



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PENAL

Radicado: 053606000000201900028
Juzgado de origen: Juzgado 2º de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad
Condenado: Harol Alexis Jaramillo Arango
Decisión: Confirma
Magistrado sustanciador: Juan Carlos Acevedo Velásquez

Aprobado acta No.249

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala acerca de la apelación interpuesta por el abogado del condenado Harol Alexis Jaramillo Arango contra el interlocutorio proferido por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por medio del cual negó el permiso de hasta 72 horas solicitado por el sentenciado.

ANTECEDENTES

1. Harol Alexis Jaramillo Arango fue condenado el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín

como autor penalmente responsable de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, fallo en el que se le negó tanto el otorgamiento del subrogado penal de la ejecución condicional como la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria.

2. La vigilancia de la sanción le fue asignada al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por cuanto el sentenciado se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Itagüí (Antioquia).

3. La Directora de dicho penal envió al juzgado la documentación correspondiente para que se estudiará la viabilidad de otorgar el beneficio administrativo de hasta 72 horas.

4. En auto del 23 de agosto del presente año, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas no aprobó la concesión de dicho beneficio, por expresa prohibición del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 68A del C.P., en cuanto excluyó la posibilidad de conceder subrogados y beneficios cuando la persona haya sido condenada, entre otros delitos, por el tráfico de estupefacientes.

5. A través de apoderado judicial el sentenciado presentó en oportunidad recurso de reposición y en subsidio de apelación, donde solicita se le conceda el beneficio de hasta 72 horas por cuanto en su

sentir cumple con los requisitos exigidos para ello, fundamentado en que el juzgado de primera instancia únicamente negó el beneficio basado en la exclusión de una de las conductas por las cuales fue condenado, fundamentando su decisión en lo perjudicial o desfavorable, desconociendo su derecho a la favorabilidad por cuanto dos de los delitos por los cuales fue condenado Jaramillo Arango, concretamente los de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones no están contemplados entre aquellos para los cuales existe la prohibición de concesión del beneficio solicitado.

6. Por auto del 14 de septiembre de 2023, el despacho de primer nivel, al desatar el recurso de reposición, estimó que como se trata de un permiso de salida sin vigilancia alguna, es obligación del despacho velar porque el penado cumpla todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normatividad que regula la materia para hacerse merecedor de dicho beneficio, además que, este permiso es una gracia que el penado disfruta por fuera del penal sin ninguna vigilancia de autoridad policía o judicial, empero, ante la aplicación de la prohibición legal, no es menester que el despacho se detenga a estudiar los requisitos que señala el artículo 147 del Estatuto Penitenciario, porque se llegaría a la misma conclusión de negativa.

Pretende el recurrente que con base en el principio de favorabilidad se le otorgue a su prohijado el permiso administrativo de hasta 72 horas, por cumplir con los requisitos objetivos, atendiendo que otros de los punibles por los cuales fue condenado no están enlistados entre

aquellos excluidos de beneficios judiciales o administrativos de que trata el artículo 68A del C.P.

Adujo que el abogado hace una interpretación equivocada y absurda del mencionado artículo al pensar que porque solo refiere a los injustos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones se puede escindir este punible de los otros delitos de porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por los que fue condenado su prohijado, olvidando que por el principio rector de unidad procesal y conexidad que obliga a que la investigación y juzgamiento se haga conjuntamente, la sentencia proferida conforma un todo, que no permite tomar aisladamente delito por delito, sino que dado que se presenta un concurso de conductas punibles la decisión que se tome de condena se torna en un todo inescindible.

Frente al principio de favorabilidad advirtió que, existe una equivocada invocación del mismo, en tanto que este apotegma tiene aplicación cuando existen dos disposiciones que están o estuvieron vigentes en el tiempo que permiten hacer un juicio de relación sobre un mismo asunto, con el fin de determinar que una de las normativas es más benigna a los intereses del condenado, pero no como lo pretende el recurrente que se aplique por favorabilidad el artículo 68A del C.P., pero en cuanto a los delitos por los que fue condenado su representado, con el argumento que esta disposición solo refiere a uno de los punibles por los que fue condenado, sin que los otros dos injustos estén excluidos, tesis totalmente errada, por cuanto al no existir dos disposiciones que sirvan de referente de interpretación no

es posible aplicar el principio de favorabilidad, lo que hace el recurrente es acudir a un simple argumento caprichoso, dividir la sentencia condenatoria en dos partes en una sana lógica jurídica no es posible.

Concluyó indicando que, acceder a la pretensión del recurrente sería tanto como crear una *lex tertia* para el caso concreto, que disponga una nueva forma de concebir legalmente el permiso administrativo de hasta 72 horas o aplicar de manera fragmentada el artículo 68A del C.P., lo cual a todas luces es ilegal, no le es permitido al interprete.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 34, numeral 6º, de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver la alzada impetrada a favor del sentenciado Harol Alexis Jaramillo Arango contra la decisión adoptada por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Harol Alexis Jaramillo Arango fue condenado por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por lo que el problema jurídico a resolver se centra en establecer si le es aplicable o no la prohibición para acceder al beneficio de las 72 horas.

En este caso la negativa para acceder a lo pretendido se fundamentó en la prohibición contenida en el artículo 68A del C.P. modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, respecto de los beneficios administrativos, toda vez que uno de los punibles por los cuales fue condenado se encuentra excluido de tal prerrogativa.

En primer lugar se debe tener en cuenta que el permiso administrativo para salir del establecimiento carcelario hasta por 72 horas sin vigilancia, se basa en esencia en el presupuesto de la función resocializadora de la pena, para permitir que el sujeto infractor de la norma penal tenga la oportunidad de reincorporarse a la sociedad civil mediante un proceso que le permita precisamente converger de a poco a la vida en comunidad y no solo limitarse a cumplir una condena intramural.

Para acceder a ese beneficio es menester cumplir con los requisitos objetivos, previstos en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, así:

"Artículo 147: La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Estar en la fase de mediana seguridad.*
- 2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.*
- 3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.*
- 4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.*

5. Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. (Modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999).

6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género."

En este caso la negativa para acceder a lo pretendido se fundamentó en la prohibición contenida en el artículo 68A del C.P., respecto de los beneficios administrativos, toda vez que el punible de tráfico de estupefacientes se encuentra excluido del tal prerrogativa.

La citada disposición, adicionada por la Ley 1142 de 2007 y modificada por el artículo 32 de la Ley 1773 de 2016, y actualmente por el artículo 60 de la Ley 1944 de 2018, establece la exclusión de beneficios y subrogados penales para un listado de delitos dentro de los cuales se encuentra la conducta de tráfico de estupefacientes, que es una de las conductas por las que fue condenado Jaramillo Arango.

"Artículo 68A: Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre se esta sea efectiva, cuando la persona haya sido

condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; **delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones (...)**".*

La actual redacción de la norma, modificada conforme a lo antes dicho contiene la misma restricción frente al delito de tráfico de estupefacientes.

El apelante admite que dicho delito se encuentra excluido de los beneficios judiciales o administrativos, no obstante, los punibles de

fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones sí gozan de tal beneficio y como Harol Alexis también fue condenado por estas conductas, se le debe otorgar ese permiso, en virtud del principio de favorabilidad en materia penal.

Olvido el recurrente que el citado principio se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y significa en lo esencial que si en un momento determinado coexisten dos normas penales, se dará aplicación a la más favorable. En ese sentido la jurisprudencia ha dicho que el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del mencionado artículo no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto la Corte Constitucional señaló que "*tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe*

*hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales”.*¹

Por su parte el artículo 6º de la Ley 599 de 2000 dispone que:

“(…) 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 (…)”

Frente a la norma anteriormente citada, debe decirse que en lo relacionado con el principio de favorabilidad en punto a la aplicación de la ley más permisiva, debe tomarse en su integridad la normatividad escogida, es decir, no es viable tomar apartes de una ley determinada para invocarse, pues se debe aplicar todo el conjunto normativo que regula el caso.

Como la pretensión del abogado se centra en considerar que con base en el principio de favorabilidad se le puede otorgar al sentenciado el permiso administrativo de hasta 72 horas, por cumplir con los requisitos objetivos, atendiendo que dos de los punibles por los cuales fue condenado, no se encuentran enlistados entre aquellos excluidos de beneficios judiciales o administrativos de que trata el artículo 68A del C.P.

¹ Sentencia C- 592 de 2005

Para la Sala el apoderado judicial invoca de manera errada dicho principio, pues con ello lo único que suscita es un tratamiento desigual a la misma situación de hecho, y constituye una vulneración al principio lógico de identidad, según el cual una cosa no puede ser y no ser a la vez en el mismo contexto, ya que todas las conductas por las cuales fue condenado tienen un vínculo fáctico, inescindible e indivisible. De suerte que interpretarlo en tal sentido sería desconocer el mandato restrictivo de la ley.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia indicó que:

"(...) Lo importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, por ejemplo, no sería posible tomar de la antigua ley la calidad de la pena y de la nueva su cantidad, pues un tal precepto no estaría clara y expresamente consagrado en ninguno de los dos códigos sucesivos, razón por la cual el juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador. A esta distinción de preceptos para efectos exclusivos de favorabilidad (ella supone una ficción), de modo que hipotéticamente puedan separarse en su aplicación, contribuye, verbigracia, el espíritu del artículo 63 del estatuto vigente, según el cual el juez podrá suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad y exigir el cumplimiento de las otras (multa e inhabilitación), sin que por ello se convierta en legislador o renegado de la respectiva disposición sustantiva que obliga la imposición de las tres penas como principales y concurrentes, pues la decisión judicial no es norma sino derecho aplicado.

Actuar en contrario de lo dicho, vale decir, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del

legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad. (...)”²

De esta manera entonces, esta Corporación no encuentra fundamento jurídico alguno para acceder a lo pretendido por el recurrente, según el cual el juez ejecutor no debió aplicar la prohibición prevista en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, pues dicho precepto normativo se encuentra plenamente vigente y como tal hace parte del ordenamiento jurídico aplicable.

Dicha determinación, además de que no resulta lesiva de garantías fundamentales porque precisamente esta prevista en la ley, tampoco puede decirse que afecta el principio de favorabilidad invocado de manera ligera por el apelante, de atender de manera favorable su pretensión, tal como lo dijo el juez de primer grado se estaría creando una *lex tertia*.

Por lo anterior, la Sala no accederá a las pretensiones del recurrente e impartirá confirmación, sin otras consideraciones, a la providencia emitida por el juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín,

² CSJ SP AP2510-2019 del 26 de junio de 2019

RESUELVE:

Confirmar el auto proferido el 23 de agosto del presente año por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y Devuélvase.



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado