

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5197-2015

Radicado N° 46541

Aprobado mediante Acta No. 314

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Sala sobre los requisitos formales y debida fundamentación de la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado WILLIAMS DE JESÚS OSORIO CASTAÑO, contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2013 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que modificó la emitida por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2013, por la cual se le condenó como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, fijando como penas 84 meses de prisión y multa de 108.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. HECHOS

El Tribunal los relató en los siguientes términos:

“(...) el día 09 de febrero de 2013 a eso de las 14:40 horas, en momentos en que el señor WILLIAMS DE JESÚS OSORIO CASTAÑO, se encontraba realizando trámites de

emigración en el Aeropuerto el Dorado por la aerolínea Avianca en la ruta Bogotá – Madrid, la policía aeroportuario al hacer su labor de control y perfilamiento de pasajeros, para la detección de sustancias estupefacientes, procedió a pedirle su autorización para revisión y toma de placa abdominal, accediendo a la misma, siendo trasladado a la sala de RX de la policía antinarcóticos, descartándose la presencia de cuerpos extraños en su organismo, empero, al revisarle el equipaje presentado en el counter de la aerolínea previa identificación de la misma por el pasajero, se estableció que se trata de una maleta en lona con rodachines de color gris marca Cressy, con prendas de vestir masculinas, notándose irregularidades en las paredes de la misma, con el consiguiente hallazgo de una sustancia pulverulenta al parecer estupefaciente, siendo sometida a prueba de química forense preliminar resultando POSITIVA para Cocaína, con un peso neto de 1.274.5 gramos, por lo que se procede a su captura y se judicializa el caso” ([Sic])

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de febrero de 2013, ante el Juzgado 23 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá se llevó a cabo audiencia preliminar en la que se formuló imputación en contra de WILLIAMS DE JESÚS OSORIO CASTAÑO por la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, tipificada en el artículo 376, inciso 3, del C.P., cargo al cual el imputado se allanó.

En la misma fecha, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. El 10 de mayo de 2013, el Juez 47 Penal del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió el conocimiento de la actuación, verificó la aceptación de los cargos, tramitó audiencia de

individualización de pena y sentencia y profirió condena por el delito aceptado, imponiendo las penas de prisión de 60 meses y multa de 77.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión que fue apelada por la fiscal al no compartir el monto de las sanciones y el no decreto del comiso del pasa bordo encontrado en poder del sentenciado, lo mismo que una maleta, un teléfono celular y “bagtag”.

3. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia llevada a cabo el 27 de septiembre del mismo año, resolvió el recurso de alzada confirmando la decisión del a quo, pero modificando el monto de las penas impuestas, fijándolas en 84 meses de prisión y multa de 108.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrar que el juez de primera instancia redujo las sanciones por razón del allanamiento a cargos desconociendo la interpretación que hicieran la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 301 del C.P.P. También decretó el comiso de un tiquete de vuelo o pasa bordo a favor de la Fiscalía General de la Nación y ordenó la destrucción de una maleta, un teléfono celular y “bagtag”.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal séptima de revisión, el apoderado del procesado solicita se declare sin valor la sentencia emitida por el Tribunal de fecha 27 de septiembre de 2013, se redosifique la pena proferida por el Juzgado 47 Penal del Circuito de fecha 10 de mayo de 2013, y subsidiariamente, de no prosperar la segunda de las peticiones, se deje como sanción la señalada por el a quo, es decir, 60 meses de prisión y multa de 77.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para soportar sus peticiones, el accionante presenta los siguientes argumentos:

1. La sentencia de primera instancia fue apelada únicamente por la fiscalía, recurso que versó sobre “falla en la ecuación aritmética de la tasación de la pena”, el comiso del pasa bordo y la destrucción de la maleta y el celular, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá “se salió de la órbita del buen juicio realizado por el juez de conocimiento” y de los fundamentos jurisprudenciales, y especialmente del principio de legalidad, favorabilidad y lesividad, para modificar la pena, aumentándola, contrariando el principio de reformatio in pejus.

2. Citando la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del proceso radicado al número 33.254 del 27 de febrero de 2013, sostiene que “el cambio de criterio jurídico de la Corte Suprema de Justicia que contiene esta jurisprudencia en relación con la desaparición de la justificación del incremento punitivo de la ley ([Sic]) 890 de 2004 al eliminar el legislador la posibilidad de conceder rebajas por vía del allanamiento a cargos o preacuerdos, es plenamente aplicable al caso del señor WILIAM DE JESUS OSORIO CASTAÑO”¹

Con el incremento de la sanción decretada por el Tribunal al resolver el recurso de apelación se contrarían los supuestos estudiados por la Corte Suprema de Justicia en la nueva jurisprudencia, por lo que la pena debe ser modificada siguiendo los lineamientos jurisprudenciales.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la acción de revisión promovida contra la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, acorde con lo dispuesto en el artículo 32 - 2 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

2. De manera reiterada la Sala ha sostenido que la acción de revisión es un mecanismo procesal a través del cual se procura la invalidación de un pronunciamiento judicial que

ha adquirido firmeza, bien porque entraña un contenido de injusticia material, o porque la verdad procesal declarada resulta ser diferente a la realidad histórica sometida a juzgamiento, constatación a la cual ha de llegarse dentro del marco definido por las causales taxativamente señaladas en la ley, concretamente, en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, normativa que se impone en el caso sub examine ya que el proceso se adelantó conforme al ritual allí definido.

3. Consecuencia del carácter estrictamente excepcional de esta acción, se exige al demandante la obligación de demostrar, mediante escrito que no es de libre confección sino que debe responder a los criterios y condiciones formales y materiales establecidos para ello en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, la configuración clara e inequívoca de la causal invocada, exigencia que ha reiterado la Sala de vieja data².

Por ello, para que la demanda sea admitida a trámite, el actor debe cumplir con las siguientes exigencias de orden formal: i) la determinación de la actuación procesal frente a la cual se demanda la revisión; ii) el delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión; iii) la causal que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud; iv) la relación de las pruebas que se aportan como sustento de las circunstancias fácticas que fundamentan la petición, y v) el aporte de las providencias de primera y segunda instancia contra las cuales se dirige la acción, con su respectiva constancia de ejecutoria.

4. Como se indicó párrafos atrás, el demandante eligió la causal contenida en el numeral 7º del artículo 192 del C.P.P., que habilita la revisión de la decisión judicial “Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

Sobre el cabal entendimiento de esta causal y la carga que le compete al demandante para su acreditación, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Para la estructuración de la causal invocada corresponde al demandante indicar los fundamentos sobre los cuales se sustenta la sentencia considerada injusta, acreditar el pronunciamiento de la Sala Penal en el cual se estudia el aspecto que constituye el soporte del fallo condenatorio y demostrar que hubo un cambio favorable con incidencia en la providencia cuya rescisión se reclama”³.

De lo anterior se extrae que la demanda de revisión sustentada en la causal 6° de la Ley 600 (numeral 7° Ley 906) debe cumplir como mínimo los siguientes requisitos: que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante.”⁴

Así mismo, atendiendo la continua labor hermenéutica de esta Corporación al estudiar la causal en cita, se ha precisado que cuando se acude a ella, además de satisfacerse las condiciones generales de la acción de revisión, el demandante debe demostrar también otras exigencias, específicas,⁵ como son: i) que posterior a la providencia cuya remoción se procura, su fundamento jurídico haya sido entendido por la Corte de manera diversa, o que con anterioridad al mismo la Corporación haya variado su postura, sin que fuera oportunamente conocida y replicada por los funcionarios judiciales al proferir el proveído⁶; ii) que exista identidad entre los supuestos que dieron pie al cambio de doctrina, y aquellos contenidos en la sentencia cuestionada; iii) que los efectos de la nueva interpretación de la norma o instituto jurídico resulten favorables a los intereses del sentenciado bien sea respecto de la responsabilidad como de la

punibilidad, de modo que el criterio planteado en la providencia objeto de la acción resulta injusto, y iv) el pronunciamiento judicial con sustento en el cual se apoya la solicitud debe provenir de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, por ser esta Corporación el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, atendiendo la función que cumple de unificar la jurisprudencia nacional como Tribunal de casación⁷.

5. Expuestos los presupuestos generales y específicos que se deben cumplir cuando se acciona en revisión, y confrontada la demanda presentada por el apoderado de WILLIAMS DE JESÚS OSORIO CASTAÑO, encuentra la Corte que el libelo no satisface algunas de las exigencias señaladas, por lo que la decisión a adoptar será la de inadmitirlo. Las razones son las siguientes:

5.1 El demandante omitió presentar junto con la demanda la constancia de ejecutoria de la decisión atacada.

Siendo que la acción de revisión procede únicamente contra sentencias condenatorias o absolutorias, o autos de preclusión que hayan hecho transito a cosa juzgada, es decir, que hayan cobrado firmeza, conforme se desprende del contenido del artículo 192 del C.P. P. en su inciso primero al disponer que “La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:”, el Legislador dispuso como uno de los requisitos generales de la demanda que se acompañe la prueba que acredite esa condición de la decisión cuestionada.

En efecto, el inciso final del artículo 194 ibídem señala que al escrito deberá acompañarse “copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancia y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda”.

Si bien el accionante aportó copia de los fallos de primera y segunda instancia olvidó

allegar la constancia de la ejecutoria de la sentencia del Tribunal⁸, exigencia que, se reitera, permite constatar si la sentencia contra la cual se endereza la acción adquirió firmeza o no, a efecto de determinar si reviste el carácter de cosa juzgada que se pretende levantar a través de su ejercicio, dislate que por sí sólo amerita la inadmisión de la demanda.

5.2 La sustentación del cargo escapa totalmente del cabal entendimiento de la causal escogida y de la jurisprudencia que se dice modificó favorablemente la doctrina de la Corte.

Frente a esta falencia el demandante indistintamente aborda dos temas: la violación al derecho a la no reformatio in pejus y la aplicación de los efectos de la doctrina jurisprudencial expresada en la sentencia de casación emitida dentro del radicado 33.254.

5.2.1 Soportado en la causal 7ª de revisión, el demandante ataca el fallo de segundo grado porque al resolverse el recurso de apelación propuesto por la fiscal, en punto de la dosificación punitiva, el Tribunal modificó las sanciones fijadas por el a quo al advertir que se desconoció el correcto entendimiento del párrafo del artículo 301 del C.P.P. que dispone que la rebaja de pena por razón de allanamiento a cargos en los eventos de flagrancia será del cuarto del beneficio conforme a la etapa procesal donde se presente la aceptación de los cargos, por lo que ajustó la punibilidad a los causes legales, decisión que en su entender desconoce la garantía de la no reforma peyorativa.

Este planteamiento desconoce la comprensión de la causal escogida pretendiendo el censor la rescisión del fallo por desconocimiento o trasgresión de la garantía constitucional en cita, y la desconoce porque el motivo previsto en el numeral 7 del artículo 192 habilita la acción para los concretos eventos allí contemplados – cambio favorable de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de la responsabilidad

o punibilidad -, y no para remediar cualquier error que se hubiese cometido en el trámite del proceso como el planteado.

No obstante lo anterior, salta a la vista que el demandante ignora el alcance de la garantía de la no reformatio in pejus, al extenderla a todos los eventos de apelante único, olvidando que la protección constitucional se concreta a los casos donde el recurrente es el sentenciado.

En efecto, el artículo 31 de la Carta Política establece:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” (La negrilla no hace parte del texto original)⁹.

De manera que la prohibición de la reforma en peor o peyorativa, prevista en los artículos 31 inc. 2° de la Constitución Política y 20 inc. 2° del C.P.P., dispone que, en caso de apelación de la sentencia condenatoria, el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En el presente asunto, como se señaló en precedencia, la sentencia de primera instancia sólo fue impugnada por la fiscal, quien reclamó la corrección del yerro cometido por el fallador de primer grado al reducir la pena por virtud del allanamiento a cargos en una proporción mayor a la permitida por el legislador.

Sin mayores esfuerzos, es claro que el Tribunal no desconoció la garantía constitucional cuyo quebrantamiento afirma el accionante, ya que la agravación de las penas devino

de la solicitud elevada por la Fiscalía en ese sentido. Por lo anterior, no habiendo sido la defensa ni el sentenciado el apelante único, mal puede reclamarse la inobservancia de la referida prohibición.

5.2.2 Ahora, en cuanto al eventual desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte, el demandante funda la causal sobre una proposición que realmente no se ajusta a la doctrina que la Corte sostuvo en la sentencia de casación del 27 de febrero de 2013, radicado al número 33.254, que reside concretamente en la inaplicación del incremento punitivo ordenado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 frente a las conductas punibles explícitamente señaladas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006¹⁰, cuando el imputado o acusado haya preferido allanarse a los cargos o negociar con la Fiscalía su responsabilidad, y frente a las cuales no se permite descuento o ventaja alguna.

Así se advierte del siguiente apartado del fallo emitido dentro del proceso radicado 33.254:

«Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo–, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena.

Así mismo, en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que

tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en relación con los acusados por otros delitos que sí admiten rebajas de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas precedidas del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la Corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006.» (Subrayados no aparecen en el texto original).

Esta conclusión ha sido extendida por la Sala, con criterio mayoritario de sus miembros, a otras conductas punibles, principalmente a los señalados en el artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

Así las cosas, la aplicación de los efectos de la jurisprudencia que se reclama ninguna incidencia tiene frente a la sentencia demandada en revisión si en cuenta se tiene que la conducta punible por la que fue condenado WILLIAM DE JESUS OSORIO CASTAÑO fue la de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, frente a la cual ninguna prohibición existe para aplicar los descuentos punitivos por razón del allanamiento a cargos, al punto que los jueces de instancia hicieron reconocimiento expreso de la disminución punitiva en compensación de su decisión de finiquitar el proceso aceptando el cargo imputado.

En síntesis, como el accionante no aportó prueba de la ejecutoria de la sentencia de segundo grado, y tampoco demostró haber operado un cambio jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que modifique, favorablemente, los fundamentos de la decisión que se demanda, es decir, no se acreditó “que exista

identidad entre los supuestos que dieron pie al cambio de doctrina, y aquellos contenidos en la sentencia cuestionada”, la Sala procederá a inadmitir la demanda instaurada por el apoderado del sentenciado OSORIO CASTAÑO.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

Inadmitir la demanda de revisión presentada mediante apoderado a nombre de WILLIAM DE JESUS OSORIO CASTAÑO, por no cumplir con los requisitos legales para disponer su trámite.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 7 de la demanda.

2 CSJ AP de 3 de noviembre de 1994, rad, 9.873, reiterada en el proveído 10.186 del 11 de marzo de 1996.

3 Providencia del 25 de septiembre de 2006, Radicado No. 23.795.

4 Cfr. CSJ SP 17 Octubre de 2012, Rad. 36.793 y CSJ SP 4 Marzo de 2013 Rad. 40.208.

5 Cfr. CSJ SP de 11 de febrero de 2015, rad, 43.309.

6 Cfr. CSJ SP de 20 de agosto de 2014. Rad. 43.624.

7 Cfr. CSJ AP de 5 de diciembre de 2002, Rad. 18572

8 Al folio 39 aparece una constancia secretarial que da cuenta del inicio del término de ejecutoria del fallo pero nada se dice si en contra del mismo se interpuso recurso de casación o no.

9 El artículo 20, inciso 2 de la Ley 906 de 2004 desarrolla esta garantía constitucional al señalar que “El superior no podrá agravar la situación del apelante único”

10 El artículo 26 es del siguiente tenor: “Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o

libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz". (Subrayado fuera del texto original)