JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, jueves once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A TRATAR

Estudiar la posibilidad de redosificar a **HARRY HERNANDO RIVERO OSORIO** identificado con la cédula de ciudadanía número 80'083.661 de Bogotá D.C. a la sanción impuesta por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, de 96 meses de prisión, multa de 124 S.M.L.M.V. y la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, por el delito de Tráfico y Fabricación o Porte de Estupefacientes.

ANTECEDENTES

El Juzgado Décimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga el 4 de septiembre de 2019 condenó a HARRY HERNANDO RIVERO OSORIO, a la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de 124 SMLMV e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de la condena, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En la sentencia se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En sentencia de segunda instancia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, de fecha 11 de junio de 2020, se confirmó la sentencia ya aludida.

Su detención data del 4 de septiembre de 2018, llevando en detención física VEINTINUEVE MESES Y 7 DÍAS DE PRISIÓN. Actualmente privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Media seguridad de Bucaramanga, por este asunto.

Palacio de Justicia "Vicente Azuero Plata", oficina 338
Tel.: (7) 6339300 | E-mail: j02epmsbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

PETICIÓN

El sentenciado HARRY HERNANDO RIVERO OSORIO presenta solicitud el 12 de enero de 2021 que fue recibida en este Juzgado el 10 de febrero, en la que invoca los principios de igualdad y favorabilidad en aras de que se le redosifique la pena que le fue impuesta atendiendo a las circunstancias de menor punibilidad que obraban a su favor en el momento de la dosificación punitiva, así como el descuento del 50% previsto en la Ley 1826 de 2017.

CONSIDERACIONES

De la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, se deduce que el justiciable HARRY HERNANDO RIVERO OSORIO aceptó los cargos vía preacuerdo, de tal manera que la Fiscalía Seccional presentó escrito de acusación acompañada de acta de preacuerdo, en la que este ciudadano dice ser autor del delito que le fue imputado, a cambio de que se eliminara la causal de agravación prevista en el artículo 384 numeral 1 literal b del Código Penal, pactándose la pena en 96 meses de prisión y multa de 124 SMLMV.

De acuerdo con el acápite *"determinación de las sanciones"* de la sentencia de condena, se extrae que las penas ya mencionadas no fueron dosificadas, y a pesar que no se dice, es claro que el sistema de cuartos no se aplica en los eventos donde existe aceptación de los cargos vía preacuerdo[1], por lo que el Juez de conocimiento se plegó al convenio homologado y no resulta jurídicamente viable en esta esta de ejecución de la pena ya impuesta, reconocer circunstancias de menor punibilidad.

Ahora bien, sea lo primero señalar que el instituto de la favorabilidad que se encuentra plasmado desde la Constitución Nacional en el artículo 29, y que se aplica cuando ocurre el fenómeno de tránsito de leyes en el tiempo, bien porque se aplique la ley de manera retroactiva, es decir cuando la nueva disposición le sea más favorable al procesado siempre que se trate de situaciones surgidas bajo el

[1] "…<Inciso adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa."

imperio de la ley precedente -art. 230 CN- o también de manera ultractiva es decir si la norma más favorable al enjuiciado ha cesado de regir siempre que el hecho se hubiese cometido mientras dicha ley estaba en vigor.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia –Sala Penal- ha señalado sobre la favorabilidad y la competencia para resolverla lo siguiente:

> "*la aplicación del principio de favorabilidad es de competencia del Juez de Ejecución de Penas, quien procederá a ello "cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal". Para la ejecución de las sentencias el Estado creo la institución de los Jueces de Ejecución de Penas, a los cuales se les asigna entre sus funciones la de darle aplicación al principio de favorabilidad cuando la legislación penal se modifica con posterioridad al proferimiento del fallo, así como también se les otorga la atribución de resolver sobre algunos beneficios a los cuales podrían tener derecho los condenados en relación con la pena que les fue impuesta en la sentencia respectiva, todo conforme a los presupuestos señalados en la ley*"[2].

Ha de indicarse entonces, que el artículo 376 del Código Penal sufrió su última modificación con la ley 1787 de 2016, y en la punibilidad para el caso de trato, especialmente en el inciso 3, la última modificación data de la ley 1453 de 2011, es decir, se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos por los que fue juzgado Rivera Osorio, que no son otros que del 04 de septiembre de 2018 cuando fue capturado en flagrancia con 178 gramos de cocaína y derivados al interior del Centro de Servicios Judiciales para el Sistema Penal Acusatorio con sede en esta ciudad.

Lo anterior quiere decir, que no se ha expedido norma alguna que favorezca, ya sea reduciendo, modificando o sustituyendo el marco punitivo que sirvió de base para aceptar los términos del acuerdo; de hecho, no ha operado la eliminación del artículo como para deducir que es viable la extinción de la acción penal, de manera que no opera el principio de favorabilidad reclamado por el solicitante.

Ahora bien, los fallos de primera y segunda instancia hicieron transito a cosa juzgada, sin que sea posible remover los mismos, o al menos, no es esta la competencia de este vigía de las penas. Emerge claramente entonces, que en las actuales circunstancias la sentencia se encuentra revestida de los principios de

[2]Corte Constitucional. T-001 de 2004

irreformabilidad e irrevocabilidad, cualidades frente a los cuales la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *"[…] Base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de la cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo, absoluto: razones de equidad impulsa a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia.*
>
> *Con este fundamento, aparece consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho"* [3].

Deviene de lo anterior que los planteamientos invocados no corresponden a las facultades que el legislador autorizó a quien debe vigilar el cumplimiento de la sentencia, las cuales se itera fueron establecidas en el artículo 38 ibidem., por consiguiente, la solicitud apoyada en semejantes consideraciones tiene que ser denegada toda vez que las sentencias de encuentran revestidas por la fuerza del principio de la cosa juzgada, con las características antes señaladas.

Aunado a lo anterior, el peticionario reclama el descuento previsto en la Ley 1826 de 2017 que correspondería a un monto del 50% de la pena a imponer por la aceptación de cargos, por tratarse a su juicio de una norma que contiene una disposición más favorable. Deviene de lo anterior que debe examinarse si es posible la aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto el artículo 539 de la ley 906 de 2004 que fue adicionado por el artículo 16 de la ley 1826 de 2017 al reducir la pena en casos de allanamiento en los mismos porcentajes que tenía previsto el artículo 351 de la ley 906 de 2004, sin incluir el menor descuento del parágrafo del artículo 301 ibidem, resultaría más favorable que la normatividad que se utilizó para tasar la pena al sentenciado en comento, según se deduce de su escrito.

De lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Sala Pena de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema ha decantado una línea en el siguiente sentido:

---

[3]Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Leónidas Bustos Martínez. 19 de mayo de 2010. Rad.32310

> *"…conforme lo ha señalado insistentemente ésta sala en el último año además, desde luego de la sucesión de leyes en el tiempo más el tránsito o la coexistencia de legislaciones, deben cumplirse básicamente tres condiciones: i)que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación favorable de una de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le dá cabida al instituto favorable"*[4]

Acompasando las anteriores exigencias al *sub lite,* se advierte que no es posible dar aplicación a la institución en comento toda vez que el sentenciado aceptó vía preacuerdo su responsabilidad, es decir, con su abogado defensor y la Fiscalía tuvieron la posibilidad de establecer si se aceptaba la responsabilidad a cambio de obtener como único beneficio la eliminación de una agravante como ocurrió aquí, o el descuento punitivo previsto para la figura del cómplice, o variar la conducta de la modalidad dolosa o culposa, entre otras -artículo 351 del C.P.P.-.

Además de lo anterior, el peticionario debe tener en cuenta que la conducta por la cual se le condenó no se encuentra en el listado de que trata el artículo 534 ibidem, el desarrollo de la actuación se rigió bajo el procedimiento ordinario de la Ley 906 de 2004 y no por la Ley 1826 de 2017, de manera tal que la aplicación del principio de favorabilidad bajo la coexistencia de estas normas no se aplica a ninguno de los supuestos que la jurisprudencia ha previsto, y de allí que no sea procedente la redosificación reclamada.

Frente a los delitos que no se encuentran dentro del listado del artículo 534 ibidem, la misma Corporación ha establecido 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.*

[4]Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado 23700 de 9 de febrero de 2006.M.P. Alfredo Gómez Quintero

Palacio de Justicia "Vicente Azuero Plata", oficina 338
Tel.: (7) 6339300 | E-mail: j02epmsbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

> ***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»"***[5]

Recapitulando tenemos que en el asunto de marras no es posible el anhelado descuento ya que no ha habido tránsito de leyes que modifiquen el artículo 376 inciso 3 del Código Penal, de manera tal que sea inexorable aplicar por favorabilidad algún descuento en la pena obtenida vía preacuerdo por Rivero Osorio, ni es procedente la aplicación de la Ley 1826 de 2017 en lo que atañe al beneficio por aceptación unilateral de cargos.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

PRIMERO.-.NEGAR LA REDOSIFICACIÓN de la pena de 96 meses de prisión, y la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión y multa de 124 S.M.L.M.V por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga a **HARRY HERNANDO RIVERO OSORIO,** identificado con la C.C. Nro. 80'083.661 de Bogotá D.C. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.-CONTRA esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GENINCER ELIÉCER PARADA TOSCANO
JUEZ (E)

[5] CSJ AP, 5 dic. 2018, rad. 52535, razón de decisión citada en Auto CSJ AP. 30 Sept. 2020, rad. 56935.