



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

REDOSIFICACIÓN DE LA PENA – Principio de favorabilidad y su aplicación con relación a fenómeno legislativo concreto

Dígame entonces, que en contraposición con el argumento del actor, la reducción de la pena por el preacuerdo no opera por misterio de la ley, pues fue el legislador quien consideró que la carga de cumplir con la totalidad de la pena impuesta deriva de la responsabilidad penal del actor en la consumación del delito de acto sexual con menor de 14 años, sin que se advierta ninguna arbitrariedad en la decisión que le negó tal pretensión.

Bajo las mismas consideraciones resulta improcedente abordar el estudio acerca de la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria pretendida por su condición de padre cabeza de familia, en la medida que el fundamento de tal pretensión lo constituye, no la existencia de una ley posterior que, por favorabilidad, sino que se basa en la pretensión de que se revisen los argumentos expuestos en la instancia y las nuevas pruebas que pretende hacer valer en el recurso, olvidando el condenado que el Juez Ejecutor carece de competencia para modificar las penas definidas en fallos que hicieron tránsito a cosa juzgada, en la medida que, su función, se circunscribe a la vigilancia y ejecución de las sanciones, en los términos fijados por los jueces de conocimiento.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO

*“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007*

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1569331870012016-00174-02
CLASE DE PROCESO:	PENAL (ACTOS SEXUALES)
DEMANDANTE:	DE OFICIO
DEMANDADO:	WILSON BUSTAMANTE OSPINA
DECISIÓN:	CONFIRMA DECISIÓN
APROBADA	Acta No.008
MAGISTRADO PONENTE:	DRA.GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2.018)

I. - MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el condenado WILSON BUSTAMANTE OSPINA, contra el auto de 21 de septiembre de 2017, por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, resolvió negar la solicitud de redosificación de la pena.

II. ANTECEDENTES PROCESALES.

1. Mediante sentencia del 27 de abril de 2016, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama condeno a WILSON BUSTAMANTE OSPINA a la pena principal de NUEVE (9) AÑOS Y DOS (2) MESES DE PRISION así como la inhabilitación de derechos y funciones públicas como autor responsable del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, por hechos ocurridos entre los meses de abril y mayo de 2009.

2. El condenado se encuentra recluso en el ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE DUITAMA, y el cumplimiento de la pena se encuentra a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo.

3. Con escrito del 5 de septiembre de 2016 el condenado solicita la redosificación de la pena impuesta, decisión que el 9 de diciembre pasado le fue negada, motivo por el cual interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, negándose el primero el 3 de abril de 2017, y el segundo el pasado 12 de julio.

4. El 21 de julio de 2017 el condenado presenta una nueva solicitud en la que invoca se redosifique la pena atendiendo el principio de favorabilidad y las

previsiones del artículo 352-2 de la Ley 906 de 2004, petición que al ser negada fue apelada para que se resuelva en esta instancia.

III. DECISIÓN IMPUGNADA

El *A quo* en relación con esta pretensión consideró:

i) El juzgado el 9 de diciembre de 2016, le resolvió al peticionario una solicitud encaminada a la redosificación de la pena con fundamento en el preacuerdo, misma que fue confirmada por el Tribunal, el 12 de julio de 2017.

ii) Aunque al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, dentro de sus facultades puede dar aplicación al principio de favorabilidad ante la presencia de una ley posterior que torne viable la rebaja de pena en favor de un condenado, ello solo opera cuando se trate de una situación de tránsito legislativo.

iii) En este evento no se presenta una situación de tránsito legislativo o de sucesión de leyes en el tiempo que torne procedente la redosificación de la pena impuesta, advirtiendo además que no es esta la etapa procesal ni la instancia para controvertir lo decidido por el Juzgado que emitió el fallo, sin que el Juez de penas se pueda convertir en una tercera instancia para revisar lo actuado con anterioridad, pues ello atenta contra los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad de la sentencia.

iv) Actuar en la forma en que lo pretende el actor, sería tanto como mutar la competencia atribuida por el legislador, pues no es competencia de los Jueces ejecutores usurpar las competencias de otros estamentos de la jurisdicción.

v) Frente a la pretensión de concesión de la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia, el Juzgado de conocimiento ya se

pronunció en forma negativa, lo que imposibilita un nuevo estudio al respecto pues al Juez de penas le está vedado debatir temas que fueron objeto de decisión en la sentencia, sin que resulte un precedente aplicable la decisión que allega del Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín.

IV. EL RECURSO.

El apelante con miras a sustentar el recurso de apelación, presentó un escrito idéntico en lo fundamental al que sustentó la apelación frente a lo decidido el 9 de diciembre de 2016, en el que nuevamente relaciona los hechos y las actuaciones surtidas a lo largo del proceso, sostiene que existe una antinomia entre la regla y el principio pues si bien el artículo 352 del C de P.P. autoriza la reducción de pena y el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia lo restringe cuando las víctimas son menores de edad, lo cierto es que conforme lo establece la sentencia T-406 de 1992 un principio no puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional.

Como razones para que opere la reducción de la pena que reclama considera que por tratarse de un proceso adversarial y transaccional, la aceptación de cargos no le genera ningún tipo de reparos, lo que discute es la reducción de pena de que tratan los artículos 288-3, 351, 352-2, 356-5 y 367 del Código Penal pues si la finalidad de los preacuerdos es humanizar la actuación procesal y la pena ello se ha debido respetar en el trámite de su proceso.

Luego de elucubrar en extenso sobre el Estado Social de Derecho, las funciones que cumple el derecho penal dentro del Estado y el carácter vinculante de las normas constitucionales, concluye reiterando que la reducción de la pena no es una concesión sino en estricto derecho, esto es, una consecuencia inherente al acto de allanamiento en la modalidad de preacuerdo que opera por misterio de la ley aun sin el consentimiento de las partes.

Finalmente modifica sus pretensiones y en esta oportunidad reclama como consecuencia de todo lo anterior, una atención especial por su condición de padre cabeza de familia, en el que se tenga en cuenta además de sus circunstancias familiares la carencia de antecedentes judiciales, su vida laboral y los documentos que acreditan esta condición.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

De conformidad con las previsiones del artículo 34-6 de la Ley 906 de 2004, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por el condenado contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, mediante la que negó la redosificación de la pena.

Como quiera que el recurso de alzada se centró en establecer la posibilidad de redosificar la pena impuesta a WILSON BUSTAMANTE OSPINA, la Sala deberá (i) establecer la competencia del juez de ejecución de penas para variar una sanción o redosificar una pena; para luego (ii) determinar si en el caso en concreto es procedente la modificación petitionada por el condenado y si es posible abordar el estudio para reconocer la condición del condenado como padre cabeza de familia.

Veamos, en materia de redosificación punitiva, el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 prevé que, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen “7. *De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal*”.

Pues bien, como se observa del texto normativo, la aplicación del principio de favorabilidad exige un fenómeno legislativo concreto, esto es, la sucesión de normas positivas en el tiempo, habida cuenta que la modificación de la sanción

impuesta al condenado, solo se podría variar si una nueva ley altera los parámetros con los cuales se profirió la sentencia en su contra.

En ese sentido, la jurisprudencia penal ha reiterado que, el principio de favorabilidad aplica solo para cambios en la ley positiva, pues esta constituye una fuente auxiliar de la actividad judicial, conforme lo señala el artículo 230 de la Constitución:

“De los artículo 29 de la Constitución Política, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, 15 del pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal surge que la garantía fundamental que debe protegerse es la aplicación de la “ley favorable”, sea ultractiva o retroactivamente.

La favorabilidad, entonces, por mandato constitucional y legal se pregona de la ley, no de la jurisprudencia. Esta, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, solamente sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial, según lo determina el artículo 230 de la Constitución Política”¹.

Esclarecido el punto anterior, es claro que la solicitud del censor deviene improcedente pues lo pretendido por aquél como con acierto lo señaló el *A quo*, no es cosa distinta que intentar discutir nuevamente el proceso de dosificación punitiva realizado en la sentencia con posterioridad a la celebración del preacuerdo, asunto que escapa a la competencia del Juez de ejecución de Penas, que como ya se vio, sólo se encuentra habilitado para modificar la sanción cuando se trata de dar aplicación al principio de favorabilidad.

Si bien lo anterior sería suficiente para confirmar el auto de primera instancia, resulta oportuno precisar al recurrente que yerra en su interpretación de las normas que cita como sustento de su pretensión, pues es claro que aunque el

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 4 de junio de 2008. Rad. 28547.

artículo 352 del C.P.P., contempla la posibilidad de preacordar con miras al reconocimiento de una reducción de la pena, esta norma que es de carácter procesal, no tiene la connotación de principio como así lo anuncia al sustentar el recurso y debe interpretarse en consonancia con el art. 199 de la Ley 1098 de 2006, norma posterior y especial conforme con el cual, *no procede ningún beneficio de reconocimiento jurisdiccional ni administrativo*, salvo los eventos de colaboración efectiva, cuando se trata de delitos sexuales con menores de edad.

Así entonces, al fundamentarse esta prohibición en una norma jurídica expedida dentro del ámbito legítimo de libertad de configuración del legislador, que además consulta los fines previstos en el artículo 44 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por Colombia como la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño, mal podría afirmarse que se ha desconocido la ley, cuando justamente se hizo todo lo contrario, esto es, una interpretación apropiada de la norma jurídica, lo que indica que ninguna aplicación para este asunto tiene la sentencia T-406 de 1992 que cita como fundamento de su pretensión.

Dígase entonces, que en contraposición con el argumento del actor, la reducción de la pena por el preacuerdo no opera por misterio de la ley, pues fue el legislador quien consideró que la carga de cumplir con la totalidad de la pena impuesta deriva de la responsabilidad penal del actor en la consumación del delito de acto sexual con menor de 14 años, sin que se advierta ninguna arbitrariedad en la decisión que le negó tal pretensión.

Bajo las mismas consideraciones resulta improcedente abordar el estudio acerca de la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria pretendida por su condición de padre cabeza de familia, en la medida que el fundamento de tal pretensión lo constituye, no la existencia de una ley posterior que, por favorabilidad, sino que se basa en la pretensión de que se revisen los argumentos expuestos en la instancia y las nuevas pruebas que pretende

hacer valer en el recurso, olvidando el condenado que el Juez Ejecutor carece de competencia para modificar las penas definidas en fallos que hicieron tránsito a cosa juzgada, en la medida que, su función, se circunscribe a la vigilancia y ejecución de las sanciones, en los términos fijados por los jueces de conocimiento.

En este orden de ideas, al no prosperar los reproches planteados por el recurrente, se impone **confirmar** la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada el 21 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, resolvió negar la redosificación de la pena a WILSON BUSTAMANTE OSPINA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Remítase la carpeta al lugar de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada