

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP942-2021

Radicación n°. 53754

(Aprobado Acta No. 57)

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Estudia la Sala el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda de revisión que en nombre de JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO, promueve quien afirma ser su apoderada, contra la sentencia de condena proferida el 13 de septiembre de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que confirmó la emitida el 24 de abril de la misma anualidad por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco – Bolívar.

HECHOS

El día 23 de febrero de 2012, siendo las 05:00 horas de la mañana, se recibió una llamada anónima informando a la policía nacional, que en la cruz del Vizo, se encontraban los señores JHON PÉREZ MONTOYA y JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO, quienes horas antes habían ingresado a varias fincas. Por lo que la policía nacional de inmediato se dirigió hasta el lugar, y hallando a los antes mencionados, procedió a pedirles una requisa, donde les encontró un arma de fuego calibre 38 sin permiso para portarla (sic), además elementos que

fueron sustraídos de las fincas donde habían ingresado.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los anteriores hechos, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Mahates con función de control de garantías se celebraron las audiencias concentradas de legalización de captura, imputación e imposición medida a JHON PÉREZ MONTOYA y JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO, quienes aceptaron cargos por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso heterogéneo con el delito de hurto calificado y agravado.

2. En consecuencia, el 24 de abril de 2012, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco en ejercicio de la función de conocimiento, dictó sentencia por cuyo medio condenó a los prenombrados procesados como autores de las referidas infracciones, una vez deducida la rebaja de $\frac{1}{4}$ parte, a las penas de 225 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 15 años, negándoles tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

3. Inconforme con el descuento de la pena aplicado por el juzgador de primer grado, el defensor de los condenados interpuso recurso de apelación contra el referido fallo, recurso del cual conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que, con providencia de fecha 13 de septiembre de ese año, resolvió confirmarlo íntegramente.

Esta decisión cobró ejecutoria el 14 de diciembre de 2012, según constancia de la Secretaría del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco – Bolívar.

4. En firme la sentencia, quien aduce ser la apoderada de confianza de JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO presentó, en su nombre, demanda de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, a la cual acompañó copias de las sentencias de primera y segunda instancia con la respectiva constancia de ejecutoria.

5. Mediante auto del 22 de mayo de 2018, ese cuerpo colegiado se abstuvo de conocer de la acción de revisión y ordenó remitir por competencia las diligencias a esta Corporación.

DEMANDA DE REVISIÓN

De manera confusa, la libelista invoca la causal octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil¹, y demanda la admisión a trámite de la acción de revisión con los argumentos que a continuación se sintetizan:

1. Al amparo de la causal segunda del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, solicita como pretensión principal, se declare la nulidad de la sentencia de primer grado de 29 (sic) de abril de 2012, «al no ajustarse a derecho la dosificación de la pena para con el señor JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO».

2. En segundo lugar, pide se resuelva la acción conforme «a las pruebas aportadas, a lo regido por la ley, la dosificación de la pena, otorgándoles el 50% de reducción de la misma».

Para sustentar lo pretendido la accionante cita los artículos 140 numeral 6, 360 y 380 inciso segundo numeral 8, 381 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y alega que DÍAZ MARMOLEJO debe ser tratado con igualdad, como en los casos donde se ha concedido una rebaja del 50% de la pena atendida la oportunidad procesal en la que se declaró culpable, que no se apropió de ningún objeto, que colaboró con la justicia y fue exonerado del delito de acceso carnal violento.

3. Como pruebas allega copias de las sentencias de primera y segunda instancia y la constancia de ejecutoria. Adicionalmente, solicita se oficie al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no indica de qué circuito judicial, que ponga a disposición los discos compactos de las audiencias realizadas dentro del proceso penal en mención a fin de que se verifique el momento procesal en el que DÍAZ MARMOLEJO se

declaró culpable del ilícito por el que fue condenado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 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 Cartagena.
2. Según criterio uniforme y reiterado por la jurisprudencia de la Corte, la acción de revisión está prevista en la legislación nacional como un mecanismo extraordinario de control para remover los efectos de la cosa juzgada y la presunción de legalidad de una decisión judicial ejecutoriada que es calificada de injusta.

De ahí que su ejercicio sea independiente del proceso ordinario y exija una técnica especial para poner en evidencia el desafuero en el que se incurrió en un caso dado, con el aporte de prueba demostrativa de ello, por cuanto no se constituye en un recurso ni puede asimilarse a una instancia adicional en la cual sea posible renovar la controversia agotada en las instancias regulares, en tanto está prevista para acreditar una circunstancia apta para remover la inmutabilidad y firmeza del(os) fallo(s) cuestionado(s).

Es por lo anterior que el legislador dispuso como condición de admisibilidad de la demanda presentada con ese propósito, el cumplimiento de específicos requisitos y la obligación de acudir a las causales taxativamente previstas en la ley, con indicación de los elementos de prueba que se aportan y los fundamentos de hecho y de derecho para acreditar los supuestos en que se apoya la petición.

En ese sentido, el artículo 194 de la Ley 906 de 2004 consagra los requisitos mínimos que debe contener la demanda, a saber: i) determinar la actuación procesal cuya revisión

se demanda, con indicación del despacho que produjo el fallo; ii) el delito o delitos que la motivaron y la decisión; iii) la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud; iv) la relación de las evidencias que fundamentan la petición; v) copia de la decisión de única, primera y segunda instancia; y vi) constancia de su ejecutoria.

Adicionalmente, se exige al demandante legitimidad para actuar, por cuanto según el artículo 193 ibidem, pueden promover la acción de revisión el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y los demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio.

En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.

De manera que el incumplimiento de alguna de las exigencias legales establecidas deriva en la inadmisión de la demanda, porque su omisión resulta insubsanable dado al carácter rogado de la acción, que conlleva a que la autoridad judicial no esté obligada a requerir sino a verificar su satisfacción².

3. Conforme con lo anterior, la Sala advierte desde ya que en el presente caso se impone inadmitir la demanda de revisión, porque la libelista incurrió en insalvables falencias, como citar erradamente a título de fundamento normativo normas del Código de Procedimiento Civil que no resultan aplicables al caso, como quiera que la causa dentro de la cual se profirió la sentencia que se pretende cuestionar se adelantó bajo las normas de los códigos Penal y de Procedimiento Penal, este último, en concreto, la Ley 906 de 2004.

4. Por otra parte, en el examen de los anexos al libelo que aquí se califica se observa que no se cumplen las exigencias formales para acceder a la revisión, dado que la abogada que suscribe el libelo no acredita legitimidad para incoar la acción de revisión, en tanto, si bien se anuncia defensora de confianza del condenado JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO, no allegó

poder especial otorgado por él para promover en su nombre la acción extraordinaria, como lo exige el artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

Así lo ha señalado la Corte en el estudio del mandato contenido en esta norma, considerando la naturaleza excepcional que caracteriza la acción de revisión, en CSJ AP4246-2018, 26 sep. 2018, rad. 51933:

[...] el precepto transcrito consagra una línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, según la cual la revisión es autónoma e independiente del proceso que se cuestiona a través suyo, dado que con la misma se busca remover la firmeza de cosa juzgada que reviste la decisión ejecutoriada que le puso fin a la actuación, por manera que si el condenado que interpone de modo directo la acción no es un profesional del derecho, o si cualquier persona que actúe en su nombre carece de mandato especial para ese fin, no tendrá legitimación para la proposición de dicho trámite.

[...] Todas esas características de la acción de revisión que denotan sin duda alguna su autonomía e independencia del proceso cuestionado, tanto que no es un trámite ordinario o común a todos los procesos, ni una fase ulterior del rito procesal penal, ni tampoco un recurso, sino una acción con todas las consecuencias que tal concepto apareja, obliga a que quien pretenda actuar en nombre del sentenciado lo haga con mediación de poder especial por éste conferido, de lo contrario quien aspire a actuar sin su otorgamiento carecerá de legitimidad, entendimiento que es el que debe otorgarse al artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

Desde luego, así la Ley 906 de 2004 no lo diga expresamente, es claro que la labor del defensor culmina con la ejecutoria del fallo, de modo que suscitado este evento y dado que la acción de revisión surge con posterioridad al mismo, ello impone que para su postulación se otorgue poder, ya fuere del defensor que venía actuando y que agotó su labor al quedar en firme la sentencia, o a uno nuevo. (Resaltado fuera de texto).

5. Sumado a lo anterior, la argumentación propuesta por la demandante para promover el juicio de revisión no está llamada a prosperar porque no se sujeta a la naturaleza de la causal propuesta ni a los requerimientos legales para su acreditación.

En efecto, en vista que la acción de revisión busca derruir la intangibilidad de la cosa juzgada, es preciso cumplir los requisitos formales y sustanciales del artículo 194 de la Ley 906 de 2004, como ya se adujo.

La demandante invoca la causal segunda del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, según la cual la acción de revisión procede:

[2.] Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal».

En tal virtud, esta causal requiere que aparezca de modo evidente que al momento de proferirse el fallo el Estado carecía de potestad para ese efecto debido a que el proceso en el que se produjo la condena se presentó un fenómeno extintivo de la acción penal, como la prescripción, la caducidad de la querella, la ilegitimidad en el querellante o peticionario, el desistimiento, la conciliación o la indemnización integral en los eventos en que la ley asigna a dichas figuras la propiedad de terminar el proceso, entre otras razones.

Por consiguiente, la invocación de esta causal exige al demandante demostrar, cuando menos, que en la actuación se presenta una circunstancia objetiva de extinción de la acción penal y que, a pesar de ello, el proceso se inició o prosiguió hasta terminar con sentencia condenatoria, haciendo evidente la injusticia que se irrogó al procesado.

Condiciones que de no cumplirse dejan el cargo carente de eficacia necesaria para su admisión, como se materializa en este asunto, porque la demandante no acredita ninguno de los presupuestos señalados en precedencia, al punto que no expone ninguna razón

material que sustente la causal bajo cuyo amparo solicita la revisión del fallo cuestionado.

Al contrario, el motivo a que alude la accionante es la necesidad de corregir un supuesto error cometido por los falladores cuando negaron a JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO la rebaja del 50% de la pena por el allanamiento a cargos al momento de la imputación, so pretexto de la vulneración del derecho a la igualdad, la conducta post delictual y la colaboración con la justicia del penado, por todo lo cual habría de otorgarse ese beneficio y edificarse una nueva decisión.

Al respecto, se impone anotar que la acción de revisión no puede ser utilizada con ese propósito, toda vez que el presunto desacierto a que alude la demandante no corresponde a alguno de los motivos taxativamente previstos en la ley procesal penal para la procedencia del juicio rescisorio que, por contera, dé lugar a la remoción del fallo adoptado, en doble instancia en este evento, que está en firme.

Además, debe tenerse en consideración que por vía de la acción extraordinaria no resultan admisibles pretensiones que extiendan las discusiones previamente agotadas en las instancias ordinarias, como ocurre aquí que se busca reabrir debate en relación con el descuento punitivo aplicable por aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal, aspecto que fue el objeto del recurso de apelación de la sentencia de primer grado.

En efecto, en la sentencia de segundo grado que se pretende rebatir, la rebaja punitiva concedida a los condenados, el Tribunal la ratificó considerando que:

[...] En cuanto a la interpretación de la norma le corresponde al juzgador dar el alcance a la reforma del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, introducida por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, a fin de mantener la coherencia de la actividad judicial.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, ha sustentado recientemente en su jurisprudencia³ que la intención del legislador en el mencionado párrafo del artículo 57

de la Ley 1453 de 2011, fue la de reglar la rebaja de pena derivada del estado de flagrancia, teniendo como fundamento que particularmente, esa situación ofrece sin mayor dificultad los medios de prueba que permiten la emisión, por regla general, de un fallo condenatorio.

De otro lado, también se debe precisar que habiéndose configurado una situación jurídica independiente en los casos de flagrancia, en lo que respecta a los beneficios, producto de la aceptación de cargos o preacuerdos, el beneficio de rebaja, que se obtenga deberá respetar las reducciones de pena inicialmente consagradas para cada etapa procesal, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las mismas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad, además de acertar con la intención del legislador.⁴

[...] Teniendo en cuenta lo anterior se debe concluir bajo las anteriores consideraciones, acerca de la interpretación de las rebajas aplicadas bajo la reforma del artículo 57 de la ley 1458 de 2011, en lo referente a los allanamientos a cargo, se debe hacer una reducción aritmética de una cuarta parte de cada uno de las rebajas iniciales, que dará como resultado el monto equivalente a descontar en cada instancia procesal. (sic)

[...] En el caso de los señores JHON PEREZ MONTOYA y JANER DAVID DIAZ MARMOLEJO, la Sala observa que el recurrente, apeló en virtud a la etapa procesal en la que los procesados deciden allanarse a cargos, correspondiendo esta a la audiencia de formulación de la imputación, en donde en sentir del mismo, los procesados debieron recibir una mayor rebaja de la pena, y no la aplicada por fallador (sic) de primera instancia correspondiente a un cuarto de la pena impuesta.

Así las cosas, partiendo de la sentencia de primera instancia, se observa que el A-quo, pretendió aplicar el beneficio de rebaja acorde a lo tipificado en el artículo 301 del C.P.P., el cual establece que en los casos de flagrancia sólo se tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351, es por esto, que la pena de los procesados paso (sic) de trescientos (300) meses de prisión a doscientos veinticinco (225) meses, el cual equivale a un 25% de la pena

impuesta. No obstante de lo anterior, la rebaja aplicada fue mayor a la concebida según las interpretaciones de esta Sala en consonancia con la H. Corte Suprema de Justicia, pues como se ha indicado en párrafos anteriores del presente proveído, el monto de rebaja aplicable para el caso bajo dichas interpretaciones, debió ser de hasta un 12,5%, pues, la rebaja no se da sobre la pena, sino sobre el beneficio.

Sin embargo, para la Sala es menester aclarar que al momento del A-quo proferir la sentencia de primera instancia⁵, las precisiones precitadas aún no se habían suscitado, y atendiendo a que el juez es quien en últimas tiene el manejo discrecional de las oscilaciones de la reducción punitiva, la interpretación dada por el mismo se podría considerar por ésta colegiatura como aceptable.

Es por lo anterior que esta corporación considera no modificar la rebaja aplicada en este caso, según el criterio de interpretación del mencionado artículo 301, expuesto con anterioridad, abonando a esto tampoco se puede dejar de lado el principio de la prohibición reformatio in peius, que predica que cuando el recurso de apelación es interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no puede empeorar la situación del procesado.⁶

En ese orden de cosas, advierte la Sala que la demanda no satisface las exigencias de la causal planteada como sustento de la acción revisora, porque la actora en cambio de demostrar la configuración de una razón objetiva impeditiva de haber dado curso a la acción penal seguida a DÍAZ MARMOLEJO, presenta la alegación enfocada a un nuevo análisis de una situación jurídica, la rebaja de pena por allanamiento a cargos, que fue debatida en las instancias.

6. Ante el manifiesto incumplimiento de los requerimientos básicos de orden formal y sustancial enunciados, la Corte no tiene más alternativa que inadmitir la demanda presentada en este caso.

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

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada en nombre del condenado JANER DAVID DÍAZ MARMOLEJO.
2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.
Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627

Son causales de revisión:

[...]

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

2 CJS AP1508-2015, 25 mar 2015, rad. 43681; CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 36224.

3 «5 Ibídem.» Con referencia a cita previa que el Tribunal hizo a la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 11 de julio de 2012, radicación 38285.

4 «6 Sentencia C.S.J., rad. 38285- (...) La persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá 1/4 parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”, la interpretación del mencionado precepto compete hacerse con total respeto a la sistemática allí contenida, la cual está sustentada en la progresividad de los beneficios punitivos ofrecidos por la aceptación de cargos y los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado o acusado, atendiendo los diversos momentos procesales en que pueda darse la aceptación de responsabilidad.»

5 «7 24 de abril de 2012»

6 «8 Sentencia T-555, 23 de octubre de 1996»