

Dors
u3

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE TUTELAS

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.-

Corte Suprema Justicia
754 con
43-3 trasl.
43-43-43
Secretaría Sala Penal flov

103674

2019MAR13 10:15AM Rbdo

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN DAVID MARULANDA GALLO.-
APODERADO: JOSE NORBEY OCAMPO MESA.-
**ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
DE ARMENIA Y SALA DE DECISIÓN PENAL H.
TIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA.-**
DERECHO INVOCADO: DEBIDO PROCESO (FAVORABILIDAD)

JOSE NORBEY OCAMPO MESA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 7.551.811 expedida en Armenia Q., Abogado de profesión titular de la T.P. 77.012 del H. C.S.J., actuando en nombre y representación del accionante de la referencia, conforme el poder que adjunto, a través de la presente solicitud interpongo **ACCION DE TUTELA** contra los funcionarios judiciales también anunciados en la referencia, al considerar que con sus determinaciones de primera y segunda instancias, respectivamente, han incurrido en vulneración al debido proceso de la titularidad de mi poderdante tras negarse a reconocer los privilegios derivados de una norma aplicable en su caso por razones de favorabilidad.-

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El caso que tiene a mi representado tras las rejas purgando pena en cantidad política de 48 meses sucedieron el 8 de marzo de 2013 cuando en requisita de rutina le fue incautado estupefaciente que resultó ser base de

Carrera 13 # 18-30 C.C. Vanessa Of. 25

Tel: 3206814430

josenorbeyocampomesa@gmail.com

Armenia, Quindío

coca o alguno de sus derivados en cantidad de 8.8 gramos; tras su captura seguida de su legalización, mi defendido se allanó a los cargos imputados, motivo por el cual, en sentencia que se remonta al 29 de enero de 2014, el Juzgado a la postre de única instancia le reconoció rebaja de pena del 12,5% *_un cuarto del beneficio en casos de flagrancia_*, disponiendo librar orden de captura en su contra tras negarle el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pese a carecer de antecedentes penales, en la medida que la pena superó los 3 años de prisión, arresto que se hizo efectivo el 27 de septiembre de 2018.-

2.- Tras su captura le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas asumir la vigilancia de la pena; en esta instancia radiqué solicitud de redosificación de pena procurando se le aplicara, por razones de favorabilidad, la Ley 1826 de 2017, esto es, se le reconociera la mayor proporción de rebaja por haber aceptado cargos en la imputación *_50%_*, no obstante haber sido capturado en flagrancia y estar excluido el delito que se le atribuye del procedimiento previsto en la precitada Ley.-

3.- El Juzgado accionado, en primera instancia, negó tal pedido, aduciendo que el delito de tráfico de estupefacientes, por no estar incluido en la lista de conductas punibles tramitadas bajo el imperio de la Ley 1826 de 2017, impone correlativamente la prohibición de ser beneficiado con la rebaja postulada, la cual sólo procede para los delitos de que trata la Ley; además, añadió la primera instancia, la expresión *"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"*. Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

4.- Contra dicha determinación se agotó el recurso ordinario de apelación ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Armenia, cuyos HH. Magistrados, en segunda instancia, confirmaron lo decidido, fundamentalmente por la exclusión del delito al no estar en el listado contemplado en la Ley 1826 de 2017.-

CUESTIÓN PRELIMINAR: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL AMPARO PRETENDIDO:

Tras años de discusión y polémica por la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, finalmente la H. Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción, fijó las pautas y reglas a seguir en estos casos; ello lo hizo, entre otras, a través de las sentencias C-590 y C-.591de 2005 y que las redujo a las siguientes:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

En el presente evento la relevancia se contrae al desconocimiento de una garantía que como faceta hace parte del debido proceso y por ende derecho fundamental reconocido por la Carta Política; se trata de la

FAVORABILIDAD, relevancia que quedó advertida a los funcionarios judiciales de primera y segunda instancias cuando fueron agotadas

- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable⁵¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

De las pruebas que aporto se traduce el agotamiento de las vías ordinarias.-

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁶¹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

La providencia recurrida y que se califica como vía de hecho fue dictada, la primera de ellas en primera instancia hace 3 meses y fracción y la segunda con la cual se agotó el procedimiento ordinario apenas data del mes de diciembre de 2018.-

- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte

actora[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

La irregularidad marcada estriba en desconocer los efectos derivados del tránsito de legislación y la obligación a cargo de los funcionarios judiciales de reconocer el principio de favorabilidad en este tipo de materias como es la graduación de la pena.--

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁹¹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Del escrito comprensivo del presente reclamo tutelar fácilmente se extraen los hechos cuya amparo se demanda.-

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁹¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En esta ocasión se trata de sendos autos interlocutorios dictados en un asunto que tramitan en primera y segunda instancias los jueces vigilantes de la pena.-

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁽¹¹⁾.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Al identificar la otrora denominada "Vía de hecho" se evidencia la estructuración en esta oportunidad de un defecto compatible con la violación directa de la Constitución, en la medida que se está desconociendo un derecho fundamental previsto dentro del marco del bloque de constitucionalidad.-

CASO CONCRETO:

El planteo que he llevado a término ante las respectivas instancias y que ahora traslado al escenario de la Tutela, al igual que las respuestas brindadas por las autoridades judiciales accionadas, se reducen a una

discusión de puro derecho con relevancia constitucional. Se trata de brindar solución a un problema jurídico que ya la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal tuvo la oportunidad de pronunciarse, una en sede ordinaria de casación y otras dos por vía de tutela, esto es, si la rebaja de pena en proporción de un 50% establecida en el parágrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004 adicionado por obra del artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 se aplica o no para delitos no previstos en la citada ley en casos de flagrancia, interrogante que fue absuelto de manera afirmativa en el escenario ordinario y en una de las tutelas decididas por el órgano de cierre al amparo del derecho a la favorabilidad. Dijo la Corte en la primera oportunidad lo siguiente:

“9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)”** **(artículo 539).**

“El parágrafo de ese precepto aclara: **“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”.** **Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.**

“10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que

el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.¹-

El Juzgado de Primera instancia, al igual que el Tribunal en segundo grado, interpretan que el citado párrafo no le brinda acceso a delitos excluidos dentro del contexto del procedimiento establecido en la Ley 1826 de 2017, planteamiento que acuñan implícitamente en pronunciamiento de tutela igualmente de la Corte donde consideró que tal interpretación no luce como ostensiblemente exagerada y por el contrario se muestra auténtica.-

La jurisprudencia también originaria de la Corte, tan reciente como la anterior, sostiene todo lo contrario. Ambos pronunciamientos se derivaron del ejercicio de un empeño tutelar de un condenado que no logró el mismo cometido _rebaja de pena por favorabilidad, tanto en primera como en segunda instancias_, razón por la cual acudió a la Acción de Tutela invocando precisamente el desconocimiento al derecho a la favorabilidad como faceta del Debido Proceso imputable a los Jueces de Ejecución de Penas de ambas instancias, teniendo en consideración que tanto los hechos como el fallo de condena datan de fecha posterior a la vigencia de la Ley 1826 de 2017, mientras que en este evento los hechos y el fallo definitivo se remontan a los años 2013 y 2014, es decir, antes de la fuerza vinculante producto de la expedición de esta nueva normatividad modificatoria de la Ley 906 de 2004. Al respecto sostuvo la Corte:

¹ Mag. Pon. Dr. **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018** Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negrillas y subrayado fuera de texto.-

“Contrastando el contenido de este precedente _se refiere a la sentencia con rad. 51.989 sustrato del pedido y que se reputa interpretada de manera equivocada_ con las decisiones adoptadas por el Juzgado (...) de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de (...) y la Sala Penal del Tribunal superior de esa misma ciudad, **refulge evidente que las autoridades judiciales accionadas efectuaron una interpretación equivocada de los alcances del párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, por cuanto , aunque el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos por el cual fue condenado (...) en este evento es tráfico, fabricación o porte de estupefaciente no se encuentra dentro de las conductas punibles señala (sic) en el artículo 534 de la misma codificación, si se trata en el sub-lite de un caso de captura en flagrancia, tal y como se da cuenta en los documentos aportados al plenario.**

“(...)”

“Por consiguiente **LA REBAJA DEPRECADA POR EL AQUÍ ACCIONANTE, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL, RESULTA PROCEDENTE** (...)”²

Este precedente judicial postulado por la Corte, si bien en uno de sus apartes señala que: “Además, como se desprende del precitado

² C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de tutelas Nro. 2, Sentencia de tutela STP14140-20|8, Radicación 101256, de octubre 31 de 2018. Mag. Pon. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO – Las aclaraciones, negrillas y subrayado son fuera de texto.-

pronunciamiento de la Corte, el punible perpetrado por el actor no es de aquellos respecto de los cuales existe algún tipo de prohibición legal para el otorgamiento de rebajas o beneficios, ya que no se encuentra incluido, por ejemplo, en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 o en normas especiales como el Código de la Infancia y la Adolescencia”, en tanto el tráfico de estupefacientes sí se encuentra enlistado para excluirlo de beneficios o subrogados legales, judiciales o administrativos, también lo es, primero, que el delito por el que ahora se aboga en pro de su reducción de pena fue cometido antes de la vigencia de la Ley 1709 de 2014 y, segundo, aun con el advenimiento de esta normatividad y su aplicabilidad remota en este caso, la exclusión se predica es de beneficios y subrogados, no de derechos como la rebaja de pena³. De pensar lo contrario, se estaría prevaricando desde su vigencia, pues se han venido brindando rebajas de penas por aceptación en delitos enlistados en la nueva redacción que ofrece el artículo 68A en los casos de flagrancia en una proporción de un cuarto del beneficio _12.5 %_, como precisamente sucedió en este caso. Ahora se reclama el mismo derecho pero en mayor proporción por favorabilidad, esto es, el 50%.-

Frente a los pronunciamientos encontrados dentro del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, se impone, como es apenas lógico, la unificación de tal criterio, explicable en la medida que las Salas de tutela de la Corte se componen tan sólo de tres magistrados. He ahí la necesidad de un nuevo pronunciamiento por parte de esa Alta corporación, esperando se mantenga la posición de reconocer la rebaja en mayor proporción por favorabilidad.-

**³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL
Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Sentencia de julio 24 de (2013). Rad. 39.201.-**

En este orden jurídico de ideas, es de todos conocido que el congreso de la república tramitó como ley ordinaria la numerada como 1826 de 2017 la cual título **"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL ABREVIADO Y SE REGULA LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO"**; y no obstante el señalado epígrafe, su texto mantuvo el principio de Unidad de Materia⁴, disponiendo eso sí la modificación de la estructura lógica y formal de ciertos delitos _ se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P.; eliminó a vía de ejemplo la audiencia de imputación y el incidente de reparación integral de perjuicios, creó a su turno las denominadas audiencias concentradas _de acusación y preparatoria fusionadas en una sola_ y conservó la denominada audiencia de juicio oral. Frente al procedimiento ex Novo establecido mantuvo también la naturaleza de las conductas punibles como delitos _y no como contravenciones_.

Estas modificaciones a las estructuras lógica, formal y material previamente diseñadas por la Ley 906 de 2004 a ciertos delitos **no quieren significar que el Legislador haya degradado su carácter, ni mucho menos que lo hizo con el ánimo de restarles importancia atendida su naturaleza y gravedad; el espíritu de la norma fue suprimir ciertos trámites, como las audiencias de imputación o incidente de reparación, fusionar en una sola audiencia, la concentrada, a las reconocidas audiencias de acusación y preparatoria, no obstante lo cual mantuvo la condición de delitos, sin que la rebaja de pena en los casos de flagrancia en proporción al 50% se muestre como una**

⁴ El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella"

modificación en lo formal simplemente, sino trasunta de carácter sustancial así de naturaleza procesal.-

Al hilo de lo anterior, se deduce que con el tránsito de legislación, esto es Leyes 906 de 2004 y 1826 de 2017, a partir de la vigencia de esa última _12 de enero de 2017 fecha de promulgación en el diario oficial_ operó el fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo de carácter sustancial con presencia paralela, las cuales desarrollan hipótesis de similar naturaleza que permiten dar cabida al principio de favorabilidad, específicamente en lo que a reducción de penas por aceptación a cargos se refiere. Al respecto, la Jurisprudencia Penal de la H. C.S.J. señaló lo siguiente:

“7. En dicho procedimiento especial abreviado la comunicación de los cargos (es decir, la formalización de la investigación) se surte con el traslado del escrito de acusación, que sirve también para interrumpir el término de prescripción de la acción penal (artículo 536).

“Sobre el particular, el párrafo 4° del precepto en mención dispone: *“Para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004”*. Y el artículo 535 agrega: *“En todo aquello que no haya sido previsto en forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal”*.

“8. En el procedimiento especial abreviado la siguiente audiencia es la concentrada. Esta equivale a la fusión de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria del trámite ordinario (artículos 541 y 542).

“9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)”** **(artículo 539).**

“El párrafo de ese precepto aclara: **“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”.** **Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.**

“10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.⁵.-

Si bien es cierto la Doctrina de la Corte se aprovechó de oficio por un delito contenido dentro del nuevo procedimiento contemplado en la Ley 1826 de 2007, también lo es que su planteamiento de cara al principio de

⁵ Mag. Pon. Dr. **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018** Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negritas y subrayado fuera de texto.-

favorabilidad⁶ permite dar cabida en su aplicación a aquellos delitos no previstos que se tramitan por el **ANTERIOR** procedimiento, esto es, todos aquellos que se continuando rituando por el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004; en otras palabras dicho, el llamado para instrumentar la favorabilidad no es para que se brinde el trámite a los delitos no contemplados en la Ley 1826, sino para que sean destinatarios de la rebaja de pena del 50%, aun en los casos de flagrancia, donde se admiten cargos por consenso antes de la audiencia concentrada, lapso que corresponde al transcurrido entre la formulación de imputación y hasta de antes de presentar el escrito de acusación, como fórmula prevista por la Ley 906 de 2004, límite que ahora subsiste y se mantiene con la Ley 1826 de 2017.-

En el presente evento, aunque se trata de la también conducta punible de tráfico de estupefacientes, es de la misma categoría que el hurto calificado DELITO, sólo que aquella se le brinda el trámite formal previsto en la Ley 906 de 2004, en tanto en el segundo caso el procedimiento es el previsto en la Ley 1826 de 2017. En ambos casos opera la rebaja de pena por aceptación de cargos antes de la presentación del escrito de acusación y hubo flagrancia, sólo que en lo que respecta al condenado dentro de este asunto se le concedió una cuarta parte del beneficio (12.5% del 50%), mientras que en el segundo de ellos la corte le otorgó el 50%.

Así las cosas, como quiera que el delito por el cual se condenó a mi representado no es de aquellos que por su naturaleza prohíba beneficios

⁶ la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad deben concurrir: *i)* sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo; *ii)* regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva consecuencias jurídicas distintas; y *iii)* permisibilidad de una disposición frente a la otra." Sentencia T-019 de 2017 Op. Cita.-

judiciales, legales o administrativos, como sí lo son en los casos de víctima menores de edad por conductas punibles atentatorias de la vida e integridad personal, formación y sexual y libertad individual (ley 1098 de 2006) o en aquellos señalados en el artículo 26 de la Ley 1125 de 2006, lo más lógico por razones de favorabilidad es que se redosifique la pena impuesta, tanto en la cantidad de prisión como multa, concediéndole al rebaja del 50% en contraprestación a su postura de haber admitido cargos en la primera etapa del proceso, atendiendo el principio de favorabilidad por ultractividad..-

En suma, como apoderado del accionante, procuro que se deje sin efectos los autos de primera y segunda instancias y en su lugar se ordene al primero de ellos para que ajuste su pronunciamiento al tamiz del principio de favorabilidad.-

PRETENSIONES:

Primero Que tras agotar el término y las oportunidades debidas a las partes e intervinientes, se disponga **CONCEDER EL AMPARO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU FACETA DE FAVORABILIDAD** de la titularidad del accionante, ordenando que un plazo perentorio e improrrogable se restablezca la garantía que se predica vulnerada a través de la anulación de los sendos pronunciamientos judiciales atacados por esta vía, ordenando que la primera de ellas realice un nuevo pronunciamiento ajustado al principio de favorabilidad.-

JURAMENTO:


Bajo la gravedad del juramento que se considera prestado con la presentación de esta solicitud tutelar, manifiesto que por parte del suscrito apoderado no se ha intentado esta misma vía por estos hechos, al igual que por parte de mi representado según me lo ha comunicado.-

PRUEBAS:

Aportadas:

- Copias de las providencias judiciales de primera y segunda instancias.-
- Copia de la solicitud y del escrito comprensivo del recurso de apelación que agoté.-

De los Señores HH. Magistrados, con respeto y consideración;



JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7551 B11 *Arms*

T.P. 77012

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

Señores

SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE TUTELAS

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.-

Ref. Otorgamiento de poder Especial

JUAN DAVID MARULANDA GALLO, mayor de edad, actualmente detenido en el la Penitenciaria Peñas Blancas de Calarcá, por medio del presente otorgo poder especial a JOSE NORBEY OCAMPO MESA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 7.551.811 expedida en Armenia Q., Abogado de profesión titular de la T.P. 77.012 del H. C.S.J., para que en mi nombre y representación interponga **ACCION DE TUTELA** contra con las determinaciones de primera y segunda instancias, respectivamente, dictadas por el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ARMENIA Y SALA DE DECISIÓN PENAL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA**, dentro del proceso radicado 2013-01173 (interno 9147), por tráfico estupefacientes, cuya sentencia fue dictada por el señor Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el año 29 de enero del año 2014.

El apoderado queda facultado conforme a las previsiones del artículo 77 del C.G.P.

Atentamente,

JUAN DAVID MARULANDA GALLO
JUAN DAVID MARULANDA GALLO

C.C. 1097.035.415


JOSE NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7.551.811



E.P.C. CALARCÁ
SECCIÓN JURÍDICA
Fecha 20-02-2019
Pase INPEC

Señores

Carrera 13 # 18-30 C.C. Vanessa Of. 25

Tel: 3206814430

josenorbeyocampomesa@gmail.com

Armenia, Quindío

Señores

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD


Armenia Q.-

REFERENCIA: SOLICITUD REDOSIFICACIÓN PENA Y CONCESIÓN DE SUBROGADO.-

DELITO: PORTE DE ESTUPEFACIENTES (LLEVA CONSIGO) ART. 376 INC. 2º.-

CONDENADO: JUAN DAVID MARULANDA GALLO

RADICADO: 2013-01173 (Interno 9147).-

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ARMENIA - QUINDIO	
FECHA:	26 OCT 2018
HORA:	11:45 am
SERVA:	Leonardo

JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA, Abogado en ejercicio con T.P. 77.012 del H. Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de mandatario judicial a cargo de la Defensa Técnica del sentenciado dentro del asunto de la referencia, conforme el poder que ya obra al interior de la actuación, procedo en esta oportunidad a plantear sendos pedidos, el primero de ellos en procura de lograr la redosificación de la pena dosificada tras el advenimiento de la Ley 1826 de 2017, con fundamento en el derecho a la favorabilidad por ultractividad; el segundo, entre tanto, en caso de prosperar el anterior, pretendo la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena sin consideración al tránsito de legislación sobre la materia con la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, en cambio sí por las reglas establecidas en el artículo 63 del

C. Penal antes de esta reforma, esto es, favorabilidad por retroactividad.-

Por ministerio del artículo 38 numeral 7° de la Ley 906 de 2004, la competencia para decidir el doble pedido radica en el Juez que tiene a cargo la vigilancia de la ejecución de la pena.

El caso que tiene a mi representado tras las rejas purgando pena en cantidad política de 48 meses sucedieron el 8 de marzo de 2013 cuando en requisa de rutina le fue incautado estupefaciente que resultó ser base de coca o alguno de sus derivados en cantidad de 8.8 gramos; tras su captura seguida de su legalización, mi defendido se allanó a los cargos imputados, motivo por el cual, en sentencia que se remonta al 29 de enero de 2014, el Juzgado a la postre de única instancia le reconoció rebaja de pena del 12% _un cuarto del beneficio en casos de flagrancia_, disponiendo librar orden de captura en su contra tras negarle el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pese a carecer de antecedentes penales, en la medida que la pena superó los 3 años de prisión, arresto que se hizo efectiva el pasado 27 de septiembre.-

Resulta necesario advertir que mi antecesor postuló pedido para lograr el segundo de los cometidos, esto es el subrogado penal, acudiendo a la figura de la "Lex tertia", la cual tuvo acogida en la Corte a principios del año 2000 con el H. Magistrado ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN a la vanguardia, doctrina que fue recogida para darle paso a

la que sirvió de sustento para negar tal pretensión¹, de donde se sigue que este nuevo empeño, si bien recaba en el mismo asunto, lo es con fundamento en normas diversas, lo que descarta que tome cuerpo la denominada “cosa juzgada formal”.-

DE LA SOLICITUD DE REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

El congreso de la república tramitó como ley ordinaria la numerada como 1826 la cual título **“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL ABREVIADO Y SE REGULA LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO”**; y no obstante el señalado epígrafe, su texto mantuvo el principio de Unidad de Materia², disponiendo eso sí la modificación de la estructura lógica y formal de ciertos delitos _ se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P._ , eliminó a vía de ejemplo la audiencia de imputación y el incidente de reparación integral de perjuicios, creó a su turno las denominadas audiencias concentradas _de acusación y preparatoria fusionadas en una sola_ y conservó la denominada audiencia de juicio oral. Frente al procedimiento ex novo establecido mantuvo también la naturaleza de las conductas punibles como delitos _y no como contravenciones_.

¹ Véanse entre otras CSJ. AP, abr. 29 de 2015, rad. 45481 y rad. 43963; SP, abr. 28 de 2015, rad. 36784; AP, mar. 11 de 2015, rad. 42895; SP, abr. 4 de 2014, rad. 41942 y AP, abr. 30 de 2014, rad. 43256.-

² El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella

En este orden de ideas, se deduce que con el tránsito de legislación, esto es Leyes 906 de 2004 y 1826 de 2017, opera a partir de la vigencia de esa última _12 de enero de 2017 fecha de promulgación en el diario oficial_ el fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo con presencia paralela, las cuales desarrollan hipótesis de similar naturaleza que permiten dar cabida al principio de favorabilidad, específicamente en lo que a reducción de penas por aceptación a cargos se refiere. Al respecto, la Jurisprudencia Penal de la H. C.S.J. señaló lo siguiente:

“7. En dicho procedimiento especial abreviado la comunicación de los cargos (es decir, la formalización de la investigación) se surte con el traslado del escrito de acusación, que sirve también para interrumpir el término de prescripción de la acción penal (artículo 536).

“Sobre el particular, el parágrafo 4° del precepto en mención dispone: *“Para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004”*. Y el artículo 535 agrega: *“En todo aquello que no haya sido previsto en forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal”*.

“8. En el procedimiento especial abreviado la siguiente audiencia es la concentrada. Esta equivale a la fusión de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria del trámite ordinario (artículos 541 y 542).

"9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **"La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)"** (artículo 539).

"El párrafo de ese precepto aclara: **"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"**. Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

"10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.³-"

³ Mag. Pon. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018 Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negrillas y subrayado fuera de texto.-

Si bien es cierto la Doctrina de la Corte se aprovechó de oficio por un delito contenido dentro del nuevo procedimiento contemplado en la Ley 1826 de 2007, también lo es que su planteamiento de cara al principio de favorabilidad⁴ permite dar cabida en su aplicación a aquellos delitos no previstos que se tramitan por el nuevo procedimiento, esto es, todos aquellos que se continuando rituando por el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004; en otras palabras dicho, el llamado para instrumentar la favorabilidad no es para que se brinde el trámite a los delitos no contemplados en la Ley 1826, sino para que sean destinatarios de la rebaja de pena del 50%, aun en los casos de flagrancias, donde se admiten cargos por consenso antes de la audiencia concentrada, lapso que corresponde al transcurrido entre la formulación de imputación y hasta de antes de presentar el escrito de acusación, como fórmula prevista por la Ley 906 de 2004, límite que ahora subsiste y se mantiene con la Ley 1826 de 2017.-

En el presente evento, aunque se trata de la también conducta punible de tráfico de estupefacientes, es de la misma categoría que el hurto calificado, sólo que aquella se le brinda el trámite formal previsto en la Ley 906 de 2004, en tanto en el segundo caso el procedimiento es el previsto en la Ley 1826 de 2017. En ambos casos opera la rebaja de pena por aceptación de cargos antes de la presentación del escrito

⁴ la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad deben concurrir: *i*) sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo; *ii*) regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva consecuencias jurídicas distintas; y *iii*) permisibilidad de una disposición frente a la otra." Sentencia T-019 de 2017 Op. Cita.-

de acusación y hubo flagrancia, sólo que en lo que respecta a mi representado se le concedió una cuarta parte del beneficio (12.5% del 50%), mientras que en el segundo de ellos la corte le otorgó el 50%.

Así las cosas, como quiera que el delito por el cual fue condenado mi mandante no es de aquellos que por su naturaleza prohíba beneficios judiciales, legales o administrativos, como sí lo son en los casos de víctima menores de edad por conductas punibles atentatorias de la vida e integridad personal, formación y sexual y libertad individual (ley 1098 de 2006) o en aquellos señalados en el artículo 26 de la Ley 1125 de 2006, lo más lógico por razones de favorabilidad es que se redosifique la pena impuesta, tanto en la cantidad de prisión como multa, concediéndole al rebaja del 50% en contraprestación a su postura de haber admitido cargos en la primera etapa del proceso, atendiendo el principio de favorabilidad por ultractividad..-

**DEL PEDIDO DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN
DE LA PENA:**

Como lo anticipé, de prosperar la anterior pretensión de redosificación de la pena, un nuevo cálculo anticipado la ubicaría por el orden de los 32 meses de prisión y 1 salario mínimo legal mensual vigente; si ello es así, la redacción del anterior 63 del C. Penal antes de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, que corresponde a la fecha de

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

ocurrencia de los hechos, permite la concesión de este subrogado sin excluirlo para delitos relacionados con el narcotráfico, como sí lo hace la última de las leyes mencionadas. En este orden de ideas, considerando que la pena quedaría establecida en menos de 36 meses, que mi defendido no registra antecedentes y que la modalidad y gravedad de la conducta _llevar consigo 8,8 gramos de base sin que se haya acreditado que era con fines diferentes al consumo personal_ no imponen ni aconsejan tratamiento penitenciario, recabo en esta oportunidad para obtener tal beneficio, esta vez acudiendo al principio de favorabilidad por retroactividad.

De lograr este empeño y teniendo en cuenta las condiciones económicas de mi defendido, solicito se fije una modesta caución o en el mejor de los casos la simple diligencia compromisoria.-

Servidor;

JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7551811

T.P. 77012



JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Armenia, Quindío, primero (1o) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Procede el despacho a resolver las solicitudes de redosificación de pena por favorabilidad y suspensión condicional elevadas por el condenado **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, quien se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Calarcá.

ANTECEDENTES

JUAN DAVID MARULANDA GALLO, cumple condena de 48 meses de prisión y 1.5 S.M.L.V., impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia, Quindío, mediante sentencia del 29 de enero de 2014, por el delito de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES -folios 33/34-; por virtud de estos hechos se encuentra privado de la libertad desde el 26 de septiembre de 2018-fl. 88-.

En escrito que antecede, el apoderado del condenado pide el beneficio de redosificación de la pena en atención al principio de favorabilidad, de conformidad con la Ley 1826 de 2017 y que con la nueva dosificación se conceda la suspensión condicional de la pena.

Indica que dicha norma prevé rebajas punitivas en caso de aceptación de cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada, de hasta la mitad de la pena, incluso en los casos de flagrancia. Aduce que su representado fue acreedor solo a una rebaja del 12,5% por haberse dado su captura en flagrancia, razón por la cual la aplicación por favorabilidad de esta norma le beneficiaría pues sería beneficiario de una rebaja muy superior a la concedida, con la cual podría hacerse acreedor al beneficio de la suspensión condicional.

CONSIDERACIONES

Del análisis de la solicitud elevada por el señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, se desprende que el problema jurídico que debe

es
era
afo
ble

Artículo 10. 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. 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.

Como lo indica el solicitante, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en el auto **SP1763-2018**, Radicación No. 51989 del 23 de mayo de 2018, en virtud del principio de favorabilidad, aplicó a un caso particular, cuyos hechos son anteriores a la norma, la rebaja prevista en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, el cual indica:

Artículo 16. 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. (Negrilla fuera de texto)

La H. Corte Suprema de Justicia en el referido pronunciamiento indicó:

.. la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.

Pero debe tenerse en cuenta que en el caso estudiado por la Corte la condena obedecía al delito de hurto calificado y agravado, el cual se encuentra enlistado en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017. Al respecto, la Corte indicó.

6. El procedimiento especial abreviado en mención se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P., entre los que se encuentran: "(...) hurto (C.P. artículo 239); hurto calificado (C.P. artículo 240), hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales del 1 al 10), (...)", es decir, la conducta punible por la que se procede en el presente caso.

Es decir, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en este caso puntual, redosificó la pena en aplicación al principio de favorabilidad por que se había condenado por una conducta incluida en el listado que trae el artículo 10 Ley 1826 de 2017, que adicionó el artículo 534 a la Ley 906 de 2004. Mas en el sub examine, el señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO** fue condenado por el delito de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, conducta que no se encuentra en dicho listado, razón por la cual no es posible aplicar por favorabilidad las normas reclamadas.

Indica el señor **MARULANDA GALLO** que el delito por el que fue condenado no prohíbe beneficios judiciales, legales o administrativos, Infancia y la Adolescencia, razón por la cual es procedente que se le aplique la rebaja de la pena hasta en un 50% que pretende.

Entiende este despacho que tal aseveración tiene como fundamento lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en el auto **SP1763-2018**, Radicación No. 51989 del 23 de mayo de 2018, en el siguiente aparte:

El párrafo de ese precepto aclara: "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". Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

Dicha aclaración de la Corte Suprema de Justicia de ninguna manera implica la viabilidad de aplicar la rebaja de pena prevista en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que adicionó el artículo 539 a la Ley 906 de 2004, a conductas no contempladas en el artículo 10 de dicha norma, sino que obedece a que entre los delitos indicados en el mentado artículo 10 se encuentran las Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal, las cuales, en caso que la víctima sea un menor de edad, por las prohibiciones del artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, se verían excluidas de cualquier rebaja, aunque se aplicara el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017.

Se advierte en el sub examine que al señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, por haber sido capturado en flagrancia, al momento de allanarse a cargos solo se le ofreció una rebaja de $\frac{1}{4}$ parte del beneficio del artículo 351 del C.P.P. -fl. 17-, de manera que al dosificarse su pena en el fallo de 29 de enero de 2014 solo se le aplicó una rebaja del 12.5%. En otras palabras, su pena se dosificó de conformidad con el inciso primero del artículo 351 del C.P.P., pero atendiendo las precisiones introducidas por el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, para aquellos casos de aceptación de cargos cuando la captura se diera en situación de flagrancia.

Cabe recalcar que para el momento en que se dosificó la pena al condenado, el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, ya había pasado por el tamiz de la declaratoria de constitucionalidad por parte de la H. Corte Constitucional¹ y el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre su correcta aplicación². Fue por ello que la rebaja a la que fue acreedor el señor **MARULANDA GALLO** fue del 12,5%.

En estas condiciones, no es procedente redosificar la pena impuesta al señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia, Quindío, mediante sentencia del 29 de enero de 2014, por el delito de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

En su escrito, el apoderado del actor, solicita que, en caso de accederse a la redosificación de la pena, se estudie la viabilidad de otorgar la

¹ Sentencia C-645/12

² Sentencia de Casación 32285 del 11 de julio de 2012

Radicado
Número Interno
Condenado

2013-01173
9147
JUAN DAVID MARULANDA GALLO

suspensión de la ejecución de la misma, de conformidad con los parámetros indicados en el artículo 63 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos -8 de marzo de 2013- es decir, sin la reforma introducida por la Ley 1704 de 2014. Al no accederse la primera pretensión es palmariamente claro que no es necesario hacer un estudio pormenorizado de tal solicitud, en atención que la pena impuesta al señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO** fue de 48 meses, término que supera máximo previsto en dicha norma, el cual es de 36 meses.

Se deja constancia que si bien el artículo 33 de la ley 1709 de 2014 dispone que las peticiones relativas a la ejecución de la pena, interpuestas por los condenados privados de la libertad, serán resueltas en audiencia pública, la misma norma delega en el Consejo Superior de la Judicatura su implementación, lo que a la fecha no ha ocurrido en este Distrito por lo cual se emite este auto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia, Quindío,

RESUELVE:

PRIMERO: Se reconoce personería al Doctor **JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA**, de conformidad con el poder visible a folio 96 de la actuación.

SEGUNDO: NO REDOSIFICAR la pena impuesta al condenado **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NO CONCEDER suspensión condicional de la ejecución de la pena al condenado **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Envíese copia de la decisión al Establecimiento Penitenciario Y Carcelario donde purga la pena de prisión.

Notifíquese y Cúmplase,


NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
JUEZA


JOHN FREDY MARTÍNEZ LÓPEZ
ASISTENTE JURÍDICO

158



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Republica de Colombia

JOSE NORBEY OCAMPO MESA
ABOGADO

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD
ARMENIA - QUINDÍO
FECHA: 15 11 18
HORA: 15:35 HS
FIRMA: JBC

Señores

**JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD
Armenia Q.-**

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.-

**DELITO: PORTE DE ESTUPEFACIENTES (LLEVAR
CONSIGO) ART. 376 INC. 2º.-**

CONDENADO: JUAN DAVID MARULANDA GALLO.-

RADICADO: 2013-01173 (Interno 9147).-

JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA, Abogado en ejercicio con T.P. 77.012 del H. Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de mandatario judicial a cargo de la Defensa Técnica del sentenciado dentro del asunto de la referencia, procedo dentro de término oportuno a **SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN** postulado contra la decisión de ese Despacho que data del uno de noviembre próximo pasado, a través de la cual se negó la redosificación solicitada y por sustracción de materia el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En este ejercicio del derecho de impugnación pretendo que la segunda instancia, esto es la Sala Penal del H. Tribunal superior del Distrito Judicial _competente por ostentar la condición de superior jerárquico que conoce en segunda instancia de las decisiones proferidas en primera por los Jueces de Ejecución de Penas, salvo que se trate de

subrogados o sustitutos penales_, **REVOQUE** la determinación y en su lugar **CONCEDA** la reducción de pena solicitada y de contera el subrogado denegado, en ambos casos por razones de favorabilidad.-

Sin más preámbulos, recordemos simplemente que el planteo de la defensa y la respuesta brindada por el juzgado de primera instancia se reducen a una discusión de puro derecho con relevancia constitucional. Se trata de brindar solución a un problema jurídico que ya la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal zanjo su discusión, una en sede ordinaria de casación y otra por vía de tutela, esto es, si la rebaja de pena en proporción de un 50% establecida en el párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004 adicionado por obra del artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 se aplica o no para delitos no previstos en la citada ley en casos de flagrancia, interrogante que fue absuelto de manera afirmativa por el órgano de cierre al amparo del derecho a la favorabilidad. Dijo la Corte, a propósito en la providencia que como defensor traje a colación, lo siguiente:

“9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)”** (artículo 539).

“El párrafo de ese precepto aclara: **“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". Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

"10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.¹-

Al referirse sobre este pronunciamiento, el Juzgado de Primera instancia interpreta, erróneamente por supuesto con sustrato en un defecto sustantivo o material, que el citado párrafo no le brinda acceso a delitos excluidos dentro del contexto del procedimiento establecido en la Ley 1826 de 2017, como tampoco aquellos que sin estar excluidos no tienen derecho a la rebaja de pena por su naturaleza, proponiendo como ejemplos los de lesiones personales dolosas cuando la víctima es menor de edad.-

¹ Mag. Pon. Dr. **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018** Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negrillas y subrayado fuera de texto.-

La jurisprudencia reciente, en cambio, sostiene todo lo contrario. Tal pronunciamiento se derivó del ejercicio de un empeño tutelar de un condenado que no logró el mismo cometido _rebaja de pena por favorabilidad, tanto en primera como en segunda instancias, razón por la cual acudió a la Acción de tutela invocando precisamente el desconocimiento al derecho a la favorabilidad como faceta del Debido Proceso imputable a los Jueces de Ejecución de Penas de ambas instancias, teniendo en consideración que tanto los hechos como el fallo de condena datan de fecha posterior a la vigencia de la Ley 1827 de 2017, mientras que en este evento los hechos sucedieron en el año 2013 y la sentencia se profirió en el año 2014, es decir, antes de la fuerza vinculante producto de la expedición de esta Ley así como de la 2709 de 2014. Al respecto sostuvo la Corte:

"Contrastando el contenido de este precedente _se refiere a la sentencia con rad. 51.989 sustrato del pedido y que se reputa interpretada de manera equivocada_ con las decisiones adoptadas por el Juzgado (...) de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de (...) y la Sala Penal del Tribunal superior de esa misma ciudad, refulge evidente que las autoridades judiciales accionadas efectuaron una interpretación equivocada de los alcances del párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, por cuanto, aunque el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos por el cual fue condenado (...) _en este evento es tráfico, fabricación o porte de estupefacientes_, no se encuentra dentro de las conductas punibles señala (sic) en el artículo 534 de la misma codificación, sí se trata en el sub-lite de un caso de captura en flagrancia, tal y como se da cuenta en los documentos aportados al plenario.

"(...)

"Por consiguiente LA REBAJA DEPRECADA POR EL AQUÍ ACCIONANTE, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL, RESULTA PROCEDENTE (...)"²

Este precedente judicial postulado por la Corte, si bien en uno de sus apartes señala que: "Además, como se desprende del precitado pronunciamiento de la Corte, el punible perpetrado por el actor no es de aquellos respecto de los cuales existe algún tipo de prohibición legal para el otorgamiento de rebajas o beneficios, ya que no se encuentra incluido, por ejemplo, en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 o en normas especiales como el Código de la Infancia y la Adolescencia", en tanto el tráfico de estupefacientes sí se encuentra enlistado para excluirlo de beneficios o subrogados legales, judiciales o administrativos, también lo es, primero, que el delito por el que ahora se aboga en pro de su reducción de pena fue cometido antes de la vigencia de la Ley 1709 de 2014 y, segundo, aun con el advenimiento de esta normatividad y su aplicabilidad remota en este caso, la exclusión se predica es de beneficios y subrogados, no de derechos

² C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de tutelas Nro. 2, Sentencia de tutela STP14140-20|8, Radicación 101256, de octubre 31 de 2018. Mag. Pon. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO – Las aclaraciones, negrillas y subrayado son fuera de texto.-

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

como la rebaja de pena³. De pensar lo contrario, se estaría prevaricando desde su vigencia, pues se han venido brindando rebajas de penas por aceptación en delitos enlistados en la nueva redacción que ofrece el artículo 68A en los casos de flagrancia en una proporción de un cuarto del beneficio 12.5 %. Ahora se reclama el mismo derecho pero en mayor proporción por favorabilidad, esto es, el 50%.-

Significa lo anterior que de prosperar lo pretendido ante el Juez Colegiado de Segunda instancia, cobra nuevamente vigencia la también solicitud de concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución, también por razones de favorabilidad, al amparo de lo contemplado en el artículo 63 del C. Penal antes de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, considerando que los hechos sustrato de esta actuación procesal sucedieron en el año 2013.-

En suma, procuro la revocatoria del auto de primera instancia y en su lugar se concedan la rebaja de pena y el sustituto penal.-

Servidor;


JOSE NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7551811

T.P. 77.012

**³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL
Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Sentencia de julio 24 de (2013). Rad. 39.201.-**

Carrera 13 # 18-30 C.C. Vanessa Of. 25

Tel: 3206814430

josenorbeyocampomesa@gmail.com

Armenia, Quindío

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Armenia, once de diciembre de dos mil dieciocho.

Radicado 63001-60-00-033-2013-01173
Acusado JUAN DAVID MARULANDA GALLO
Delito Tráfico Fabricación o Porte de Estupefacientes
Asunto Apelación de auto que niega redosificación

Magistrado Ponente: HENRY NIÑO MÉNDEZ

Aprobado mediante Acta No. 182 de la fecha.

1. ASUNTO POR TRATAR

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor JUAN DAVID MARULANDA GALLO, a través de apoderado judicial, contra el auto del 1 de noviembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con sede en esta ciudad, le denegó al condenado la redosificación de la pena.

2. ANTECEDENTES

2.1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia, mediante sentencia del 29 de enero de 2014, condenó al señor JUAN DAVID MARULANDA GALLO, a la pena de 48 meses de prisión y multa de 1.5 SMLMV, al hallarlo responsable del delito de tráfico fabricación o porte estupefacientes, encontrándose privado de la libertad por esos hechos desde el 26 de septiembre de 2018.

2.2. El señor JUAN DAVID MARULANDA GALLO, a través de apoderado judicial, el 26 de octubre de 2018, invocando el principio de favorabilidad de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política y 16 de la Ley 1826 de 2017, solicitó la redosificación de la pena impuesta advirtiendo que fue capturado en situación de flagrancia y solo se le concedió la rebaja del 12.5%.

2.3 La señora jueza, por auto del 1 de noviembre de 2018 negó la solicitud de redosificación de la pena, señalando que el delito por el cual fue condenado el señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO** no se encuentra dentro de los establecidos en el artículo 534 de la Ley 1826 de 2017 para la aplicación de las prerrogativas del procedimiento abreviado, razón por la cual no es viable aplicar la norma reclamada por favorabilidad.

2.4 El señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, a través de apoderado judicial, impugnó la decisión. Indica que la funcionaria desconoció el artículo 29 de la Constitución Política, pues en materia penal la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, por lo cual, se debe utilizar para su caso, la rebaja del 50% establecida en la Ley 1826 de 2017 sobre la inicialmente otorgada del 12.5% consagrada en la Ley 906 de 2004 para casos de captura en flagrancia, independiente de que la conducta punible no se encuentre dentro de las mencionadas en el artículo 534 de la Ley 1826 de 2017, pues dicha norma resulta para su caso más beneficiosa.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo los argumentos de la impugnante, la censura está dirigida a invocar la aplicación del principio de favorabilidad en el sentido que por razón del allanamiento a cargos, se le conceda el 50% de la reducción de la pena en los términos prescritos por la Ley 1826 de 2017 y no la admitida, equivalente al 12.5%, con sujeción a lo previsto por la Ley 906 de 2004.

Conforme al inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

En desarrollo de dicho mandato, el inciso segundo del artículo 6° de la Ley 599 de 2000, que hace parte de las normas rectoras del Código Penal, que "constituyen la esencia y orientación del sistema penal", prevalecen sobre las demás e informan su interpretación -artículo 13 ibidem-, dispone: "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".

Radicado: 63001-40-00-033-2013-01173
 Acusado: JUAN DAVID MARULANDA GALLO
 Delito: Tráfico Fabricación o Porte de Estupefacientes

A fin de dar solución al reparo elevado por el recurrente y partiendo de un hecho no discutido en la presente actuación, como la captura en flagrancia del señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO** y su aceptación de cargos en desarrollo de la audiencia de imputación practicada el 9 de marzo de 2013, por lo que se aplicó la rebaja del 12.5% del 301 de la Ley 906 de 2004. Así las cosas, debemos establecer si la disminución de pena por razón del allanamiento debe ajustarse a la normativa prevista en la Ley 1826 de 2017, como el apelante lo invoca.

Necesario se hace recordar, que al legislador se le otorga la potestad exclusiva y amplia para la concepción y diseño de la política criminal, la cual se fundamenta en la necesidad de la respuesta penal ante la persecución y castigo de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos protegidos, en ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-108 del 23 de febrero de 2017, con ponencia del magistrado **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**, señaló:

"...4.3. No obstante, tal potestad de configuración legislativa, por tratarse de una expresión del ejercicio del poder público no puede ser ilimitada, comoquiera que en un Estado constitucional se encuentran excluidos los poderes absolutos en virtud del carácter vinculante de los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos constitucionales, a los cuales se debe ajustar el ejercicio del poder público.

Partiendo de dicho reconocimiento, esta Corporación ha señalado que los límites constitucionales al ejercicio de la potestad punitiva del Estado pueden ser explícitos e implícitos. Como límites explícitos se han identificado la prohibición de la pena de muerte (art. 11); el no sometimiento a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art. 34); entre otras. En cuanto a los límites implícitos, se ha destacado que el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

También, la jurisprudencia de esta Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de que el legislador penal atienda límites constitucionales derivados del imperativo de observar el principio de estricta legalidad en las configuraciones penales; el deber de respetar los derechos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos que hagan parte del bloque de constitucionalidad; y el deber de respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Reafirmando el amplio margen de configuración, sometido a límites, con que cuenta el legislador en el diseño de la política criminal, ha indicado la jurisprudencia que "no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de

normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran".

4.4. Finalmente, la Corte ha precisado que en materia de política criminal "no existen criterios objetivos que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas[29]. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional..."

Así las cosas, atendiendo esa potestad de configuración legislativa, el Congreso de la República, el 12 de enero de 2017, expidió la Ley 1826 de 2017, creando el proceso penal abreviado para la acusación y el juzgamiento de algunas conductas punibles de menor gravedad. Para el efecto, al Código de Procedimiento Penal le fueron adicionados los artículos 534 a 564.

El procedimiento especial abreviado en mención se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P., y también opera frente "... a todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo" -parágrafo del artículo 534-; asimismo, en el parágrafo del canon 539 de esa normativa se indica: "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". Se entiende que dichas prohibiciones son las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

Por consiguiente, la Ley 1826 de 2017, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la sanción). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de

Radicado: 63001-60-00-033-2019-01173
Accionado: JUAN DAVID MARULANDA GALLO
Delito: Tráfico Fabricación o Porte de Estupefacientes

favorabilidad de la ley penal, debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.

Ahora, el principio de favorabilidad, cabe precisar, es una de las garantías que hace parte del debido proceso, entendido como aquella prerrogativa que surge cuando una nueva ley sustancial o procesal regula de manera más benigna la intervención penal; se debe, entonces, aplicar la que resulte favorable.

Revisado el caso del señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, no es viable acudir a la reducción de pena contemplada en la Ley 1826 de 2017, pues se constata que para que el condenado sea beneficiario por favorabilidad de la prerrogativa del 50%, el delito por el cual se procesó debe encontrarse dentro de alguno de los punibles enlistados en el artículo 534 de ese cuerpo normativo, pues aunque el sentenciado haya sido capturado en flagrancia, esta figura no debe entenderse de la manera ilimitada como lo asume el profesional del derecho que representa los intereses del señor **MARULANDA GALLO**, en la medida que la proporción de la reducción por la captura en flagrancia hace relación a las conductas a las que se le aplica el procedimiento abreviado.

Así las cosas, el delito por el que el señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO** fue condenado, esto es, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, no se encuentra contemplado dentro del catálogo para aplicar por favorabilidad la norma, motivo suficiente para desechar la posición del recurrente, pues la Ley 1826 de 2017 es clara en delimitar su campo de aplicación frente a determinadas conductas punibles, pues de no ser así, el legislador no hubiese especificado los delitos a los cuales es posible aplicar la reducción, dejando abierta la posibilidad de extenderlo a cualquier tipo penal, por lo que la norma no debe interpretarse de manera aislada sino integral, máxime cuando es el mismo artículo 539 de la Ley 1826 de 2017, que en el párrafo, prescribe:

"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".

En decir, la naturaleza y la gravedad de la conducta punible atribuida al señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO**, impiden acceder al reconocimiento del beneficio deprecado, ya que el diseño de la citada ley está referida a punibles de

menor envergadura y que requieran querrela, lo que en efecto no ocurre en el caso razón por la cual se **CONFIRMARÁ** el auto impugnado

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia Quindío en Sala de Decisión Penal en razón y mérito de lo expuesto.

RESUELVE

CONFIRMAR el auto del 1 de noviembre de 2018 a través del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia, negó al señor **JUAN DAVID MARULANDA GALLO** la redosificación de la pena.

Esta decisión no es susceptible de recurso alguno.

ENTÉRESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados



HENRY NIÑO MENDEZ



JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO



JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO