

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP4008-2015

Radicación No. 42905

(Aprobado mediante acta No 242)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de reposición presentado por el apoderado de GAHB, contra la decisión del 4 de febrero de 2015 por la cual se inadmitió la demanda de revisión interpuesta contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que confirmó la emitida el 6 de mayo de 2009 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca).

ANTECEDENTES

1. Los hechos fueron reseñados por la Corte, así:

«Según la denuncia instaurada por la señora BBC y la declaración de su hija C.D.F.B., de nueve años de edad, se tiene que esta fue víctima de los desmanes lascivos del profesor GAHB, en la tarde del primero de julio de 2006, quien aprovechando que llevaba a la menor a caballo, cuando se dirigía a la vereda La (...), corregimiento de (...), municipio de (...), le introdujo una de sus manos por entre sus prendas íntimas, tocándole la vagina, actitud por la cual la niña reaccionó, mereciendo las disculpas de aquél».

2. El 6 de mayo de 2009 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca), condenó a GHB a la pena principal de 48 meses de prisión, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, artículos 209 y 211 numeral 4º del Código Penal, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo que la sanción principal, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena.

3. Al resolver los recursos de apelación interpuestos por la defensa y el apoderado de la parte civil, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán mediante decisión de 23 de abril de 2012, confirmó la declaratoria de responsabilidad penal de GAHB, con la modificación que no procede el agravante de que trata el numeral 4º del artículo 211 del Código Penal, en consecuencia, lo condenó a 39 meses de prisión, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

4. La defensa del procesado interpuso recurso de casación, el cual fue inadmitido el 10 de octubre de 2012 por la Sala (Radicado 39780).

5. GAHB, a través de apoderado judicial, presentó demanda de revisión al amparo de la causal 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, esto es, «Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción penal,... ».

6. El 4 de febrero de 2015 la Sala resolvió no admitir la demanda.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala consideró que el libelo no colmaba las exigencias previstas en los artículos 222 y siguientes de la Ley 600 de 2000 para admitirlo. Las razones fueron las siguientes:

1. El demandante no allegó copia de las providencias de primera y segunda instancia contra las cuales se instauró la demanda, con la respectiva prueba de ejecutoria.

Se constató que el demandante no aportó la constancia de ejecutoria de la sentencia del Tribunal Superior contra la cual promueve la acción, sin que pueda admitirse la tesis según la cual por el hecho de haber sido inadmitida la demanda de casación se entienda acreditado ese requisito. Esta exigencia es fundamental para constatar si la sentencia contra la que se dirige la acción adquirió firmeza o no, a efecto de establecer si reviste el carácter de cosa juzgada que se pretende levantar.

2. No obstante que esta falencia era suficiente para inadmitir la demanda, la Corte analizó el cargo propuesto contra la sentencia verificando que la causal invocada no se estructuraba y por ende carecía de idoneidad material para deshacer los efectos de la cosa juzgada.

En efecto, la Sala recordó el precedente expresado en el radicado 29523 del 15 de octubre de 2008 en el que se sostuvo:

“La Corte ha sido insistente en sostener que cuando se plantea esta causal de revisión, es indispensable, para la procedencia de la acción, que la hipótesis que se aduce en su apoyo surja nítida de la confrontación de la realidad fáctico procesal con la normatividad legal, de suerte que ab initio, la sentencia revele un contenido injusto, que requiera de

la intervención del juez de revisión para su enmienda.”

3. Igualmente, se sostuvo que la causal propuesta por el demandante exige que el supuesto fáctico que la estructura exista al momento de la iniciación de la acción de revisión, situación que no acontece en el caso de estudio, pues lo que el demandante pretende es un reexamen del criterio que la Corte tiene sentado sobre la posibilidad de aplicar las normas que regulan el fenómeno jurídico de la prescripción en la Ley 906 de 2004 a casos regulados por la Ley 600 de 2000 por virtud del principio de favorabilidad de la ley penal.

Después de citarse varios precedentes en los que se ha sostenido la imposibilidad de aplicar las normas de la Ley 906 de 2004 a casos regulados por la Ley 600 de 2000, concretamente, en el tema de la prescripción de la acción penal, se sostuvo lo siguiente:

“Razones para que la Sala afirme y reitere su postura asumida de tiempo atrás, según la cual el término de prescripción consagrado en el artículo 86 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, únicamente se aplica a los asuntos tramitados por el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, al tiempo que para los casos impulsados con el procedimiento regido por la Ley 600 de 2000, la norma aplicable es la original.”

Siendo el anterior el criterio de esta Corporación, y al verificarse que desde la ejecutoria de la resolución de acusación, ocurrida el 13 de mayo de 2008, al 10 de octubre de 2012, fecha en la que la Corte inadmitió la demanda de casación, no transcurrió el lapso requerido por el legislador para que operara el fenómeno jurídico de la prescripción, la causal no se estructuraba y por ende se dispuso la inadmisión de la demanda.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado del condenado solicita que se reponga el auto recurrido “y se continúe con el trámite del recurso de revisión” (folios 89 a 93).

Presenta el disenso a partir de las siguientes razones:

1. No es cierto como se afirma en la decisión atacada que falte la copia de las providencias de primera y segunda instancia porque ellas fueron aportadas con la demanda.
2. No es cierto que no se aportaron las constancias de ejecutoria de la sentencia del Tribunal porque la constancia de ejecutoria de la providencia que ataca en revisión es la de primera instancia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia - Cauca - y la del Tribunal Superior fue allegada el 13 de enero de 2014 según aparece en las anotaciones de la página digital.
3. El tema que realmente se alegó en “el recurso de revisión” es el de la prescripción de la acción penal de 3 años y no de 5 por aplicación favorable de la Ley 906 de 2004 que reformó los artículos 86 y 83 del C.P.

La providencia, sostiene, dejó de analizar los argumentos de sustentación sobre la aplicación al caso de normas constitucionales y “supra-legales” de tratados internacionales ratificados por Colombia sobre la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal, aunque reconoce que esa tarea no podía cumplir la Corte en esta instancia procesal.

Finaliza solicitando que se reponga la decisión impugnada y continuar con el trámite del “recurso de revisión”.

CONSIDERACIONES

1. La Sala tiene establecido que el objeto del recurso de reposición es propiciar que el funcionario que ha emitido la decisión cuestionada por ese medio de impugnación – previa acreditación a cargo del sujeto procesal inconforme, de un eventual yerro de orden fáctico o jurídico en las consideraciones que la sustentan, de hallar eco la respectiva crítica – proceda a revocarla, reformarla o adicionarla.

Ello supone que el impugnante tiene la carga procesal de exponer las razones de todo orden por las cuales el juzgador erró al resolver su pretensión, no insistiendo en los argumentos presentados como soporte de aquélla, sino exponiendo las consideraciones jurídicas, probatorias y fácticas por las cuales la decisión cuya reposición se pretende es equivocada y debe ser revocada o modificada.

2. Frente al primer argumento expresado en el auto atacado para inadmitir la demanda, valga reiterar, no haberse aportado la constancia de ejecutoria de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Popayán, sostiene el recurrente que si lo hizo, que allegó junto al libelo copias de la sentencia de primera y segunda instancia, y posteriormente la constancia de ejecutoria del fallo del Tribunal.

Revisada la actuación, se pudo constatar que efectivamente el 19 de diciembre de 2013, el demandante allegó a la Corte constancia expedida por el secretario Ad -doc del Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia (Cauca), fechada 16 de diciembre de 2013, en la que se indica que la sentencia de segunda instancia quedó en firme el 26 de octubre de 2012, documento que no se tuvo en cuenta al momento de resolver la admisión del libelo, pues, por yerro involuntario, no se aportó al expediente como se indicó en el auto de fecha 24 de febrero del año en curso, suscrito por el Magistrado José Luis Barceló Camacho.

Razón le asiste entonces al demandante cuando sostiene que presentó oportunamente

la constancia de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, cumpliendo así la obligación procesal señalada en el artículo 222 de la Ley 600 de 2000.

3. No obstante lo anterior, la Sala confirmará la decisión recurrida, porque la causal aducida por el demandante realmente no se configura.

Conviene recordar que la acción de revisión¹ es un mecanismo procesal a través del cual se busca la invalidación de una providencia que, a pesar de haber adquirido ejecutoria material y hecho tránsito a cosa juzgada, de ella resulta razonable señalar que entraña un contenido de injusticia material.

De ahí que de tiempo atrás haya sostenido esta Corporación que la acción de revisión es “un instrumento de garantía que otorga el derecho a quien considere fundadamente que el fallo o la decisión definitiva que se haya emitido merece ser revisada para que, una vez ceda el principio de la cosa juzgada, pueda la misma jurisdicción ordinaria corregir el error que se pudo haber cometido, por cualquiera de las causas señaladas taxativamente en la ley”².

Y frente a la causal segunda, concretamente cuando se alega que la sentencia se dictó en un proceso que no podía iniciarse o proseguirse por haber prescrito la acción penal, la Corte ha sido precisa en sostener que “... es indispensable, para la procedencia de la acción, que la hipótesis que se aduce en su apoyo surja nítida de la confrontación de la realidad fáctico procesal con la normatividad legal, de suerte que, ‘ab initio’, la sentencia revele un contenido injusto, que requiera de la intervención del juez de revisión para su enmienda”.³

Esa nitidez o claridad que se reclama frente a este motivo de revisión no se advierte en el caso de trato, y así se evidenció en el auto que se ataca por el demandante, exigencia que tiene sustento en el carácter excepcional que caracteriza la acción y que posibilita el trámite de la misma cuando aparece evidente o flagrante la injusticia

de la decisión.

Pero además, porque tratándose de una causal eminentemente objetiva le es extraña cualquier consideración subjetiva, siendo esencial para la admisión del libelo que la eventualidad que se plantea surja de la simple confrontación de los supuestos del asunto con los normativos⁴.

En la providencia cuestionada, la Sala abordó con amplitud las razones por las cuales la causal escogida por el demandante resultaba improcedente, no solamente se pronunció frente a aquella que tiene que ver con que el supuesto fáctico de la causal debe existir previamente al momento de la iniciación de la acción de revisión, sino, también, a la imposibilidad de aplicar por virtud del principio de favorabilidad de la Ley penal las normas que regulan el instituto jurídico de la prescripción de la acción penal previsto en la Ley 906 de 2004 a casos regulados por la Ley 600 de 2000.

En efecto, después de hacer énfasis en la línea jurisprudencial que la Corte ha construido sobre la posibilidad de aplicar las normas de la Ley 906 de 2004 a casos tramitados por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000 en materia de prescripción de la acción penal, concluyó que la pretensión del censor resultaba insuficiente para demostrar los hechos de la causal.

Lo que sostiene ahora el demandante en el escrito con el que sustenta la reposición es que la Corte dejó de examinar los argumentos expuestos por él en el libelo sobre la aplicación al caso de normas constitucionales y “supra – legales”, o, en su sentir, de tratados internacionales ratificados por Colombia, que impone la aplicación de las normas favorables al procesado.

Estos argumentos del recurrente corroboran la conclusión a la que llegó esta Colegiatura al momento de inadmitir la demanda de revisión, pues desconociendo los presupuestos de la causal invocada, pretende que la Corte realice un análisis particular de las

normas constitucionales, de derecho internacional y del orden legal interno para concluir, tal como lo sugiere y pretende, que en el caso sub judice, resulta admisible la aplicación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal frente a las normas que regían el proceso penal para la época en que se dieron los hechos, concretamente en materia de prescripción de la acción penal.

Una pretensión de esta naturaleza confirma que la causal de revisión planteada no se estructura en realidad, porque antes que aparecer evidente la contradicción entre el ordenamiento jurídico y los argumentos del demandante, se reclama la realización de un estudio constitucional y legal frente a los dos estatutos procesales penales vigentes para llegar a tal conclusión.

Y es que la Corte tiene sentado de vieja data que una tarea de esa entidad escapa al cabal entendimiento de la causal aducida, y así lo dejó precisado desde el auto proferido en la acción de revisión 14385 del 25 de junio de 1998 cuando se dijo que "... para que la causal segunda de revisión sea procedente se necesita que la circunstancia objetiva de extinción de la acción esté acreditada en el expediente, y sin embargo, pese a ello, el proceso se hubiere iniciado o proseguido terminado con una sentencia condenatoria."

En el mismo precedente destacó la Sala que "... la acción de revisión no es para darle un debate adicional a lo que fue sentenciado, pues su naturaleza no es la de ser una tercera instancia"

4. Ahora, la Corte no ha negado la posibilidad de dar aplicación al principio de favorabilidad de la Ley penal respecto de normas contenidas en la Ley 906 de 2004 en asuntos regidos por la Ley 600 de 2000, destacando su consagración constitucional, pues así lo ha aceptado, por ejemplo, frente la rebaja de pena por allanamiento a cargos y sentencia anticipada por tratarse de institutos similares o equivalentes.

No obstante ello, también ha sido clara en señalar que una decisión de esa naturaleza no es posible en materia de prescripción de la acción penal cuando se alega la interrupción del término prescriptivo ya que ninguna correspondencia puede predicarse entre la formulación de la imputación que señala la Ley 906 de 20045

y la ejecutoria de la resolución de acusación a la que se refiere el artículo 86 del C.P., sin la modificación introducida por el inciso primero del artículo 6º de la Ley 890 de 20046, criterio expuesto en la sentencia del 23 de marzo de 2005, radicado No. 24300, reiterado en la providencia del 5 de octubre de 2011, radicado No. 37313, y en la decisión del 8 de noviembre de 2011, radicado No. 36865.

En conclusión, la Sala no advierte razones para revocar el auto mediante el cual se inadmitió la demanda de revisión. Por lo tanto, debe ser confirmado.

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

RESUELVE

1. NO REPONER la decisión impugnada por el apoderado de GAHB.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No recurso como reiteradamente lo señala el demandante.

2 CSJ SP, 27 de octubre de 1993, reiterada en auto del 11 de julio de 2007, rad. 20817

3 CSJ, AP, 15 de octubre de 2008. Radicado 29523, reiterada en el AP 1138 del 10 de marzo de 2014. Rad. 39364

4 Cfr. CSJ, AP, 29523.

5 “Art. 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”

6 “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”.