

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 2741-2015

Radicación N° 45611

(Aprobado Acta No. 184)

Bogotá D.C., mayo veinticinco (25) de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Sala aborda el estudio de los requisitos de admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el defensor de EAGS contra el fallo de segundo grado proferido el 5 de septiembre de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual confirmó el dictado el 14 de diciembre de 2010 por el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del mismo lugar que condenó al mencionado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

El ad quem, en la providencia objeto de la acción, los declaró de la siguiente forma:

El 16 de marzo de 2009, ACM denunció que mediante la lectura del diario de su hija A.D.C.M.1, de 12 años de edad, tuvo conocimiento que la niña mantenía relaciones sexuales con EAGS, arrendatario de una de las habitaciones de la

vivienda, y que se habrían iniciado cuando la nombrada alcanzó la edad referida.

Enterada la menor de que su progenitora se había impuesto de tales anotaciones se presentó entre ellas un fuerte altercado que motivó a A a efectuar el correspondiente reclamo a su inquilino, quien le respondió, según aquella, que amaba a A.D., a quien no dejaría a pesar de la oposición familiar; situación ante la cual la primera nombrada optó por internarla en la Fundación Semillas de María con la finalidad de protegerla.

En la primera valoración psicológica la ofendida relató haber tenido relaciones sexuales pero con otro menor de nombre Andrés, cuyo apellido afirmó que no recordaba y, menos aún, su lugar de ubicación; sin embargo, con posterioridad, ante la atención brindada por profesionales del área de la salud, admitió el nexo sentimental con el citado GS, quien la había accedido carnalmente en varias oportunidades.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por razón de estos acontecimientos, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de EAGS como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, cargo que ratificó durante la audiencia de formulación realizada el 13 de agosto de 2009.

Ante el Juzgado de Conocimiento, se llevaron a cabo las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuyo término dictó, el 14 de diciembre de 2010, fallo de primer grado por cuyo medio condenó a GS a la pena principal de doscientos veintidós (222) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso al encontrarlo coautor penalmente responsable del cargo por el cual fue acusado.

Impugnada la anterior determinación por la defensa, se pronunció el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de septiembre de 2011, impartándole confirmación.

Ahora, el sentenciado EAGS, por intermedio de apoderado especial, instaura, mediante libelo, acción de revisión en contra del aludido fallo de segunda instancia.

Al despacho el asunto, se procede a determinar si dicha demanda satisface los presupuestos legales para su admisibilidad.

LA DEMANDA

Luego de disertar sobre el ius puniendi que le asiste al Estado, vinculado con el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción y sus elementos, alude al contenido original del artículo 208 del Código Penal, contentivo del tipo penal por el que fue condenado su representado, y a sus reformas ulteriores por el 14 de la Ley 890 de 2004 y, posteriormente, por el 3° de la Ley 1236 de 2008.

Acto seguido, transcribe un aparte de la sentencia 33254 de febrero de 2013 y refiere al contenido del artículo 13 de la Constitución Política en relación con el derecho a la igualdad, también estipulado en el 7° del estatuto penal, para, de inmediato, invocar la causal séptima de revisión del artículo 192 del ordenamiento procesal.

Después de transcribir la última preceptiva, indica que “por lo anterior solicito a los honorables magistrados de la corte que impliquen (sic) al fallo por el cual fue condenado mi poderdante el aumento de penas estipulado por la ley 1236 de 2008, que en su artículo 3 estipuló un nuevo aumento de penas en los delitos sexuales...”.

De esa manera, añade, se debe redosificar la pena “con los mismos argumentos que hizo el a quo en sentencia proferida contra el señor EAGS, delimitando la pena en el primer cuarto de una condena que debe entonces oscilar entre 64 y 84 meses de prisión, los cuales hace rato el condenado ha cumplido”.

En acápite final, concreta sus pretensiones de la siguiente forma:

PRIMERO: Que se realice la revisión de la condena del señor EAGS en cuanto a la pena impuesta por el juzgado 10 penal del circuito con funciones de conocimiento de 222 meses de prisión.

SEGUNDO: Que se de aplicación al principio de favorabilidad por cambio de jurisprudencia favorable al señor EAGS sobre la pena impuesta.

TERCERO: Que se modifique o rebaje la pena impuesta de 222 meses de prisión en favor de mi prohijado.

CUARTO: Que como consecuencia de lo anterior se deje en libertad al señor EAGS , por pena cumplida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según lo ha pregonado de forma reiterada esta Colegiatura, la acción de revisión está concebida como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales señaladas en la ley.

En virtud de este trascendental objetivo, como en efecto lo es precisamente levantar el carácter res iudicata de algunas decisiones judiciales, la demanda mediante la cual se instaura debe cumplir rigurosas y taxativas exigencias, no otras que las previstas en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, normatividad por la cual se rituó este asunto, a saber:

“1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.

2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.

3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda”.

Así, en atención a que esta acción procede exclusivamente contra decisiones ejecutoriadas (sentencias y autos de preclusión de la investigación o de cesación de procedimiento), es deber del actor, como se prevé en el último inciso de la norma que se viene de transcribir, allegar copia de las providencias de primera y segunda instancia contra las cuales se incoa, con su respectiva constancia de ejecutoria, presupuestos que el demandante cumple a satisfacción².

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la exigencia prevista en el numeral 3° de la misma preceptiva en cuanto a la exposición de la causal invocada y los fundamentos de hecho y de derecho que apoyan su solicitud.

Ello, en cuanto la propuesta es confusa, contradictoria y deshilvanada; en efecto, en su parte inicial, como se dejó plasmado en el acápite precedente, diserta en forma extensa sobre el derecho que asiste al Estado para procesar y sancionar a los infractores de la ley penal (*ius puniendi*) y, de allí mismo, para que las penas impuestas respeten el principio de proporcionalidad; incluso, trae a colación la sentencia de esta Sala dictada dentro del radicado 33254 en el mes de febrero de 2013 -sin determinar su fecha exacta-

donde precisamente se trata esta última garantía.

Sin embargo, en sus pretensiones, transcritas en la parte final del anterior apartado, deprecia “se de aplicación al principio de favorabilidad por cambio de jurisprudencia favorable al señor EAGS sobre la pena impuesta”, confundiendo la naturaleza del principio de favorabilidad en materia penal frente a la sucesión o coexistencia de leyes en el tiempo, cuya aplicación por expreso mandato del artículo 38, numeral séptimo, de la Ley 906 de 2004, en tratándose de sentencias que ya han cobrado ejecutoria, recae en el juez de ejecución de penas y medida de seguridad, con la hipótesis que da lugar a la causal de revisión pretextada, prevista en el numeral ídem del artículo 192 del mismo ordenamiento.

De cualquier forma, aún a pesar de la argumentación ofrecida en torno a la proporcionalidad que debe tener la pena, no se advierte la relación que guarda con la inaplicación que demanda del aumento punitivo contemplado para el delito por el cual fue condenado su representado de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo del artículo 3° de la Ley 1236 de 2008, ni mucho menos con la causal de revisión invocada alusiva al cambio de jurisprudencia favorable de la Corte.

Al respecto porque, salvo citar de forma descontextualizada la referida sentencia emitida dentro del radicado 33254 del mes de febrero de 2013 -sin siquiera señalar su fecha exacta- no expresa, en concreto, de qué forma incide en la inaplicación que peticiona del incremento punitivo en cuestión, dicho sea de paso, plenamente vigente para la época de comisión de los sucesos fallados.

Lo cierto es que, de forma específica, siendo el presupuesto más elemental de este motivo de revisión, no identifica la jurisprudencia que erige una situación favorable para su patrocinado, mucho menos en cuál aspecto concreto de ella resulta aplicable y por qué

la similitud del supuesto fáctico fallado encaja en la de tal jurisprudencia. Por ello, cabe colegir que la propuesta se queda en un marco general meramente dogmático (ius puniendi y principio de proporcionalidad de la pena), cuyo destinatario no sería el juez de revisión sino, a lo sumo, el legislador.

Además, aún si con extrema laxitud se admitiera que propende por la aplicación de CSJ. SP, 27 feb. 2013, rad. 33254, emerge claro que sus fundamentos, a excepción del desarrollo del principio de proporcionalidad al que echa mano el libelista de forma genérica, no son compatibles con los del asunto sub exámine.

Ciertamente, en aquella oportunidad, y a partir de allí a través de pacífica y reiterada jurisprudencia, la Sala consideró la inaplicabilidad del incremento general de penas consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 -el cual aquí no discute el libelista, según ya se vio, sino el incremento punitivo para el delito por el que fue condenado su prohijado del artículo 3° de la Ley 1236 de 2008- para las conductas punibles enlistadas en la prohibición de beneficios y subrogados del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 -dentro de las cuales no está por la que fue condenado EAGS -.

Además, la viabilidad de aplicar esa jurisprudencia a los supuestos vistos, esto es, se reitera, para los delitos incluidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, parte de un presupuesto básico que conduce a prescindir del aumento de penas generalizado del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, como es que se haya acudido a algunos de los mecanismos de justicia premial, bien sea por allanamiento a los cargos o por preacuerdo con la Fiscalía, los cuales de manera alguno se materializaron en el asunto de la especie cuando quiera que el juicio culminó por la vía normal, es decir, tras agotarse el proceso en su integridad.

Esto último, valga acotar, descarta igualmente la aplicación del reciente pronunciamiento de esta Sala contenido en CSJ, SP. mar. 4 de 2015, rad. 37671, en lo

referente al multimencionado incremento generalizado del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Ante el cúmulo de razones expuestas, deviene claro que la demanda incumple las exigencias dispuestas en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, al tiempo que su propuesta no compagina con la naturaleza de esta acción, por lo cual resulta imperativa su inadmisión, de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente del mismo estatuto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado EAGS, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de la menor, de conformidad con lo normado en el numeral 8° del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

2 Obran copias de la sentencia de primera instancia a partir del fol. 13 del cuaderno de la Corte, de la sentencia del Tribunal del 51 y, constancia de ejecutoria, a fol. 66 del mismo paginario.