

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP2265-2014

Radicación N°. 41265

(Aprobado acta N°. 53)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala, de manera oficiosa, sobre la vulneración de garantías fundamentales dentro de la actuación seguida contra JM, a quien el Tribunal Superior de (...), en providencia del 12 de febrero de 2013, condenó como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de catorce años, lesiones personales agravadas e incesto.

HECHOS

El Tribunal resumió la cuestión fáctica de la siguiente manera:

A partir de la denuncia formulada por la señora LPS se tuvo conocimiento que para el mes de agosto de 2009 la menor L.J.M.P. de 12 años de edad, fue accedida carnalmente por su progenitor JM cuando fue a recoger el valor de la cuota alimentaria, para lo cual el mencionado aprovechando que estaba sólo (sic) con su hija la tomó por el pelo la arrojó

a la cama y la penetró con su miembro viril vía vaginal; de igual manera en otra ocasión le daba besos en la boca introduciendo su lengua.

Hechos anteriores que produjeron en la menor una perturbación síquica de carácter permanente¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 29 de julio de 2010 se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de (...)2.

2. El 1º de octubre del mismo año, luego de presentado el escrito de acusación por la fiscalía³, se realizó la audiencia correspondiente⁴; la preparatoria tuvo lugar el 27 de octubre siguiente⁵ y la de juicio oral culminó el 2 de febrero de 2012 con anuncio de fallo condenatorio⁶.

3. El 11 de abril del mismo año, la juez de primera instancia profirió sentencia contra JM, como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de catorce años, agravado, lesiones personales agravadas e incesto.

Le impuso las penas principales de veinte (20) años de prisión y multa de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena corporal y la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, por el término de cinco (5) años. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁷.

4. El 12 de febrero de 2013, el Tribunal Superior de (...) modificó la decisión del A quo, en el sentido de excluir la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, que fue deducida para agravar los delitos sexuales, por desconocer el principio non bis in ídem. En tal sentido, fijó la pena de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en 184 meses⁸.

5. El 18 de diciembre de 2013, esta Corporación inadmitió la demanda de casación formulada a nombre del procesado, pero ordenó el retorno de las diligencias al despacho para examinar la probable vulneración de las garantías fundamentales, en punto del principio de legalidad de la pena⁹.

No se promovió el mecanismo de insistencia y, por tanto, se procede a resolver lo pertinente

CONSIDERACIONES

1. Cuando el artículo 29 de la Constitución Política estipula que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” garantiza que el Estado, en ejercicio del ius puniendi, sólo sancione al reo por la comisión de las conductas punibles previamente definidas en la ley y dentro de los límites cuantitativos y cualitativos allí consagrados.

En tal sentido, los funcionarios judiciales no pueden imponer las penas por fuera de los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, porque además de violentar el principio de legalidad, también desconocen el de igualdad de las personas ante la ley y el de la seguridad jurídica.

2. En el asunto que se examina, según se dijo, el Tribunal procedió a excluir la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, que fue

indebidamente deducida para agravar los delitos sexuales. Al efecto indicó que en la nueva dosificación atendería a los parámetros demarcados por el A quo y, en tal sentido, estableció los límites punitivos frente a cada uno de los injustos, al cabo de lo cual estableció la pena que correspondía imponer dentro del cuarto mínimo. Enseguida, señaló que la más grave de todas seguía siendo la del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, que fijó en 148 meses 15 días, guarismo que incrementó en 35 meses 15 días, por razón del concurso heterogéneo.

No obstante, se constata que esa última cifra no responde al principio de proporcionalidad, que en materia de redosificación punitiva exige atender a los mismos criterios sentados por el juez que impuso la sanción.

Al respecto se verifica que el fallador de primer grado partió de una pena de 198 meses de prisión, que determinó para el delito más grave, esto es, acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y por el concurso heterogéneo estimó que debía incrementarla en 42 meses, para un total de 240 meses.

Entonces, el aumento que procede hacer frente al nuevo guarismo de 148 meses 15 días que fijó el Tribunal al delito base, es de 31.5 o 31 meses 15 días ($148.5 \times 42/198 = 31.5$), por el concurso heterogéneo con los demás injustos.

De donde se sigue, que se fijará al procesado la pena de prisión en ciento ochenta (180) meses ($148.5 + 31.5 = 180$), término al que se debe reducir la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. En cuanto a la sanción restrictiva del ejercicio de la patria potestad, observa la Sala que el sentenciador de primer grado impuso cinco (5) años, pero no acudió al sistema de cuartos reglado en el artículo 61 del Código Penal, y el Tribunal tampoco lo advirtió.

Al respecto se debe recordar, que el canon 51 ejusdem al regular lo atinente a la “Duración de las penas privativas de otros derechos” prevé que la limitación de aquella facultad va de seis (6) meses a quince (15) años, y por tanto, su imposición no podía desatender las directrices legalmente establecidas para ello.

En tal sentido, se hacía necesario dividir el monto de la sanción entre cuatro, para obtener el ámbito de movilidad. Así, el primer cuarto, va de 6 a 49.5; el segundo, de $49.5 + 1$ a 93; el tercero de $93 + 1$ a 136.5 y, el último, de $136.5 + 1$ a 180 meses.

Por manera que, si respecto de todos los delitos se impuso la pena privativa de la libertad dentro del primer cuarto de movilidad, es nítido que el A quo desbordó ese ámbito, al fijar la accesoria en cinco (5) años.

La corrección del desacierto obliga a tener en cuenta los parámetros empleados por el fallador para la determinación de la sanción corporal y la precisión recién efectuada, frente al concurso.

Recuérdese que para el delito más grave el juez plural impuso una pena de 148 meses 15 días, lo cual significa que efectuó un incremento sobre el mínimo del 18.75%¹⁰. Ello implica que, en el marco del primer cuarto de la pena accesoria, se deba partir de 8.15 meses¹¹, guarismo que por razón del concurso se aumentará en la misma proporción determinada para las demás conductas punibles.

Entonces, si frente a una pena básica de 148.5 se hizo un incremento de 31.5, tal como lo acaba de puntualizar la Sala, el aumento que compete efectuar al monto inicial de 8.15 meses es de 1.72, para un total de 9.87 meses¹², o 9 meses 2 días, término que corresponde a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Primero. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE el fallo proferido por el Tribunal Superior de (...), en el sentido de fijar a JM la pena de prisión en ciento ochenta (180) meses, término al que se reduce la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad en nueve (9) meses dos (2) días.

SEGUNDO. Advertir que las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 43 y 44 Carpeta No 2.

2 Folios 18 a 20 Carpeta principal.

3 Folios 24 a 29 lb.

4 Folios 42 a 44 lb.

5 Folios 49 a 58 lb.

6 Folio 162 lb.

7 Folios 57 a 81 lb.

8 Folios 22 a 45 Carpeta No 2.

9 Folios 6 a 23 Cuaderno de la Corte.

10 Si el primer cuarto de la pena de prisión prevista para el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, va de 144 a 168 meses y dentro de él impuso 148.5, esta cifra equivale al 18.75% ($168-144=24$; $148.5-144=4.5$; $4.5 \times 100\% / 24 = 18.75$).

11 El primer cuarto de la pena accesoria va de 6 a 49.5 meses; $49.5 - 6 = 43.5 = 100\%$; $43.5 \times 18.75\% / 100 = 8.15$.

12 $8.15 \times 31.5 / 148.5 = 1.72 + 8.15 = 9.87$