2017, según el artículo 10 de la misma ley.

6.3 Solución al problema jurídico propuesto:

6.3.1 El principio de legalidad se encuentra establecido en el artículo 6º del CPP, así:

*“ARTÍCULO 6o. LEGALIDAD. 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.*

*La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.”*

6.3.2 En el caso objeto de estudio está demostrado que el señor ADEP aceptó cargos en la audiencia preliminar de formulación de imputación por la violación del artículo 376 del C.P.

6.3.3 Para la fecha de la comisión de la conducta punible atribuida al procesado ADEP (22 de abril de 2014) estaba vigente el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, norma que modificó el artículo 301 del C. de P.P., así: “… *PAR. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la ley 906 de 2004.”[[1]](#footnote-1)*

6.3.4 La norma en mención fue objeto de sucesivas interpretaciones e incluso de declaratorias de excepción de inconstitucionalidad por parte de jueces y tribunales del país, ante su evidente imprecisión. Sin embargo, la SP de la CSJ precisó los efectos de esa norma, en providencia del 11 de julio de 2012, con radicado 38285 en el cual se consignó que las reducciones de pena derivadas de esa reforma legislativa eran las siguientes:

* *Audiencia de formulación de imputación (artículo 351): Rebaja original ½ (50%) Rebaja actual: 12.5% (¼ de la mitad)*
* *Audiencia preparatoria ( artículo 356 N. 5 ) Rebaja original 1 / 3 (33.3% ) Rebaja actual 8.33 % ( ¼ de la tercera parte )*
* *Audiencia de juicio oral. Rebaja original (1/ 6) (16.6%) Rebaja actual: 4.16% (¼ de la sexta parte).*

6.3.5 El apoderado del señor ADEP, considera que en su caso es procedente dar aplicación a lo dispuesto en la ley 1826 de 2017 *“Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”*, ya que a su modo de ver, y pese a que el delito por el cual viene siendo procesado el acusado se encuentra excluido del listado de conductas punibles referidas en el artículo 10 de esa misma norma, se le debe reconocer la rebaja de “hasta la mitad” de la pena ante el allanamiento a cargos realizado por el incriminado durante la audiencia de formulación de imputación adelantada en el trámite ordinario que contempla la Ley 906 de 2004, en consideración al principio rector de la favorabilidad, por aplicación retroactiva de los incisos 1º y 2º del artículo 539 del CPP, adicionado por el artículo 16 de la ley 1826 de 2017.

6.3.6. Sobre el tema propuesto por el recurrente, que controvierte la decisión del juez de primer grado de reconocer por favorabilidad el descuento punitivo de “hasta la mitad” en casos de captura de flagrancia previsto en el artículo 539 del CPP, frente al delito por el cual fue sentenciado el señor ADEP, se debe tener en cuenta que ya existe un pronunciamiento de esta Colegiatura, donde se manifestó que era posible aplicar retroactivamente las disposiciones de la Ley 1826 de 2017, a casos anteriores donde se hubiera producido el allanamiento a cargos dentro del proceso ordinario previsto en la Ley 906 de 2004, siempre y cuando se tratara de un delito de aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 534 del CPP.

Al respecto, en apartes de una decisión del 19 de febrero de 2018, adoptada dentro del proceso tramitado contra Luis Eduardo Castañeda Castañeda por un concurso de delitos de fabricación y tráfico de armas de fuego y hurto calificado y agravado, que se encuentra en la fase de ejecución de la pena, y con ponencia del Magistrado Manuel Yarzagaray Bandera, se dijo que la aplicación retroactiva del inciso 2º del artículo 539 del CPP, era procedente frente a los delitos enunciados en el artículo 534 del C.P.P. y en tal virtud se confirmó una decisión adoptada por el Juez 3º de EPMS de Pereira en lo relativo a la redosificación de la pena frente a un delito contra el patrimonio económico.

En la providencia citada se manifestó lo siguiente:

*“... En lo que concierne al problema jurídico propuesto por el apelante, la Sala tendrá como hecho cierto e indudable el consistente en que como consecuencia de la promulgación y sanción de la ley # 1826 de 2017, entró en vigencia una nueva normativa procesal penal que cobijaría a ciertos delitos[[2]](#footnote-2), los cuales se tramitarían mediante un procedimiento abreviado especial en el que se obviarían ciertas etapas procesales del procedimiento penal ordinario y se concentraban otras, así como se le concedían facultades a las víctimas para que eventualmente pudieran fungir como acusadores privados.*

*De igual forma, no se puede pasar desapercibido que en materia de terminación anticipada de los procesos, dicha normativa también consagró la figura del allanamiento a cargos, pero con la peculiaridad consistente en que en todo aquello que tiene que ver con el monto de los descuentos punitivos a los cuales un procesado se podría hacer merecedor por optar por esa alternativa, no existía distinción alguna si se estaba o no en presencia de un caso de captura en flagrancia, porque tales descuentos punitivos serían los mismos: «de hasta la mitad de la pena a imponer, en caso que el allanamiento a cargo tenga lugar antes de la audiencia concentrada; hasta de una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral…»[[3]](#footnote-3).*

*Como se podrá observar, si comparamos los descuentos punitivos de los que serían susceptibles, en los casos de captura en flagrancia, los delitos que son objeto del proceso abreviado especial, respecto de aquellos de los cuales serían destinatarios los procesados que se allanen a los cargos en el devenir de un proceso penal ordinario, los que por obra y gracia del párrafo único del articulo 301 C.P.P. corresponden a una cuarta parte de los descuentos por allanamientos a cargo, no sería necesario llevar a cabo un gran esfuerzo intelectivo para colegir que las disposiciones de la ley # 1826 de 2.017 son mucho más beneficiosas sobre ese tópico que las regulaciones dadas al mismo en la ley # 906 de 2.004; además, de bulto se nota un tratamiento diferencial con consecuencias jurídicas divergentes que ambas normas le dan a un mismo evento, que en ultimas estaría implicando un atentado en contra del principio de la igualdad[[4]](#footnote-4), ya que no existe razón valedera alguna que justifique el por qué frente a un mismo delito, en caso que tenga ocurrencia la captura en flagrancia del acriminado, y este decida allanarse tempranamente a los cargos, en la ley # 1.826 de 2.017 se le den unos descuentos punitivos compensatorios que puedan corresponder hasta el 50% de la pena a imponer, mientras que en la ley # 906 de 2.004, tales descuentos solo equivaldrían al 12.5%.*

*De lo antes expuesto, se desprende que la ley # 1826 de 2.017, por ser una normativa posterior y más benéfica para los intereses de los procesados y condenados, acorde con lo establecido en el 29 de la Carta, en consonancia con lo reglado por el inciso 3º del artículo 6º C.P. el inciso 2º del artículo 6º C.P.P. y el artículo 44 de la ley 153 de 1.887, sería la llamada a regir el subexamine, y como consecuencia de la aplicación del principio de la favorabilidad tendría efectos retroactivos, en tal virtud válidamente puede regular y modificar situaciones jurídicas que existían antes de su entrada en vigencia.*

( ...)

*Al aplicar lo anterior al caso en comentó, observa la Colegiatura que el recurrente con sus reproches desconoce la los efectos de la aplicación integral de la norma seleccionada como la más favorable, que sería ley # 1826 de 2.017, lo cual implicaría que el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal no pueda ser susceptible del monto de los descuentos punitivos reclamados por el apelante, por la sencilla razón consistente en que ese reato no hace parte del listado de delitos consagrados en el # 2º del artículo 534 C.P.P. que serían objeto del procedimiento abreviado especial.*

*Por lo tanto, contrario a lo reclamado por el apelante, la Sala considera que el A quo no incurrió en ningún tipo de desatino hermenéutico en lo que atañe con los alcances dados a las disposiciones de la aludida ley # 1826 de 2.017, la cual, en virtud del principio de favorabilidad, fue utilizada correctamente por el Juez de primer nivel para absolver la petición deprecada por el Letrado que ahora funge como apelante...”* (Subrayas ex texto) *·*

Como se observa, en esa decisión se consideró que era posible aplicar la reducción de “hasta la mitad” de la pena que prevé el inciso 2º del artículo 539 del CPP, con la condición de que se tratara de delitos que hicieran parte del listado incluido en el artículo 534 del CPP.

6.3.6 Sin embargo, como el contexto fáctico de ese proceso y la denominación jurídica de la infracción atribuida al señor ADEP son diferentes en el presente caso, es necesario hacer las siguientes consideraciones sobre el recurso propuesto:

Como las disposiciones contenidas en la ley 1826 de 2017 (que constituye un nuevo título agregado al CPP), sobre las rebajas por allanamiento a cargos resultan ser más beneficiosas que las previstas para los delitos sometidos al trámite ordinario, se debe tener en cuenta que precisamente el artículo 10 de esa ley delimita claramente cuáles son las conductas punibles por las que procede el denominado “Procedimiento Penal Abreviado”, que corresponden a las enlistadas en el artículo 534 del estatuto procesal penal así:

*“Artículo 534. Ámbito de aplicación. El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:*

*1. Las que requieren querella para el inicio de la acción penal.*

*2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. Artículo 134A), Hostigamiento (C. P. Artículo 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Artículo 134C), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).*

*En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.*

*PARÁGRAFO. Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo.”*

La distinción que hizo el legislador resulta relevante si se examina el último inciso de esa norma, donde se dispuso lo siguiente: *“En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último”,* lo que indica a las claras que en ejercicio de su poder de configuración el órgano legislativo consideró precisamente la naturaleza de los delitos era el factor esencial para aplicar el procedimiento abreviado que conlleva una regulación diferente de los institutos del derecho premial, que no resulta aplicable en eventos de concurso con delitos no contemplados en el artículo 534 del CPP.

6.3.7 Adicionalmente se debe tener en cuenta que en el parágrafo del artículo 539 del CPP, adicionado por el artículo 16 de la ley 1826 de 2017 se estableció claramente que: *“Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito.”* (Subrayas ex texto)

6.3.8 Por lo anterior se puede concluir que en el caso del señor ADEP no concurren las condiciones para aplicar el principio de favorabilidad en lo relacionado con la aplicación retroactiva a las disposiciones de la ley 1826 de 2017 en materia de descuentos punitivos ante el allanamiento a cargos por parte del acusado, por las siguientes razones:

* En primer lugar porque el proceso contra el citado ciudadano fue tramitado bajo el régimen ordinario que la Ley 906 de 2004 previó y sigue contemplando para el *contra jus* de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que en materia de reducciones de pena viene regulado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, que dispone lo siguiente en su parágrafo en lo relativo a los eventos de captura por situación de flagrancia: *“La persona que incurra en las causales anteriores solo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.*
* En segundo término debe tenerse en cuenta que el alcance de esa disposición fue modulado en el precedente CSJ SP del 11 de julio de 2012, radicado 38285, que cuantificó la disminución del *plus* punitivo en un 12.5% cuando el allanamiento a cargos se produce en la audiencia de formulación de imputación.

6.3.9 En consecuencia, se entiende que en casos como el que ocupa la atención de la Sala no resulta procedente hacer una mixtura de normas, aplicando la normatividad que regula la posibilidad de allanarse a cargos en casos de flagrancia, que está regulada en los artículos 301, 351 y 353 del CPP, que tienen prevista una detracción punitiva determinada en el procedimiento ordinario, con el correctivo establecido en el precedente citado de la SP de la CSJ (12.5%), a efectos de complementar esas disposiciones con la regla establecida en el artículo 539 del CPP, que como ya se expuso condiciona la aplicación del sistema de rebajas del llamado “Procedimiento Especial Abreviado” que no se aplica para los delitos que no fueron incluidos en el artículo 534 *ibídem,* lo que exceptúa el tipo de violación de la norma de prohibición contenida en el artículo 376 del C.P. de esos mayores beneficios de reducción de pena por allanamiento a cargos, ya que de procederse así, se estaría creando una *lex tertia,* cuando lo real es que para efectos de invocar el principio de favorabilidad se debe escoger cual es la ley que regula integralmente la materia que resulte ser más favorable asi sea posterior .

6.3.10 En consecuencia esta Colegiatura considera que la aplicación retroactiva por favorabilidad del inciso 2º del artículo 539 del CPP, solo procede en los casos en que se hayan aceptado cargos dentro del procedimiento ordinario previsto en la ley 906 de 2004, por delitos que hagan parte del listado de conductas delictivas enunciadas en el artículo 534 *ibídem,* por lo cual *a contrario,* en lo relativo a los delitos que no aparecen incluidos en esa norma, las rebajas a reconocer cuando se presentan eventos de flagrancia y allanamiento a cargos, son las previstas en el parágrafo del artículo 301 del CPP, con el correctivo establecido en CSJ SP del 11 de julio de 2012, radicado 38285.

6.3.11 En consecuencia queda claro que con prescindencia de que la nueva normatividad contenida en la Ley 1826 de 2017, en lo relativo al “*Procedimiento especial abreviado y acusación privada”,* haya sido incorporada a la Ley 906 de 2004 a partir del 12 de julio de 2017, lo real es que a partir de la vigencia de esa ley se estableció un sistema procesal de juzgamiento distinto al que se preserva en la citada Ley 906 de 2004 para los delitos que no están incluidos en el artículo 534 del CPP, que está condicionado en cuanto a su aplicación solamente a las conductas punibles incluidas en esa norma, dentro de los cuales no aparece el tipo de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes” (art. 376 CP), por la que fue sentenciado el ciudadano ADEP, por lo cual no resulta procedente aplicar a su caso de manera retroactiva el inciso 2º del artículo 539 del CPP, en lo relativo a los porcentajes de rebaja de pena a otorgar por la aceptación de cargos en la “audiencia concentrada” que no se encuentra prevista en el procedimiento ordinario.

6.3.12 Además se debe manifestar que en la sentencia CSJ SP del 5 de diciembre de 2018, radicado 52.535, se hizo referencia a pronunciamientos anteriores de esa Corporación como los radicados CSJ SP del 23 de mayo de 2018, la sentencia de tutela CSJ SP del 30 de octubre de 2018, radicado 101.262 y la sentencia de amparo CSJ SP del 31 de octubre de 2018, radicado 101.256 y se dijo lo siguiente:

*“... Los pronunciamientos citados antes, conforme se anticipó, evidencian la necesidad de abordar desde una perspectiva unificadora el problema jurídico relacionado con la posibilidad de dar aplicación a las rebajas que por aceptación de cargos se prevén en el artículo 539 de la Ley 906 de 2004, que fue adicionado mediante el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017.*

*(…)*

*Lo indicado hasta ahora permite concluir que el principio de favorabilidad tiene su específica aplicación frente al conflicto que surge cuando dos o más normas regulan de manera distinta supuestos fácticos asimilables, derivando consecuencias jurídicas distintas, en cuanto alguna supone mayor restricción en tanto que la otra reporta beneficios, sin pueda identificarse ningún criterio de razonable diferenciación.*

*En consecuencia, la favorabilidad de la ley no se predica cuando los asuntos o supuestos de hecho regulados por las normas derogada y vigente o por las coexistentes en el tiempo, no son equiparables en estricto sentido y el propio legislador, en ejercicio de la potestad de configuración, razonablemente ha determinado el criterio diferenciador que justifica los efectos jurídicos disímiles, sin que implique, por tanto, una reglamentación desigual para supuestos iguales o análogos, que la torne arbitraria y contraria a la Constitución.*

*6.3. Precisado lo anterior, procede la Corte a cotejar, en lo que resulte conducente para el tema, las regulaciones contenidas en la Ley 1826 del 12 de enero de 2017, no sin antes anotar que en dos de las decisiones sobre el punto, a las que se aludió antes (CSJSP, 23 may. 2018, rad. 51989 y STP, 31 oct. 2018, rad. 101256), la Sala interpretó que al comportar el procedimiento abreviado de la mencionada ley elementos de mayor favorabilidad (rebajas de hasta la 1/2 o la 1/3 o 1/6 parte de la pena sin hacer diferencia sobre los casos de captura en flagrancia), estos deben preferirse a los fijados en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, el cual contiene un tratamiento desfavorable cuando el procesado que se allana a cargos ha sido aprehendido en flagrancia; esa selección normativa preferente se funda, a la vez, en que se cumplen “los presupuestos de operatividad del principio”.*

*(…)*

*6.5. Pues bien, armonizada la exposición de motivos con el contenido de las normas reseñadas, resulta lógico deducir que el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017 fue diseñado excepcionalmente para servir de regulador a la investigación y juzgamiento, de las conductas punibles expresamente consagradas en artículo 5°, que requieren querella para promover la acción penal y las adicionadas en el artículo 10 (534 de la Ley 906 de 2004), determinando expresamente que rige aun “para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo”, como lo indica el parágrafo de la norma. Por tanto, no es correcto sostener que preceptos legales coexistentes, en concreto el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y la Ley 1826 de 2017, regulan los mismos supuestos de hecho, pues, al contrario, es inequívoco que en esta última, fue voluntad del legislador extraer del plexo normativo un listado de conductas punibles que consideró menos lesivas de los bienes jurídicos, para darles un tratamiento razonablemente preferente, diferente del que se mantuvo para delitos de mayor gravedad.*

*6.6. En consecuencia, la Sala debe modular los razonamientos expuestos en la providencia CSJSTP, 31 oct. 2018, rad. 101256 y puntualizar que conforme parágrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, las rebajas conferidas por el allanamiento a los cargos, no aplican para delitos distintos de los enlistado en la misma, que fija como excepción en el parágrafo del artículo 16, “las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”.*

*Así mismo, la Corte encuentra necesario precisar que remitidos a los antecedentes de la Ley 1826, los criterios teleológicos que la informaron, así como a las razones de política criminal que le dieron origen, según ya se dejó visto, lo abreviado del procedimiento y los beneficios sustanciales derivados de su aplicación, especialmente en materia de justicia premial, se explican por la naturaleza de las conductas punibles que, en opinión razonable del legislador, dentro de la libertad de configuración que se le confiere, representan una gravedad menguada, criterio diferenciador, que justifica el trato más benigno, así como la no inclusión en su ámbito de cobertura de otros delitos, haciendo selección de las primeras para someter su investigación y juzgamiento al procedimiento especial.*

*Esa realidad mencionada desautoriza cobijar por virtud del principio de favorabilidad los delitos que no hacen parte del plexo limitado por la Ley 1826, amén de que al relacionar el contenido de los artículos 539 y 534, en cuanto se refieren a los hechos regidos por la norma, en el ámbito procesal y sustancial, es inequívoco que convergen exclusivamente al listado de las conductas punibles ya enunciadas, por los motivos a los cuales se viene haciendo referencia.*

*6.8. Por lo anterior se reafirma que frente a conductas delictivas distintas de las enlistadas en el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, no hay lugar a predicar la aplicación favorable de las reformas introducidas por la Ley 1826 de 2017, específicamente en relación con las rebajas por aceptación de cargos, respecto de las cuales reitera la norma, se aplicarán en las proporciones dispuestas, de acuerdo con el momento en que se produzca la aceptación de cargos: “previo a la audiencia concentrada dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena[;] (…) de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral (…) “también… en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”; entendiendo por tales, aquellos eventos que la Ley 906 de 2004, exceptúa de los beneficios derivados de aceptación de cargos; restricción en la que quedan incluidos, por razón de esa disposición, también los hechos gobernados por el procedimiento abreviado.*

*6.9. La razonable hermenéutica que determina la Sala, lejos está de contender con los postulados constitucionales y legales de favorabilidad y de igualdad ante la ley, o con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, que según enseña la jurisprudencia constitucional, se derivan de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano pues, como ha quedado demostrado, las normas coexistentes, esto es, la Ley 1826 de 2017 y el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004, no regulan supuestos de hechos idénticos, salvo por la referirse a la captura en situación de flagrancia, pues la nueva ley se circunscribe a un listado expreso de “conductas punibles de menor lesividad”, en tanto que el artículo 57 de la Ley 1453, que superó, por demás, el tamiz de constitucionalidad sobre el trato diferenciado de las rebajas de pena por aceptación de cargos si el procesado fue retenido en flagrancia, aplica por regla general, para todos los delitos.*

*6.10. Consecuentes con todo lo que viene de exponerse, la Corte precisa, frente a las razones que se expusieron sobre el tema en decisiones anteriores, que la Ley 1826 de 2017, se aplicará de preferencia, respecto de las rebajas de pena por allanamiento a cargo, en los casos de captura en flagrancia que no se gobernaron por la misma, como sucedió, por ejemplo, en el tratado en la sentencia CSJSP, 23 may. 2018, rad. 51989, siempre que se proceda por alguna de las conductas punibles expresamente previstas en la misma ley, en cuanto para la entrada en vigencia de ésta no se hubiera fallado en forma definitiva, si no se presenta alguna de las prohibiciones de beneficios por allanamiento.*

*Como quiera que en este caso el delito por el que se profirió condena contra el acusado, tras el allanamiento a cargos, fue el de porte ilegal de armas de fuego, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad, respecto de la Ley 1826 de 2017”* (Subrayas ex texto)

6.3.13 Con base en las anteriores argumentaciones, esta Sala considera que le asistió razón al A quo al negar la pretensión de la defensa en ese sentido, por lo cual se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia.

En razón a lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira del 5 de diciembre de 2018, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. La ley 1453 de 2011 empezó a regir el 24 de junio de 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consagrados en el # 2º del artículo 534 C.P.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 549 C.P.P. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 13 de la Carta. [↑](#footnote-ref-4)