



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

NI 19665 (2010-01234)

Bucaramanga, 20 de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS

Entra el Despacho a estudiar la viabilidad de dar aplicación en favor del condenado **JOSE TRINO BERNAL TRIANA** identificado con cédula de ciudadanía No. 5.741.982, al principio de favorabilidad (retroactiva) de la ley 1826 de 2017 y en consecuencia redosificar la pena que actualmente purga, quien permanece privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Girón, conforme a lo solicitado por el sentenciado.

ANTECEDENTES

Este Despacho por razones de competencia vigila las penas de 216 meses de prisión, la accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal que impuso a **JOSE TRINO BERNAL TRIANA**, el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de San Gil, en sentencia del 30 de enero de 2015, como autor responsable del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, por hechos acaecidos en el año 2010, sentencia en la cual no le fue concedido ningún beneficio por expresa prohibición.

Su privación de la libertad en virtud de las presentes diligencias data del 30 de octubre de 2014.

Este estrado judicial avocó conocimiento el 25 de agosto de 2016.

DE LO PEDIDO

Mediante derecho de petición adiado 05 de abril de 2021¹, ingresado al despacho el 11 de mayo de la anualidad, solicita el sentenciado **JOSE TRINO BERNAL TRIANA**,

¹ Folio 46 y ss.



se de aplicación en su caso por razones de favorabilidad a la ley 1826 de 2017 y en consecuencia se redosifique su pena.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 30 A de la Ley 65 de 1993, en relación con las Audiencias Virtuales, dispone:

"Las peticiones relativas a la ejecución de la pena interpuesta, directa o indirectamente, por los condenados privados de la libertad serán resueltas en audiencia pública. Para tal fin el Consejo Superior de la Judicatura realizará las gestiones que sean pertinentes para que los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cuenten con los recursos tecnológicos para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo."

Parágrafo transitorio. En el término de un (1) año, contado a partir de la publicación de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), llevarán a cabo las gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencias virtuales en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director General del Inpec."
(Las subrayas son nuestras).

Empero, al no haberse implementado aún para estos Juzgados la oralidad, se procederá a resolver por escrito.

MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL

El artículo 29 de la Constitución Nacional, señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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. Igualmente, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Principio reproducido a su vez en el art. 6 del C. Penal sustantivo – ley 599 de 2000- que consagra: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío de los tipos en blanco. **La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados...**" (Negrillas del despacho).

Así como también lo contempla la ley 906 de 2004 en el art.6, inciso 2, bajo el siguiente tenor: "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".



A su vez el numeral 5 del artículo 51 de la Ley 65 de 1993 (modificado por el art. 42 de la ley 1709 de 2014) que armoniza con el numeral 7 del art. 38 de la ley 906 de 2004, atribuye a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad conocer de los asuntos relacionados con la aplicación del principio de favorabilidad, cuando debido a una ley posterior, hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la sanción penal.

Jurisprudencialmente respecto al principio de favorabilidad la Corte Suprema de Justicia ha señalado que de conformidad con el artículo 29 Superior, *"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable"*.

Esto indica que la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo que forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo prevé el artículo 85 de la Carta Magna.

Igualmente, añade la máxima autoridad de cierre, que la importancia de este principio radica en que el legislador en ejercicio de su potestad de configurar los mecanismos para el ejercicio del *ius puniendi*, en desarrollo de la política criminal que considere más apropiada, bien puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo que el anterior. En ese contexto, de tránsito normativo, las personas sometidas a proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten menos gravosas frente a la restricción de derechos fundamentales que de suya comporta el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

Aterrizando al asunto que nos concita, esto es, la aplicación por favorabilidad de manera retroactiva de la ley 1826 de 2017, se tiene que en materia penal una situación similar se presentó cuando entró en vigencia el sistema penal acusatorio, en relación con la figura de la sentencia anticipada contenida en la ley 600 de 2000 y el allanamiento a cargos de que trata la ley 906 de 2004, produciéndose entonces la sentencia T-091 de 2006 que dio vía libre a la aplicación retroactiva de los artículos 288.3 y 351 de la ley 906 de 2004 a asuntos juzgados bajo el imperio de la ley 600 de 2000, había cuenta que consideró benéfica la rebaja de pena para los sentenciados que en aquel momento se sometieron a sentencia anticipada, ya que esta podría ser de "hasta la mitad" de la pena escogida por el Juez fallador y no solo de una "tercera parte", como fue la disminución aplicada, dejando claro que nunca podría ser inferior a esta última proporción, ya que se perdería la favorabilidad de la ley nueva.

En cuyos apartes se lee lo siguiente:

"Es ésta una perspectiva amparada por el contenido del inciso 3° del artículo 29 de la Constitución que no introduce restricciones al principio de favorabilidad en materia



penal, el cual tiene como ámbito de aplicación situaciones de tránsito normativo que pueden incorporar visiones de política criminal o tratamientos legislativos más benignos respecto de situaciones específicas. Esta comprensión además de reafirmar el profundo sentido humanístico que inspira la favorabilidad en materia penal, reconoce las particularidades que presenta el método de implementación del nuevo modelo penal por el que ha optado el constituyente colombiano. Adicionalmente, promueve la realización del principio de igualdad, frente al cual resultaría intolerable la coexistencia injustificada de dos procedimientos que permitieran disímiles tratamientos legales a supuestos de hecho iguales²."

De otra parte, en Sentencia C-200 de 2002, se estudió la constitucionalidad de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887 y en la C- 592 de 2005 se reiteró este criterio³, la aplicación del principio de favorabilidad es un asunto que atañe al examen de situaciones concretas y por tanto, es un asunto precisamente de aplicación de la ley, por lo que corresponderá a los encargados de ello, atender el mandato imperativo del tercer inciso del artículo 29 superior.

También refirió la Corte Constitucional ibídem:

"En efecto, un ejercicio hermenéutico orientado a establecer cuál es el régimen legal o la norma que más favorece los intereses del procesado o sentenciado, comporta un análisis particular del caso concreto, lo cual no implica libertad absoluta del operador judicial, quien está sujeto a los imperativos normativos pertinentes, y a los precedentes jurisprudenciales que rigen el asunto sometido a su conocimiento.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional de esta Corporación ha sentado varias directrices que interesan al análisis del caso que aquí se plantea, en materia de favorabilidad penal, referida a la Ley 906 de 2004, así: (1) El principio de favorabilidad como parte integrante del cuerpo dogmático de la Constitución, conserva pleno vigor y aplicabilidad respecto de la Ley 906 de 2004, no obstante las normas de vigencia que ella consagra, orientadas a reafirmar el principio general de irretroactividad de la ley penal, el cual no es excluyente sino complementario de la favorabilidad; (ii) el principio de favorabilidad conserva su vigor en todo el territorio nacional, no obstante el método progresivo elegido para la implantación gradual del nuevo sistema; (iii) el principio de favorabilidad rige también situaciones de coexistencia de regímenes legales distintos, siempre que concurren los presupuestos materiales del principio de favorabilidad, lo que implica que no pueda ser aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema y como tales sin referente en el anterior; (iv) la aplicación del principio de favorabilidad reclama un

² En auto de julio 19 de 2005. Radicación 23910, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia reitera, en forma ampliada, su postura mayoritaria sobre la aplicación del principio de favorabilidad respecto de transitos normativos que comporten no solamente "sucesión de leyes en el tiempo", sino coexistencia de regímenes diversos.

³ Sentencia C-200 de 2002. En esta sentencia se estudió la constitucionalidad de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887. En la C- 592 de 2005 se reiteró este criterio.



estudio particularizado de cada caso a fin de determinar el impacto de las normas en conflicto sobre la situación del procesado."

Se procede en consecuencia a analizar si en el caso de marras se dan los presupuestos necesarios para que opere el principio de favorabilidad en la ley penal, así: i). sucesión de leyes en el tiempo, ii). Que la nueva ley resulte más favorable a los intereses del hoy condenado, y iii) ausencia de ley que prohíba la aplicación del principio de favorabilidad.

Artículo 10 de la ley 1826 de 2017:

"La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 534, 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 querrela 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.. 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 delitos contemplados en el presente artículo."(Subrayas fuera de texto)



Artículo 16 de la ley 1826 de 2017:

“La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 539, así:

Artículo 539. 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 ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447.

El beneficio punitivo será 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.

Parágrafo. 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.”

CASO CONCRETO

Veamos entonces cual la situación de **JOSE TRINO BERNAL TRIANA** en cuanto a la favorabilidad pretendida frente a la nueva ley.

-En principio hay que decir que tal sentenciado como se señaló en el acápite de antecedentes, fue condenado por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, según hechos que datan del año 2010, esto es, cuando aún no regía la ley 1826 de 2017 (del 06 de julio de 2017).

-Que la captura de BERNAL TRIANA se produjo con ocasión a orden judicial el día 30 de octubre de 2014).

-Que JOSE TRIANA BERNAL TRIANA no se allanó a cargos.

-Que el delito por el que fue condenado NO forma parte de los enlistados en el numeral 2º del art. 534 del C.P.P.

Bajo las anteriores circunstancias, no es posible aplicar por favorabilidad la rebaja de pena de que trata el art. 16 de la ley 1826 de 2017, en favor de **JOSE TRINO BERNAL TRIANA**, toda vez, que en el caso que nos ocupa, en primer lugar, no



52

Ley: 906 de 2004
Sentenciado Aforado: No.

estamos frente a uno de los delitos señalados en el art. 10 de la citada ley, así como tampoco hubo allanamiento a cargos y por último, tampoco la captura del aquí encartado se dio bajo la situación de flagrancia, sino con ocasión de la expedición de una orden de captura, todo lo cual hace improcedente su aplicación en el presente asunto.

Y, valga decir que aunado a lo anterior nos encontramos con que la conducta delictiva por la cual fue procesado y condenado **JOSE TRINO BERNAL TRIANA** fue la expresa prohibición de conceder beneficios, subrogados o mecanismos sustitutivos cuando se trate entre otros de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, como en el caso de marras.

Prohibición específicamente contenida en el numeral 5 del art. 199 de la mentada ley, que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad prevista en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.
4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004. (negrillas fuera de texto).



8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y de libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva. (Subrayas del Despacho)

Por las razones anteriormente expuestas se negará la petición incoada por el sentenciado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA

RESUELVE

PRIMERO: NO REDOSIFICAR la pena impuesta a **JOSE TRINO BERNAL TRIANA** por aplicación por favorabilidad (retroactiva) de la ley 1826 de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: ENTERAR a los sujetos procesales que contra esta decisión proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMPARO PUENTES TORRADO
Juez

A.D.O.