

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

AP1037-2020

Radicación No. 55509

(Aprobado Acta No. 105

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se examinan los requisitos formales y sustanciales de la demanda de revisión promovida, a través de apoderado, por NINI JOHANA BERNAL GÓMEZ contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante la cual confirmó la dictada el 22 de marzo del mismo año por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de esa ciudad que la condenó como autora del delito de hurto calificado y agravado.

HECHOS

Con fundamento en los que declaró probados el Tribunal se reseña la siguiente situación fáctica:

El 16 de mayo de 2013 a eso de las 9:10 de la noche cuando se dirigía a su casa por la avenida que comunica del patinódromo a los poporos en compañía de su amigo MARTÍN CAMPANELA, en la ciudad de Valledupar (Cesar), JORGE MARIO CASALLES TORO fue

amenazado con un arma de fuego por un joven que llegó caminando hasta frente a ellos para despojarlo de una mochila en la que llevaba su celular.

El atacante emprendió la huida en una motocicleta conducida por una mujer que lo esperaba a unos pocos metros, solo para ser aprehendido momentos después por los integrantes de una patrulla de policía que pasaba cerca al lugar. Cuando el joven asaltante, que era el pasajero, bajó de la motocicleta, dejó caer un arma de fuego que portaba, la mochila y dos celulares. Como era un menor de edad fue puesto a disposición de la autoridad de Infancia y Adolescencia mientras que la mujer conductora de la motocicleta lo fue a órdenes de la Fiscalía Seccional URI e identificada como NINI JOHANNA (sic) BERNAL.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Según lo informa la sentencia de segunda instancia, la capturada NINI JOHANA BERNAL GÓMEZ aceptó cargos como autora del delito de hurto calificado y agravado, el 17 de mayo de 2013 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar donde se realizó la audiencia de formulación de imputación.
2. En consecuencia, el 30 del mismo mes y año, la Fiscalía 15 local de esa ciudad presentó en su contra escrito de acusación con allanamiento a cargos, en los mismos términos de la imputación.
3. El 22 de marzo de 2017, una vez realizada la diligencia de verificación del allanamiento e individualización de pena, el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Valledupar condenó a NINI JOHANA BERNAL GÓMEZ, a la pena principal de 31.5 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autora de los citados delitos, le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria. Inconforme con la decisión la defensa apeló el fallo.
4. El 19 de julio siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Valledupar confirmó en su integridad la sentencia de primer grado.

LA DEMANDA

El apoderado de la accionante, al amparo de la causal séptima del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, solicitó se revise la sentencia de segunda instancia, en consideración a que la Corte cambió el criterio jurídico en el que se sustentó la aludida determinación.

Planteó que la Ley 1826 de 2017 aplica a las conductas punibles de hurto, hurto calificado y hurto agravado de los artículos 239, 240 y 241 del Código Penal, también previstas en el artículo 534 del Código Procesal Penal, y que el procedimiento allí regulado cobija todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en esa normatividad.

Tras citar textualmente los artículos 535, 536 y 539 del Código de Procedimiento Penal, referir al principio de favorabilidad en materia penal, al artículo 29 constitucional, al criterio sobre el citado principio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-592 de 2005 y C-371 de 2011, concluyó que esta garantía es un elemento fundamental del debido proceso, razón por la cual está protegido en el bloque constitucional y la Carta Magna.

Precisó que a través de la Ley 1826 de 2017 el legislador creó el proceso penal abreviado y consagró beneficios para quien acepta cargos en cualquiera de las etapas procesales, tal como lo consagra el artículo 539 del Código de Procedimiento Penal.

Adujo que, de aplicar el beneficio en mención, la pena a imponer a BERNAL GÓMEZ correspondería a 18 meses, más favorable que la prevista en la Ley 1453 de 2011.

Por tanto, estimó, que cuando el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad negó la petición de redosificar la pena en razón del cambio jurisprudencial por la Ley 1826 de

2017, violó el principio de favorabilidad, pues si bien esa normativa entró en vigencia antes del fallo de segunda instancia, al momento de interponer el recurso de apelación la defensa no conocía la interpretación que se le iba a dar, que permitiría la aplicación de tal descuento punitivo para ese tipo de delitos, pues el recurso se radicó el 29 de marzo de 2017, cuatro (4) meses antes de la sentencia en mención.

Adujo que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP1763-2018, consideró que por favorabilidad debía aplicarse de preferencia y con retroactividad la normativa de 2017, teniendo en cuenta el momento en que se profirieron los fallos y cuando exista la condición de flagrancia, por efecto de la oportunidad procesal en la que se realice la aceptación de cargos.

Resaltó, en relación con la dosificación punitiva que realizó el a quo en este asunto, que aplicó el descuento punitivo por allanamiento a cargos, que en la actualidad ha variado la jurisprudencia.

Estima que en virtud del principio de favorabilidad es viable la disminución punitiva prevista en el citado artículo 539, porque entró en vigor con posterioridad a la emisión del fallo de segunda instancia, lo cual habilita la aplicación de la norma en este caso.

Además, continúa el demandante, se cumplen los presupuestos señalados por la Corte en la aludida sentencia, por cuanto el procedimiento abreviado aplica a las conductas por las que fue condenada NINI JOHANA BERNAL GÓMEZ, las cuales no se encuentran excluidas en los casos de flagrancia, y aceptó cargos al momento de la imputación que equivale al del traslado del escrito de acusación por parte de la Fiscalía, momento procesal en el que se reconoce un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena.

Con la solicitud el actor allegó poder especial para promover la acción, copias de los fallos judiciales de primera y segunda instancia y copia de la sentencia SP1763-2018, radicación 51989.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32-2 de la Ley 906 de 2004, que ha regido las actuaciones del procesamiento criminal seguido en contra de NINI JHOANA BERNAL GÓMEZ, esta Sala es competente para conocer de la presente demanda de revisión dirigida contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

2. Criterio uniforme en la jurisprudencia de la Corte es que la acción de revisión, por su naturaleza, está prevista para controvertir decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada, constituyéndose en excepcional y procedente solamente en los casos expresamente señalados en la ley. En consecuencia, su carácter es rogado y, por contera, de ejercicio reservado a quienes están considerados sus titulares en el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal que rige esta actuación, según los presupuestos formales y sustanciales de esa normatividad.

El artículo 194 del mismo Estatuto, relaciona los requisitos mínimos que debe contener la demanda de revisión y los documentos que la acompañan, entre los cuales se señala expresamente, allegar copia de las sentencias de primera y segunda instancia con la respectiva constancia de ejecutoria. Es natural que así sea. Se trata de una acción que tiene el propósito definido de derrumbar la cosa juzgada, de modo que acreditar que la sentencia contra la que se procede está ejecutoriada resulta apenas obvio pues de otra manera procederían otro tipo de recursos o acciones.

No cumplir con ese requisito es ya suficiente para inadmitir la demanda pues, se repite, la acción de revisión solo procede contra providencias que hayan cobrado ejecutoria (fallos, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), de modo que no comprobarlo, inhibe el ejercicio de esa acción especial.

3. En el examen de los anexos al libelo que aquí se califica, advierte la Sala que no está

satisfecha esa exigencia legal para proveer al trámite de la acción habida cuenta que el demandante no allegó la constancia de ejecutoria de los fallos en cuestión.

4. Sin perjuicio de lo anterior y aún omitiendo ese yerro del demandante, la causal séptima de la acción de revisión elegida por el actor en este caso tampoco tiene vocación de prosperidad.

La acción de revisión procede, según la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, “cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar una sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

Así, la acreditación de esta causal presupone demostrar, ab initio, cuál fue el “criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria” cuya rescisión se pretende y cuál el pronunciamiento judicial en el que se adoptó el novedoso, sin que el deber del accionante se agote ahí, sino que debe avanzar hasta la demostración de la afectación concreta al principio de justicia material que amerita la remoción de la cosa juzgada.

La Sala ha precisado las exigencias argumentativas requeridas para invocar la aplicación de esta causal, entre otras en la CSJ AP, 25 febrero de 2015, rad. 45131:

Ahora si la causal invocada es la contenida en el numeral 7º del artículo 192 del Estatuto Procesal de 2004, esto es, cuando mediante un pronunciamiento judicial la Corte ha cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para fundamentar la decisión que se somete a revisión, ha dicho la Sala que para efecto de su postulación, se exige que el actor acredite que la postura argumentativa en virtud de la cual se dictó la sentencia objeto de reproche, fue variada por esta Corporación a través de un pronunciamiento que contiene razonamientos cuya aplicación al caso concreto, benefician al condenado, o que si bien se produjo con antelación no fue aplicada en el caso (CSJ SP, 17 oct. 2012, rad,36793 y 4 mar 2013, rad. 40208, entre otros:

Implica lo anterior que para invocar la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el demandante debe acreditar como mínimo los siguientes requisitos:

i. 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;

ii. Que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; o que aun siendo anterior no se hubiere aplicado al caso concreto y resulte favorable a los intereses del sentenciado;

iii. 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.¹

Igualmente y a efectos de satisfacer el estadio de admisión de la demanda debe aflorar de los argumentos expuestos, cuando menos como posibilidad, que se verifique alguno de los supuestos de la causal o causales invocadas con la entidad de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo que ha cobrado ejecutoria material, y adquirido, en consecuencia, el carácter de cosa juzgada.

5. La demanda que pretende lograr la revisión de la decisión del Tribunal aduce que hubo un cambio jurisprudencial que estima favorable y que se expresó en la sentencia que

identifica como la CSJ SP1763-2018 del 23 de mayo de 2018, rad. 51989. En ella, dice el promotor, la Sala analizó la viabilidad de la aplicación por favorabilidad del descuento punitivo hasta del 50% del artículo 539 de la Ley 1826 de 2017, tratamiento punitivo que, estima, en casos de captura en flagrancia resulta más beneficioso por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal.

Así mismo, después de aludir al procedimiento especial abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017, al allanamiento a cargos allí regulado y al principio de favorabilidad, expone que esa normativa aplica a su representada porque en su situación concurren los presupuestos contemplados en la norma.

5. La argumentación así planteada por el actor a partir de la cual sustenta la procedencia de la acción no cumple los requisitos previstos por el legislador para la prosperidad de la pretensión rescisoria. No solo no atina a identificar en concreto cuál fue la postura jurisprudencial variada por la Sala, sino que ni siquiera distingue si se trató de la adopción de una hermenéutica nueva o de la simple interpretación de una ley nueva. Así, oscila entre la simple mención a la “jurisprudencia” o la demostración de un problema de favorabilidad por la entrada en vigencia de una nueva ley que, en su sentir, se ajusta a las circunstancias fácticas que dieron lugar a la condena de su procurada.

Obsérvese como el demandante lo que pretende obtener por vía de la revisión es que se redosifique la pena impuesta a la condenada BERNAL GÓMEZ, merced a la aplicación de la Ley 1826 de 2017 en virtud del principio de favorabilidad. Tal situación la pretende construir a partir de las conclusiones adoptadas en el citado fallo de casación en otro asunto. Para el demandante, ese pronunciamiento entraña un cambio del supuesto criterio jurisprudencial en el que se basó la condena de su defendida y por tanto, afirma, le resultaría favorable a su representada.

Tal alegato no solo está lejos de constituir un argumento capaz de demostrar el cambio de

jurisprudencia a que alude el demandante, sino que ni siquiera distingue entre variación legislativa y variación jurisprudencial, pues, se repite, el discurso jurídico oscila entre favorabilidad por la vigencia de una nueva normatividad y aplicabilidad al caso de su defendida de la interpretación que la Corte hizo de esa nueva legislación. Esas son razones suficientes para que deba inadmitirse la demanda.

Es claro que la pretensión de redosificación de la pena impuesta a través de la acción de revisión procede, según lo dispuesto en la causal séptima, solo por el cambio de jurisprudencia en materia punitiva que deviene en beneficio de quien fue afectado con base en la superada jurisprudencia², no por modificaciones legislativas que comporten un tratamiento favorable³.

Ese que es el mandato legal, ha sido desarrollado por la jurisprudencia, entre otras, en CSJ AP, 22 de agosto de 2012, rad. 39431:

Cualquier pretensión encaminada a modificar la inmutabilidad de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, sólo es susceptible de ser estudiada a través de la acción de revisión, por el respectivo juez de la acción, dentro del marco de las causales taxativamente señaladas en la ley, con la salvedad relacionada en materia punitiva frente a los casos de ley posterior favorable, cuyo conocimiento por expreso mandato del legislador, artículo 38 de la Ley 906 de 2004, fue asignado a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

(...)

Así las cosas, la solicitud elevada por el apoderado de XXX, con la que pretende la redosificación de la pena impuesta, por virtud del cambio de jurisprudencia favorable en materia punitiva, debe procurarse a través de la acción de revisión, pues es el propio legislador quien ha establecido las exigencias para que proceda una modificación de esta naturaleza.

Entonces, para la Sala es evidente que el demandante busca provocar la aplicación de los aspectos tratados en el fallo de casación CSJ SP1763-2018 del 23 de mayo de 2018, Rad. 51989, citado en respaldo de la pretensión revisora, que ninguna relación tienen con los fundamentos de las sentencias de condena contra BERNAL GÓMEZ, cuestionadas en relación con la fijación de la pena, como bien se colige de este pronunciamiento en que la Sala concluyó:

10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5 de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto en la normativa de 2017.

Además, en el mismo sentido debe tenerse presente que en CSJ SP3383-2019 del 14 de agosto de 2019, Rad. 51776, la Sala reiteró tal criterio, que ya había sido examinado en CSJ AP5266-2018 del 5 de diciembre de 2018, Rad. 52535, precisando:

De otro lado, la Ley 1826 de 2017 hace inaplicable las disposiciones de la 906 de 2004 que riñan con el procedimiento especial abreviado que debe seguirse en relación con los delitos citados expresamente en ella, de modo que las situaciones favorables creadas no aplican para los que deben tramitarse por el procedimiento ordinario.

En consecuencia, el beneficio punitivo contemplado en la citada ley, procede por favorabilidad para aquellos asuntos rituados bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004 por los delitos enunciados en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, cuyas actuaciones se encontraran en trámite a la fecha en que entró a regir o concluidas con sentencia en firme, “salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”⁴.

Es pertinente advertir que ningún mandato constitucional y legal, impide que la reducción de pena en el monto establecido en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 favorezca a los condenados, en la medida que el principio de favorabilidad opera sin excepción alguna y con preferencia sobre la ley odiosa o restrictiva.

Basta recordar que la Ley 153 de 1887, en el inciso segundo de su artículo 44, al tratar la favorabilidad expresa que “Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena”, señalando en su artículo siguiente que tal disposición tiene aplicación “Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena”.

En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 599 de 2000 hace extensiva la aplicación de la ley favorable, al indicar que “también rige para los condenados”.

De esta manera, la Sala aclara y complementa el auto del 5 de diciembre de 2018, rad. 52535, en el cual dijo:

“Consecuentes con todo lo que viene de exponerse, la Corte precisa, frente a las razones que se expusieron sobre el tema en decisiones anteriores, que la Ley 1826 de 2017, se aplicará de preferencia, respecto de las rebajas de pena por allanamiento a cargo, en los casos de captura en flagrancia que no se gobernaron por la misma, como sucedió, por ejemplo, en el tratado en la sentencia CSJSP, 23 may. 2018, rad. 51989, siempre que se proceda por alguna de las conductas punibles expresamente previstas en la misma ley, en cuanto para la entrada en vigencia de ésta no se hubiera fallado en forma definitiva, si no se presenta alguna de las prohibiciones de beneficios por allanamiento” (negrilla fuera de texto).

No es cierto entonces que a través de la providencia que cita el actor en respaldo de la solicitud se haya presentado un cambio de jurisprudencia de la Corte en materia de punibilidad, sino que se ocupó del reconocimiento en un caso específico del principio de

favorabilidad por aplicación retroactiva de la Ley 1826 de 2017, lo cual conllevó a reducir la pena impuesta al procesado en ese evento al reunirse las condiciones explicadas.

5. En consecuencia, la decisión que se impone es la inadmisión de la demanda de revisión presentada en nombre de NINI JOHANA BERNAL GÓMEZ.

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

R E S U E L V E

Primero: INADMITIR la demanda de revisión presentada, a través de apoderado, por la condenada NINI JOHANA BERNAL GÓMEZ.

Segundo: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZON

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERANTE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 CSJ AP970-2015, 25 feb. 2015, rad. 45131.

2 Ver CSJ SP, 11 jul. 2013, rad. 40208.

3 CSJ SP2040-2017, rad. 47442.

4 Ley1098 de 2006, art. 199.7.