



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
RIOHACHA - LA GUAJIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Auto Interlocutorio N° 038
Radicación: 44-001-31-04-002-2018-00211-01
Acusado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.
Delitos: Homicidio, Fabricación, Trafico o Porte de Armas de Fuego o Municiones y Hurto Calificado Agravado.
Decisión: Modificada.

Riohacha, Diciembre dieciséis (16) de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: **Dr. LUBIN FERNANDO NIEVES MENESES.**
Leído, discutido y aprobado mediante **ACTA N° 170** de la fecha.

I.- ASUNTO POR TRATAR.

Resuelva la Sala de Decisión el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del condenado **ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES**, contra Auto Interlocutorio proferido el 19 de diciembre de 2018 por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Riohacha, La Guajira.

II.- HECHOS y ACTUACIÓN PROCESAL JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

2.1.- Los hechos que dieron lugar a la investigación se sintetizan así:

-El 23 de octubre de 1995, sobre la vía que de Arroyo Arenas conduce a Matitas, jurisdicción de Riohacha, fue asaltado el conductor de un tractocamión, despojándosele de una pistola

Radicación: 44001-31-04-002-2018-00211-01

Condenado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.

*Delitos: Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego
o Municiones y Hurto Calificado Agravado.*

Pietro Bereta, Serial No E 68589W, su respectivo salvoconducto y bienes valuados en la suma de \$2.500.000. Al día siguiente, en horas de la mañana (24 de octubre de 1995), en la calle 14 No 12A-24 de esta ciudad, se le causó la muerte a MARLON DE JESUS DOUBER FREYLE, con el arma de fuego atrás referida, propinándole 8 disparos sobre su humanidad.

Por información que suministró inmediatamente la compañera sentimental del occiso a la Policía, se logra la captura de ASDRUBAL JESUS PIMIENTA, junto con otra persona y el decomiso del arma de fuego.

2.2.- El ciudadano ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES fue condenado por el extinto Juzgado Tercero Penal del Circuito de Riohacha con sentencia del 30 de octubre de 1996, a la pena principal de 40 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 10 años, como autor responsable de las conductas punibles de Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego o Municiones y Hurto Calificado Agravado. Decisión que fue objeto de recurso de apelación.

Con sentencia de segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, el 22 de enero de 1997 modificó el fallo apelado en el sentido de fijar como pena a imponer a ASDRUBAL PIMIENTA 35 años de prisión.

2.3.- El 17 de octubre de 2018 el apoderado del condenado solicitó la redosificación de la pena impuesta alegando que para la fecha de los hechos el delito de homicidio contemplaba una pena de 25 a 40 años de prisión al haber sido modificado por el

Radicación: 44001-31-04-002-2018-00211-01

Condenado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.

Delitos: Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego
o Municiones y Hurto Calificado Agravado.

artículo 323 del Decreto 100 de 1980 y 29 de la Ley 40 de 1993 y que posterior a ello, había entrado en vigencia la ley 599 de 2000 que tenía como penas a imponer para la precitada conducta punible de 13 a 25 años de prisión. Que ese quantum punitivo debía ser tomado como base para redosificar la pena a él impuesta, la cual debía ser aumentada hasta en otro tanto por el concurso de conductas punibles. Peticiona que al momento de redosificar la pena se decrete la prescripción de la sanción.

2.4.- Con interlocutorio del 19 de diciembre de 2018, el Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, resolvió la solicitud elevada por el condenado ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES y en aplicación del principio de favorabilidad, redosifica la pena principal impuesta en la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de 35 a 30 años de prisión, por los delitos por los que fue condenado.¹ Contra esa decisión, el defensor de condenado presentó recurso de apelación y como consecuencia de ello, agotado el trámite de Ley, se dispuso la remisión del asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, para su correspondiente estudio.²

III.- DEL AUTO IMPUGNADO.

El A Quo luego de analizar las tres normas que regulaban el delito de Homicidio, indicó que las más favorable al condenado era la prevista en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, la cual contemplaba una pena de 13 a 25 años de prisión. Además, que para tales efectos se debían tener en cuenta las consideraciones

¹Cuaderno Juzgado de Ejecución de penas, folio 12 a 18

²Cuaderno Juzgado de Ejecución de penas, folio 28.

respecto de la tasación de la pena, estimadas por el Juez Tercero Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior. Que ambas autoridades, realizaron la dosificación punitiva de acuerdo con lo consagrado en el artículo 61 del Decreto 100 de 1980, esto es *“Dentro de los límites señalados por la ley, el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y personalidad del agente”*. Igualmente, que aquellas atendieron lo relacionado con el artículo 26 ídem, respecto de concurso de conductas punibles.

Resalta el fallador, que la pena impuesta partió de 30 años aumentada en cinco años más, proporción que debe evaluarse frente al nuevo referente normativo y establecer a qué monto corresponde frente a la pena mínima de 25 años, esto es, que se debe conservar dicha simetría en razón de la valoración que se hicieron en las instancias.

Agrega que al fijar dicho aumento y ponderar el porcentaje que incumbe, la pena quedaría en 30 años, por aplicación del principio de favorabilidad.

IV.- RAZONES DE IMPUGNACIÓN.

El apelante Dr. RAFAEL FEDERICO SUAREZ ROMERO muestra su inconformidad con la decisión de primer grado y sostiene que la redosificación efectuada, fue desacertada. Que al aplicar el principio de favorabilidad debió tomarse el mecanismo reglado en la Ley 599 de 2000 y no el viejo que consagraba el Decreto 100 de 1980, en el cual tenía más validez la subjetividad del

Radicación: 44001-31-04-002-2018-00211-01

Condenado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.

*Delitos: Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego
o Municiones y Hurto Calificado Agravado.*

juzgador que la aplicación de los criterios objetivos como ocurría con el sistema de cuartos.

Alegó, que no era cierto que el Tribunal en segunda instancia hubiese incrementado la pena impuesta en 5 años de prisión, pues lo que se hizo, fue respetar la decisión de la primera instancia disminuyendo a 30 años la pena del homicidio, que se aumentó en 5 más por el concurso de conductas punibles. De ese modo redujo la pena imponer de 40 a 35 años de prisión.

En sentir del apelante, el Juez ejecutor debió imponer como pena para el homicidio 16 años, que debían ser aumentados hasta en otro tanto (5 años de prisión), lo que debía arrojar como pena a imponer 21 años de prisión.

V.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

Ataño a la Sala verificar, si la nueva tasación de la pena impuesta al condenado ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, se ciñe a los parámetros de dosificación aplicables en virtud del principio de favorabilidad o si por el contrario, tal operación aritmética requiere ser ajustada en segunda instancia.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Varios aspectos preliminares. De un lado, la competencia de esta colegiatura para desatar la alzada está determinada por el Art. 80 de la Ley 600 de 2000, procedimiento a través del cual se surtió el presente enjuiciamiento. De la misma manera se aclara

que la competencia del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para avocar en primera instancia, no está dada por el “numeral 7 de la Ley 906 de 2004”, como erradamente se citó en el auto impugnado (Fol. 13), sino en el numeral 7 del Art. 79 de la Ley 600 de 2000³.

Ahora bien, el planteamiento del apelante apunta a dos cuestiones, que pueden beneficiar a su prohijado por el tránsito legislativo que devino entre el Código Penal de 1980 y el del 2000.

La primera de ellas y sobre la cual no existe discusión, concierne a la reducción del monto de la pena del delito más grave por el cual se profirió condena en contra de PIMIENTA TORRES. Es decir, que para el momento de los hechos (octubre de 1995), el Homicidio según el Art. 323 del Decreto-Ley 100 de 1980⁴, modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, preveía una pena de 25 a cuarenta 40 años de prisión; mientras que, en el Art. 103 de la Ley 599 de 2000⁵, se mitigó la penalidad al pasar de 13 a 25 años. En ese orden, se reitera no hay objeción al pedimento del memorialista, ya que sin hesitación alguna, se comprende que los postreros límites punitivos aprovechan al condenado y por ende, se amerita armonizar la sanción inicialmente dictada contra ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES con la novedosa legislación sustantiva.

³ Art. 79: “Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocerán de las siguientes actuaciones:... 7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal...”.

⁴ Por el cual se expide el Código Penal de 1980

⁵ Por la cual se expide el Código Penal de 2000, aún vigente.

A esta altura, bueno es recordar, que el aumento generalizado de penas de que trata el Art. 14 de la Ley 890 de 2004 y que conllevaría para el homicidio una pena de 17,3 a 37,5 años de prisión, no rige para aquellos asuntos adelantados bajo el rito de la Ley 600 de 2000⁶. En reciente jurisprudencia, se recalcó que ello acontece únicamente cuando en dichos casos no se accede a ninguno de los mecanismos de justicia premial desarrollados en la Ley 906 de 2004 y el proceso culmina por la vía ordinaria⁷. En este evento, se satisfacen las dos condiciones para inaplicar tal incremento punitivo, el proceso fue evacuado en consonancia con la Ley 600 de 2000 y no se acudió a formas de terminación extraordinaria propias del sistema penal acusatorio.

En lo tocante a la segunda reclamación, entiéndase, que el sentenciado sea favorecido con una redosificación de la pena, con ocasión de la expedición de la Ley 599 de 2000, que en sus Arts. 60 y 61 instaura un método de tasación de la sanción más beneficioso en contraste con el que rigió para la época de los hechos; se anota lo siguiente:

Efectivamente, se tiene que el Art. 67 del Decreto 100 de 1980⁸, otorgaba al juzgador la amplia potestad de fijar la pena trasegando desde el mínimo hasta el máximo, solamente atendiendo a *“la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de*

⁶ Ver STP 5848-2017, citas precedentes en ese sentido: CSJ SP 20 jun 2007, rad. 25667, CSJ SP 21 mar 2007, rad. 25133, CSJ AP 23 feb 2006, rad. 24890, CSJ AP 16 mar 2006, rad. 25133, CSJ AP 25 abr 2007, rad. 24986, CSJ SP 12 ago 2009, rad. 31439 y CSJ AP 1º jun 2011, rad. 36227, CSJ AP 1377-2016, rad. 46478, Sala de Casación Penal, CSJ.

⁷ Ver SP 379 (50472) de 21/02/18, Sala de Casación Penal, CSJ.

⁸ ARTICULO 61. CRITERIOS PARA FIJAR LA PENA. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> Dentro de los límites señalados por la ley, el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente....

culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente”. El límite exclusivamente estaba dado por el Art. 67 ibídem, que pregonaba: “Sólo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurran únicamente circunstancias de agravación punitiva y el mínimo, cuando concurran exclusivamente de atenuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61”.

Con el advenimiento de la Ley 599 de 2000, se buscó reducir ese grado de discrecionalidad y se construyó un sistema de cuartos en el cual, el fallador queda sometido a respetar los ámbitos de movilidad. Se ubicará en el *primer cuarto*, ante la inexistencia de agravantes o atenuantes o la presencia exclusiva de circunstancias de atenuación; en los *cuartos medios*, frente a confluencia de atenuantes y agravantes; y en el *último cuarto*, tan solo tratándose de la deducción agravantes. A su vez, el guarismo dentro del cuadrante escogido se concreta sopesando “...la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”⁹.

No obstante las diferencias mencionadas, es evidente que la gravedad de la conducta punible o la personalidad del procesado, son factores que indefectiblemente han de ser valorados al dosificar la pena en cualquiera de los regímenes citados. Por consiguiente, acatando el *principio de motivación de la sanción inicial y la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo*, es posible ante una petición de reajuste y sin quebrantar el postulado de favorabilidad, fundamentar la individualización de la pena en las pautas establecidas en la Ley 599/00.

⁹ Inciso tercero del Art. 61 del Código Penal.

Radicación: 44001-31-04-002-2018-00211-01

Condenado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.

Delitos: Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego
o Municiones y Hurto Calificado Agravado.

En el caso examinado, ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES fue condenado el 30 de octubre 1996, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Riohacha a la pena principal de 40 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 10 años, como autor de los delitos de Homicidio, Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego o Municiones y Hurto Calificado Agravado. Decisión que fue modificada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha con sentencia del 22 de enero de 1997, esto es, lo condenó a 35 años de prisión.

En lo atinente a la tasación de la pena por el homicidio, el Juez Tercero Penal del Circuito de Riohacha aludió a que las *“conductas eran graves y cometidas en el grado máximo de culpabilidad, en forma despiadada, con excesiva crueldad”*. Tal postura fue apoyada por el Tribunal, que ratificó: *“...como lo manifestara el a quo, el homicidio es grave y cometido en el grado máximo de culpabilidad, en una forma despiadada, esto último en atención a que el actor descargó sobre la humanidad de la víctima casi todos los proyectiles que contenía la pistola, encontrándose aquella tirada sobre el suelo, lo que denota una excesiva crueldad...”*. Analizada en ese contexto la dosificación punitiva, salta a la vista que el reproche fue más elevado en consideración al ímpetu o vehemencia del ataque, particularidad que no puede ser desconocida y más aún, debe situarse de cara al procedimiento de determinación de la pena que es invocado por el condenado.

En ese entorno, la *“excesiva crueldad”* y la ferocidad del atentado contra la vida de MARLON DE JESUS ODUBER FREYLE y por el cual se condenó a PIMIENTA TORRES, se acompasa con la circunstancia de mayor punibilidad instituida por el numeral 8

del Art. 58 de la Ley 599 de 2000¹⁰. Aunque en el Art. 66 del derogado Código Penal esa causal no había sido positivizada, lo cierto es, que los Jueces de instancia si la apreciaron para inferir una censura más fuerte sobre el ilícito acaecido, reprimenda que debe ser mantenida en esta oportunidad. Si bien ese desmán en el comportamiento de PIMIENTA TORRES no alcanzó para configurar un homicidio agravado por la sevicia (Art. 324, núm. 6 del Decreto Ley 100/80)¹¹, si dio lugar a una desaprobación más acentuada como diáfananamente lo expresaron los Juzgadores de aquel tiempo.

Razón le asiste al apelante, en cuanto a que el señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no podía redosificar la pena partiendo del máximo de 25 años para el delito de homicidio según el Art. 103 del Código Penal del 2000, porque ese no fue el rasero utilizado por el Juzgado Tercero Penal de Riohacha ni por la Sala Penal del Distrito Judicial. De haberlo concebido así, se hubiere cimentado la tasación en el Art. 67 del Decreto Ley 100 de 1980, lo cual no sucedió. Empero, se equivoca el impugnante al pretender que para dicho propósito se ubique la sanción desde el cuarto mínimo, soslayando la reprobación ingente que mereció la conducta de PIMIENTA TORRES.

De ese modo, ante la carencia de antecedentes penales del otrora procesado y en presencia de una circunstancia de mayor punibilidad, es factible individualizar la pena del delito de homicidio (Art. 103 del CP) en el segundo cuarto medio que va

¹⁰ Art. 58. "Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:.. 8. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito..."

¹¹ Actualmente Art. 104, num. 6 del Código Penal.

de 19 a 22 años de prisión¹². Esto basándose en la modalidad del hecho y la intensidad del dolo, ya que las probanzas dieron cuenta que PIMIENTA TORRES fue hasta el domicilio de la víctima, con una pistola hurtada un día antes y le propinó múltiples disparos a la víctima, sin reparar en que esta yacía en el suelo desarmada. En ese sentido, vislumbrándose que la voluntad del señor ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES, estaba encaminada a finiquitar certeramente la vida de MARLON DE JESUS ODUBER FREYLE, encuentra la Colegiatura justo y proporcionado, que se reajuste la pena por el homicidio en 22 años de prisión, a los cuales se debe aumentar el otro tanto de 5 años por los delitos concursales; fracción que es consecuente con la entidad de los demás injustos recriminados y que no fue opugnada por el recurrente.

Así las cosas, se modificará el auto interlocutorio proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Riohacha el 19 de diciembre de 2018, para redosificar por favorabilidad la pena impuesta en contra de ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES en 27 años de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio en concurso con porte ilegal de armas de fuego y hurto calificado agravado. En lo demás, se confirma dicho proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, en Sala de Decisión Penal,

¹² Los cuartos punitivos de movilidad quedan de la siguiente forma: -Cuarto mínimo de trece (13) a dieciséis (16) años de prisión. - Primer cuarto medio de dieciséis (16) a diecinueve (19) años de prisión. - Segundo cuarto medio queda entre diecinueve (19) a veintidós (22) años de prisión - Cuarto máximo queda en veintidós (22) y veinticinco (25) años de prisión.

Radicación: 44001-31-04-002-2018-00211-01

Condenado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.

Delitos: Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego
o Municiones y Hurto Calificado Agravado.

RESUELVE:

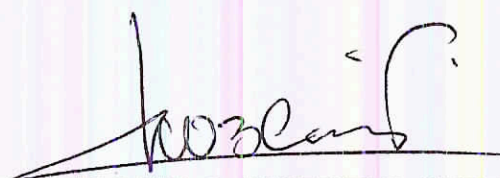
PRIMERO: MODIFICAR el Auto Interlocutorio proferido el 19 de diciembre de 2018 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Riohacha, a través del cual le redosificó al condenado ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES la pena definitiva por las conductas punibles de Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego o Municiones y Hurto Calificado Agravado.

SEGUNDO: REAJUSTAR por favorabilidad la pena principal, imponiendo al ciudadano PIMIENTA TORRES, 27 años de prisión por los ilícitos que dieron lugar a su condena el 30 de octubre 1996 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Riohacha, revalidada el 22 de enero de 1997 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de esta ciudad. En lo demás, se confirma la providencia impugnada.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, para que se siga con el trámite procesal pertinente.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUBIN FERNANDO NIEVES MENESES

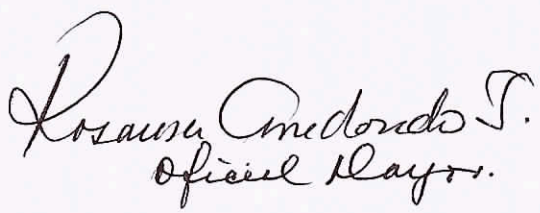
Magistrado Ponente

Radicación: 44001-31-04-002-2018-00211-01

Condenado: ASDRUBAL DE JESUS PIMIENTA TORRES.

Delitos: Homicidio, Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego
o Municiones y Hurto Calificado Agravado.


JAIME ANTONIO MOVIL MELO
Magistrado


ENEDIS MERCEDES MONROY REDONDO
Secretaria General