



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

leqis
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado Ponente

SP1212-2019

Radicado 49616

Acta 83

Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensora pública de Hipólito Reyes Orjuela contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 28 de julio de 2016 que confirmó, con algunas modificaciones, la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, condenando al procesado como responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso, a la pena principal de 280 meses de prisión.

HECHOS

Los hechos de este proceso dan cuenta que en diversas ocasiones Hipólito Reyes Orjuela, con residencia ubicada en la Carrera 20 No. 36-17 del barrio San Carlos de Villavicencio, abusó de su menor hija M.L.R.F., quien padecía retardo psicomotor y epilepsia focal, última de las cuales ocurrió en el mes de agosto de 2008.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1 de enero de 2011, ante el Juzgado 6° Penal Municipal con función de control de garantías, a instancias de la Fiscalía 5° Seccional de Villavicencio se adelantó la audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 208 del C.P. –modificado por el art. 4 de la Ley 1236 de 2008- y 211.5 ibídem.), disponiéndose la detención preventiva del imputado.

Por esta misma conducta, el 3 de marzo posterior se radicó el respectivo escrito de acusación y el acto de su formulación se hizo en audiencia cumplida el 9 de marzo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito.

Rituada la fase del juicio, el 8 de noviembre de 2011 el Juzgado de conocimiento en primer grado condenó al procesado por el delito de actos sexuales abusivos

agravados en concurso homogéneo, a la pena principal de 154 meses de prisión. Impugnado este proveído por el representante de la Fiscalía y el defensor, el 28 de julio de 2016 la segunda instancia lo modificó para condenar a Reyes Orjuela a la pena principal de 280 meses de prisión, como autor responsable del delito originalmente imputado de acceso carnal abusivo agravado y en concurso.

DEMANDA

Un **único** cargo es aducido por la procuradora judicial del procesado, con fundamento en la primera causal del art. 181 del C.P.P., derivada de violación directa de la ley sustancial, que aduce proviene de aplicación indebida del art. 211.5 de la Ley 599 de 2000 (modificado por la Ley 1257 de 2008).

Explica la demandante que el Tribunal en franco desconocimiento del principio de legalidad (art.6° Ley 599 de 2000), aplicó una ley posterior a los hechos, esto es, la agravante contenida en el numeral 5° del art. 211, comoquiera que la Ley 1257 de 2008 sólo entró a regir el 4 de diciembre de dicho año.

En efecto, la agravante imputada vigente al momento de los hechos, esto es, prevista en el art.211.5 del C.P., modificada por la Ley 1236 del 23 de julio de 2008 señaló que la pena se aumentaría de una tercera parte a la mitad cuando “5. *Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se*

haya procreado un hijo”, siendo esta una circunstancia ajena por completo a los supuestos fácticos objeto de juzgamiento. Dicho numeral 5° fue modificado a través de la Ley 1257 (art.30) pero que data del 4 de diciembre de 2008.

Solicita por tanto la censora, se case parcialmente la sentencia recurrida y se proceda a dosificar la pena exclusivamente con base en los arts. 208 y 31 de la Ley 599 de 2000.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

Con estricta sujeción a los términos de la demanda y sin complementación diferente, en su intervención oral, la defensora impugnante solicitó a la Corte que en preservación del derecho material y las garantías procesales que se deben al procesado, se case el fallo impugnado y se redosifique la sanción impuesta, bajo el entendido que al no encontrarse prevista como agravante, para el momento de ejecución de la conducta, la circunstancia prevista con posterioridad en el numeral 5° de la Ley 1257 de 2008, no se podía incrementar la sanción a Hipólito Reyes Orjuela con base en ella.

En idéntico sentido fue la intervención de la Fiscal Novena (E.) ante la Corte Suprema y de la Procuradora Segunda Delegada en Casación Penal, al encontrar que razón asiste a la impugnante, pues en efecto, la causal de agravación del numeral 5° del art. 211 del Código Penal no estaba vigente para el momento de los hechos, razón por la

cual en su criterio la pena irrogada debe ser calculada en salvaguardia del principio de legalidad prescindiendo de la misma, sentido en el cual solicitan se case la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Conforme se ha advertido profusamente en doctrina reiterada, cuando se impugna en casación una sentencia acusando violación directa por aplicación indebida de una norma de derecho sustancial, además de ser imperioso fijar con claridad y precisión la causa y sentido del desatino hermenéutico que le sirve de fundamento, es también de rigor prescindir de cualquier controversia de índole probatoria.

2. Pues bien, en perfecta armonía con los teóricos postulados del quebranto directo, la defensora de Hipólito Reyes Orjuela acusó la sentencia impugnada por aplicación indebida del art. 211.5 de la Ley 599 de 2000 (modificada por la Ley 1257 de 2008), bajo el entendido que la agravante deducida en la sentencia no se encontraba prevista para la fecha de ocurrencia de los hechos, o mejor aun que la referida Ley que la contempló habría entrado a regir en el mes de diciembre de 2008, cuando el episodio fáctico (concursal) tuvo lugar en el mes de agosto y en fechas anteriores de tal año.

3. El escrito de acusación calendado el 2 de marzo de 2011 y cuya audiencia de formulación se cumplió el 9 de dicho mes y año, lo fue por el delito de acceso carnal

abusivo previsto y sancionado por el art. 208 del C.P. (modificado por el art. 4 de la Ley 1236 de 2008), con una pena entre 12 y 20 años, a su turno agravado *“por el Numeral 5 del Art.211 que fue modificado por la Ley 1257 de 2008 en el Art.30”*.

El texto original del art.211 del C.P., numeral 5, contemplaba la agravante para delitos como el de acceso carnal abusivo, según quedó enunciado, cuando: *“Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado o con la persona con quien se haya procreado un hijo”* y la reforma que al mismo precepto 211 introdujo la Ley 1236 no hizo modificaciones al referido artículo.

Dicho numeral 5° sólo fue modificado en la Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008, de acuerdo con el cual la pena señalada para los delitos descritos en los artículos precedentes se agravará, cuando:

“5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.”

Como emerge evidente, la reforma que incluye agravar la pena para delitos como el de acceso carnal abusivo objeto de imputación cuando quiera que recaer, entre otros sujetos pasivos de esta clase de punibles, en los hijos, es posterior a la fecha de los hechos objeto de juzgamiento en este caso y no podía consecuentemente ser imputada ni la norma pertinente aplicada a Hipólito Reyes Orjuela, razón suficiente para reconocer la viabilidad y prosperidad del reproche aducido en su favor.

4. Siendo ello así y siguiendo los parámetros que sirvieron de referente al Tribunal, se establece que fijó como extremos punitivos para el delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado* de 192 a 360 meses de prisión. Luego, dividió el ámbito de movilidad en cuartos, situándose en el primero, comprendido entre 192 a 234, por cuanto al acusado no le fueron deducidas circunstancias de menor o mayor punibilidad. Dentro de esos rangos, atendiendo a la gravedad de la conducta e intensidad del dolo, incrementó la pena mínima en 38 meses, esto es a 230 meses. Finalmente, por tratarse de un concurso delictual aumentó ese último guarismo en 50 meses, para obtener una sanción definitiva de 280 meses de prisión.

En ese orden, la Corte pasa a subsanar el yerro denotado, efectuando la redosificación correspondiente. Los extremos punitivos para el punible de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*, sin la circunstancia de agravación erróneamente imputada, van de 144 a 240 meses. Respetando el criterio del Tribunal, se partirá del guarismo

mínimo incrementado en un monto equivalente al 90,476%, esto es, en 21,714 meses de prisión, obteniendo un total de 165,714 meses.

Finalmente, en atención al concurso homogéneo de delitos imputado a Reyes Orjuela, la mencionada sanción se aumentará, con base en la misma proporción aplicada en el fallo impugnado, en 25,955 meses, para una sanción definitiva de 191,67 meses, es decir, 191 meses y 20 días de prisión.

En lo demás, la decisión se mantiene incólume.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1°. CASAR parcialmente el fallo impugnado.

2°. Condenar a Hipólito Reyes Orjuela a la pena principal de Ciento noventa y un (191) meses y veinte (20) días de prisión, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso.

3°. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

