Ubicación 15133 – 9
Condenado ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ
C.C # 92131302

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 9 de Enero de 2024, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia del VEINTITRES (23) de NOVIEMBRE de DOS MIL VEINTITRES (2023), por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el dia 10 de Enero de 2024.

Vencido el término del traslado, SI ■ NO □ se presentó sustentación del recurso.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Ubicación 15133
Condenado ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ
C.C # 92131302

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 11 de Enero de 2024, quedan las diligencias en secretaria a disposición de los demás sujetos procesales por por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el 12 de Enero de 2024.

Vencido el término del traslado, SI □ NO ■ se presentó escrito.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

JEMS

Repo
12/01/24

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., noviembre veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023)

I.- MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud impetrada por el apoderado del sentenciado **ESTEBAN CORNELIO DÍAZ RODRÍGUEZ** encaminada a que se le redosifique la pena impuesta (*allegada el 7 de noviembre de 2023*).

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. Mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del circuito con funciones Mixta de Soledad - Atlántico, del 9 de octubre de 2019, resultó condenado, **ESTEBAN CORNELIO DÍAZ RODRÍGUEZ** a la sanción principal de 213 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, negándole el subrogado de la suspensión condicional y el beneficio de la prisión domiciliaria, al haber sido hallado responsable del delito de acceso carnal violento agravado.[1]

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Penal, mediante decisión del 31 de enero de 2020 confirmó la providencia.[2]

En decisión del 02 de septiembre de 2022[3], la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió inadmitir la demanda de casación.

2.2.- Por los hechos que dieron origen a la causa el sentenciado ha estado privado de la libertad del 28 de octubre de 2017[4] a la fecha (*72 meses y 27 días*).

---

[1] *Archivo 15SentenciaPrimeraInstanciaRad58133.pdf, carpeta Recursos Extraordinarios, expediente digital.*
[2] *Archivo 32SetenciaSegundaInstanciaRad58133.pdf, carpeta Recursos Extraordinarios, expediente digital.*
[3] *Archivo 18InadmiteRad58133.pdf, carpeta Recursos Extraordinarios, expediente digital.*
[4] *https://inpec.gov.co/group/guest/sisipec y acta de Derechos del Capturado vita en el archivo 10RespuestaJdo01Funionciones*

III.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1.- DE LA REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

Mediante memorial, el abogado del sentenciado **ESTABAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ,** solicita al Despacho *"se de aplicación del principio de favorabilidad para la reducción de la pena".*

Sobre el particular, desde ya se señala que no hay lugar a acceder a la pretensión, veamos:

Lo primero a señalar, dada su trascendencia es que el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, al referirse al debido proceso, establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; igualmente, que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Valga resaltar que principio en estudio, contenido en la citada disposición, es recogido por el Código Penal en su artículo 6°, inciso 2°, que a su tenor dice:

> *"La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también se rige para los condenados..."*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, dentro del radicado N° 16837, el 3 de septiembre de 2001, señaló:

> *"... la favorabilidad es un problema que ocupa al funcionario judicial en el momento de aplicar la ley, desde luego siempre de cara a una vigencia sucesiva de normas. Es decir, como no es un problema de producción legislativa (legislador) sino de aplicación de la ley (funcionario judicial), debe atenderse al máximo al caso concreto o a la práctica y un poco menos al acervo teórico, con más veras si el propósito legislativo ha sido el de que no se ponga cortapisa a la aplicación de la ley benigna o favorable así definida ("sin excepción", dice el precepto).*
>
> *(...)*
>
> *Lo importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, por ejemplo, no sería posible tomar de la antigua ley la calidad de la pena y de la nueva su cantidad, pues un tal precepto no estaría clara y expresamente consagrado en ninguno de los dos códigos sucesivos, razón por la cual el juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador."*

Línea de pensamiento ratificada dentro del proceso 56289, el 19 de febrero de 2020:

> *"(...) En materia penal, el inciso 3° del artículo 29 de la Constitución Política prevé un concepto amplio e incluyente de favorabilidad, sin restricciones relativas a condenados, y sin ubicarlo en el estrecho margen de la norma sustantiva favorable, aspectos superados en el ámbito normativo y jurisprudencial, a partir de la amplia concepción constitucional. (CC. T-091 de 2006).*

Dispone la norma Superior, «en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable», mandato acorde a las prescripciones que sobre tal principio, contienen la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como lo tiene decantado la Corte Constitucional, de la manera como se consagró en Colombia tal principio, se derivan algunas reglas: (i) se aplica tanto al derecho penal material como al derecho procesal; (ii) su aplicación tiene lugar en los tránsitos de legislación, como cuando en medio de un proceso judicial se expide una norma modificatoria de otra vigente al momento de iniciarse una determinada actuación; (iii) su realización más intensa ocurre en el ámbito del derecho penal material, por ejemplo, al modificarse una pena ya impuesta, para aplicar otra más leve establecida en ley posterior; (iv) en el ámbito procesal, «ante la sucesión de leyes en el tiempo, "el principio 'favor libertatis', que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado", teniendo en cuenta el criterio de menor gravosidad en la restricción de derechos fundamentales». (C.C. C-304/94 y C.C. T-704/12).

La prohibición de aplicar retroactivamente las leyes, es una consecuencia del principio de legalidad, que en materia penal tiene su excepción en la norma posterior más favorable, siempre que se trate de situaciones jurídicas en curso, o que no se hayan consolidado, pues tales principios guardan estrecha relación con el de seguridad jurídica, como lo tiene dicho la Corte Constitucional

Queda claro, entonces, que cuando existe una sucesión de leyes en el tiempo, donde la misma hipótesis fáctica asigna consecuencias jurídicas distintas, porque los efectos de una ley resultan más benignos para la condenada que los de otra, el conflicto se resuelve aplicando el principio en estudio.

Por otro lado, el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 consagra:

*"**De los jueces de ejecución de penas y medidas de Seguridad.** Lo jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen: (...)*

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción pena."

Lo anterior, no significa otra cosa diferente que la facultad que el legislador ha entregado a estos Estrados Judiciales a efectos de dar aplicación a la favorabilidad, eso sí, se resalta, la prerrogativa de rebajar o hacer cesar una pena o medida de seguridad, está limitada por la Ley, mientras ésta no indique de manera expresa los casos en que proceden tales institutos no puede el juez dar un sentido diferente a la norma.

Bajo estos presupuestos legales y la jurisprudencia, diáfano resulta que nos encontramos frente a una sentencia proferida por un autoridad competente, Juzgado Primero Penal del circuito con funciones Mixta de Soledad - Atlántico, decisión confirmada en sede de segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Penal, debidamente ejecutoriada, providencias que gozan, a no dudarlo, de la presunción de "*acierto y legalidad*", por tanto, la competencia de esta especialidad judicial se ciñe por mandato del artículo antes citado, lo que significa que se deben tomar las decisiones allí referenciadas y que resulten

necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.

En razón de ello, mal podría este despacho ejecutor retrotraer etapas procesales ampliamente superadas, soslayando la seguridad jurídica de las determinaciones que las diferentes autoridades judiciales adoptaron; se repite, la competencia de estos Estrados Judiciales se circunscribe a ejecutar la sanción penal impuesta mediante una sentencia condenatoria, por tanto mal podría entrase a realizar un análisis sobre la responsabilidad, el grado de partición (*autor, coautor o partícipe*), tipicidad y antijuridicidad del comportamiento del condenado, como veladamente pretende el apoderado del sentenciado **ESTABAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ.**

Y es que, en las etapas pertinentes del proceso, como la que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, es en la que los sujetos procesales como son, el mismo condenado y su defensa, deben invocar sus pretensiones respecto a la referida a la sanción a irrogar; por eso insistimos en que el juez de ejecución de penas no está facultado para hacer ese tipo de análisis y, menos aún, ejercer control de legalidad sobre los procesos y determinaciones sometidos a los jueces de conocimiento.

Así mismo, se hace importante resaltar en este momento que los principios de *seguridad jurídica* e *independencia judicial* llevan a diferenciar y limitar estrictamente la posibilidad de que los jueces de ejecución de penas interfieran en la integridad de la decisión cuyo cumplimiento le corresponde garantizar, puesto que de ninguna manera es aceptable que el ejercicio de las estrictas competencias que le fueron conferidas por la ley, pueda extenderse hasta cuestionar providencias protegidas por su firmeza y consideradas, con fundamento en ella, ciertas, legales, justas y correctas.

Ahora, no significa esto que el juez de ejecución de penas no sea competente para salvaguardar derechos y garantías fundamentales de los condenados cuyas penas controla, puesto que la asignación de injerencia jurisdiccional frente a la ejecución de la pena conlleva, teniendo en cuenta el nivel de afectación de esos derechos implícita en la sanción, el ejercicio de su poder judicial encaminado a garantizar la salvaguarda de la dignidad humana de los penados.

De tal suerte, que tal papel no implica que el ejecutor ostente la facultad de verificar, como en una suerte de tercera instancia, si la sentencia es jurídicamente correcta o, la tasación de la sanción o si el proceso en el cual fue proferida fue legítimo, pues ello desnaturalizaría el rol cumplido por la instancia de conocimiento, dejaría sin piso jurídico la eficacia del fallo surtido ante la misma, al permitir su cuestionamiento por fuera de los espacios establecidos en el ordenamiento para ello y pretermitiría la existencia de

otros ámbitos judiciales distintos en los que es posible cuestionar la fuerza de la cosa juzgada material, como la acción de revisión descrita en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Penal[5] o la acción de tutela de tutela de que trata el artículo 86 de la Constitución Política de 1991[6], en los supuestos de su procedencia.

Corolario a lo anotado, sin necesidad de mayores elucubraciones, no hay lugar a acceder a la petición invocada por el penado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de redosificación de la pena impuesta a **ESTABAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ,** por las razones expuestas en el cuerpo de la providencia.

Contra el presente auto proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS FERNANDO ESPINOSA ROJAS
JUEZ

Proyectó JGPH

---

[5] *ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. **LA ACCIÓN DE REVISIÓN** procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:*

(...)
7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad. ..."

[6] *ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

Firmado Por:

Carlos Fernando Espinosa Rojas

Juez

Juzgado De Circuito

Ejecución 009 De Penas Y Medidas De Seguridad

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **60a79df4ce7353937ddfd5438a9fa70ae10837915b9c0bbe8139e33d7c86bd0f**

Documento generado en 24/11/2023 11:38:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

En la Fecha Notifiqué por Estado No.

0 2 ENE 2024

La anterior Providencia

La Secretaria

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SIGCMA

JUZGADO 9 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA

BOGOTÁ D.C., 19. DIC 2023

PABELLÓN 10.

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA "COBOG"

NUMERO INTERNO: 15133.

TIPO DE ACTUACION:

A.S ____ **A.I.** X **OFI.** ____ **OTRO**____ **Nro.** ____

FECHA DE AUTO: 24. NOV 2023

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION PPL: 19- DIC. 2023.

NOMBRE DE INTERNO (PPL): ESTEBAN DIM R.

FIRMA:

CC: 9213302

TD: 711928.

MARQUE CON UNA X POR FAVOR

RECIBE COPIA DEL AUTO NOTIFICADO

SI X **NO**____

HUELLA DACTILAR:

COPIA AUTENTICO

SEÑOR

JUEZ NOVENO (09) PENAL DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

REFERENCIA: expediente CUI No 08758-60-01-2011-02268-00(15133).
Punible: acceso Carnal violento agravado.
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACION, AUTO INTERLOCUTORIO, FECHADO A NOVIEMBRE 2372023, NOTIFICADO ENTRE OTROS: EL 18 ,19 DE DICIEMBRE/2023.

ROBERTO LUIS GÓMEZ BARRIOS, con particularidades Civiles y profesionales reconocidas en autos; Me permito dentro del término legal, Instaurar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACIÓN, contra el auto fechado a Noviembre (23) del cursante año y Notificado entre el 18 y 19 de Diciembre del 2023, a los sujetos procesales aquí involucrados en esta Etapa Post-penitenciaria, en la que virtualmente se le ha negado a mi patrocinado, sin beneficio de inventario, la REDOSIFICACIÓN PUNITIVA, por cuanto a su criterio : "Diáfano resulta encontrarnos de cara a una Sentencia judicial, debidamente ejecutoriada; providencia, que gozan a no dudarlo de la presunción de acierto y legalidad".

Si bien es cierto que ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede revisar la condena impuesta so pretexto de alegar la existencia de yerros legales en su dosificación, pues desatados los recursos interpuestos, la decisión cobra ejecutoria formal y material y debe permanecer inalterable en aras de dotar de seguridad jurídica a los sujetos procesales intervinientes en la actuación penal. Aunque excepcionalmente el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por tránsito legislativo, oral el cambio en el precedente jurisprudencial o al decidir una acumulación jurídica esté habilitado para alterar la pena privativa de la libertad, no sucede así cuando la pretendida redosificación de la condena proviene únicamente de la aplicación de criterios jurisprudenciales o

presuntos yerros normativos debido a que, precisamente, no se configura el presupuesto legal de sucesión normativa para la aplicación del principio de favorabilidad o la existencia de sentencias condenatorias a acumular jurídicamente. De conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". En este caso, si bien, la sentencia condenatoria está en firme y no procede en principio: aplicar el principio de favorabilidad por transición normativa o decidir una acumulación jurídica, de manera que la solicitud de re-dosificación punitiva de la pena privativa de la libertad en los términos alegados por el recurrente debe ser objeto de Decisión, máxime cuando su petición tiene como fundamento la revisión del cálculo del quantum punitivo impuesto en la sentencia de primera instancia, esgrimiendo los mismos argumentos que ya fueron estudiados en sede de conocimiento. Sin embargo, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la acción de revisión, su naturaleza, finalidad y alcance. Así, la Corte Constitucional en la sentencia: C-520/09, indicó lo siguiente: «El recurso extraordinario de revisión en la jurisprudencia colombiana 4.1. La Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones, la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico. El recurso extraordinario de revisión, previsto por la ley para la mayoría de las áreas del derecho, ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas; 6 por las causales taxativas que en cada caso haya definido el legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es injusta. En la Sentencia C-871 de 2003, la Corte puntualizó lo siguiente sobre la acción de revisión: "Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene

carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio "res iudicata pro veritate habertur" para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado". La Corporación ha precisado la naturaleza del recurso extraordinario de revisión señalando que "la revisión no pretende corregir errores "in judicando" ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria, sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de "una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada", y por ello "las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido7».

La misma Corporación, en la sentencia: C-979/05 sobre la acción de revisión en materia penal, y su relación con el principio de cosa juzgada, indicó lo siguiente: «No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada

puede ser oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia. Es aquí donde cobra importancia la acción extraordinaria de revisión prevista en los sistemas jurídicos con el propósito de enfrentar situaciones en las que no obstante haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, que en situaciones normales activaría la fuerza protectora del non bis in ídem, en las circunstancias excepcionales en las que ella opera se genera una ruptura de ese principio, cuando hechos o circunstancias sobrevivientes develan que ella entraña una injusticia.

Ahora bien, el carácter extraordinario de la acción alude a su capacidad para remover la cosa juzgada, en situaciones en que ella es el producto de errores de hecho que afectan la verdad histórica y se proyecta en una inequidad que contraviene los fines de una recta administración de justicia. Este valor se proyecta fundamentalmente en dos aspectos: de una parte, su potestad para remover la cosa juzgada que ampara una sentencia en firme, y de otra, la taxatividad de las causales a través de las cuales opera, pues como lo ha señalado esta Corte se trata de "una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada", y por ello "las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido". En la tradición jurídico – penal, la acción de revisión se ha concebido como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales del sentenciado, en razón a la estirpe de los bienes que se encuentran comprometidos en este ámbito, particularmente el de libertad personal. En esa medida su procedencia estaba restringida a las sentencias condenatorias, en los eventos taxativamente señalados en la ley, con el propósito de administrar correctivos procesales que en realidad no introducían factores perturbadores del non bis in ídem, sino que lo afianzaban, en la medida que estaban previstos en su favor, y orientados al restablecimiento de la justicia quebrantada por los yerros que la respectiva causal denunciaba». Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha perfilado la fisonomía propia de la acción de revisión, como excepción a la cosa juzgada, a través del cual es posible volver sobre asuntos respecto de los cuales existe sentencia ejecutoriada, cuando falten los elementos esenciales

para la garantía de la justicia. Así, en la decisión CSJ AP2739-2015, Rad. 45149, la Corte señaló lo siguiente: «Ciertamente, en todos los ordenamientos referidos, sin excepción, la acción de revisión se ha concebido teleológicamente como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales señaladas en la ley. Es decir que, a través de la acción, se persigue remover, con carácter excepcional, la intangibilidad inherente a la cosa juzgada, motivo por el cual únicamente procede contra providencias que hayan cobrado ejecutoria (fallos, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), las cuales deben ser invalidadas para conseguir la justicia en el caso particular. Así las cosas, resulta desacertado el planteamiento del recurrente según el cual su activación en este caso vulnera postulados como el de cosa juzgada y non bis in ídem, dado que es ese, precisamente, su objetivo».

En el mismo sentido, la Sala en la decisión CSJ AP52742018, Rad. 53924 señaló: «La naturaleza de esta acción es la de ser un mecanismo procesal excepcional o extraordinario, cuya finalidad es remover el carácter definitivo e irrebatible de lo resuelto con efectos de cosa juzgada, como consecuencia de la demostración de uno o más de los motivos taxativamente establecidos por el legislador, que demuestren la injusticia de la decisión censurada. Sobre el carácter excepcional de la acción se indicó en decisión CSJ AP 19 dic. 2001, Rad. 17708 que: La acción de revisión, no constituye una prolongación del juicio ni corresponde a un instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable. Su fundamento se halla en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano jurisdicente, pero solamente por el

acaecimiento de precisos motivos cuya demostración corre a cargo del actor. Por ello, se reiteró en auto CSJ AP 24 Feb 2016, Rad. 47125 que la revisión no constituye una instancia adicional en el que tenga lugar un nuevo debate probatorio ya superado en las instancias, de modo que las inconformidades que se susciten sobre los juicios emitidos por los funcionarios judiciales al interior del proceso no deben ventilarse en sede de esta acción excepcional. Así, por el carácter excepcional que identifica la acción de revisión, se exige del demandante la carga de demostrar la configuración clara e indiscutible de la causal o causales alegadas, toda vez que se trata de un mecanismo procesal rogado (CSJ AP, 25 Mar 2015, Rad. 43.681)».

Desde entonces, la Sala ha concebido que el entendimiento acerca de los aspectos vinculados a las agravantes específicas consideradas en un caso concreto o respecto de las circunstancias de mayor o menor punibilidad aplicadas por el fallador, constituyen tema debatible en sede de revisión. Dicho criterio jurisprudencial sin duda influyó en la redacción de esta causal de revisión dentro de la Ley 906 de 2004, artículo 1927, que a la letra señala: "ART. 192.- La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: […] 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad". (se subraya).

De tal suerte que para que concurra la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal o procesal y la retroactividad o ultratividad como fenómenos de la aplicación de la ley en el tiempo, deben concurrir como presupuestos (i) la existencia de una sucesión normativa en el tiempo o coexistencia de legislaciones, (ii) la regulación del mismo supuesto de hecho pero con consecuencias diversas y (iii) la existencia de una disposición permisiva o favorable respecto de otra norma. Cuando se verifique la concurrencia de los presupuestos expuestos el juez de conocimiento en cada caso en particular determinará cuál es la norma más beneficiosa o favorable al procesado. La aplicación del

principio de favorabilidad de una norma penal no puede preverse en abstracto sino que depende de las circunstancias particulares del caso. (cfr. CSJ, SP. 03 de sep. 2001, Rad. 16837 y C. Const. Sentencia C-619 del 14 de jun. 2001, C-581 de 2001). Dada la naturaleza jurídica del principio de favorabilidad como derecho fundamental, de aplicación inmediata y carácter intangible, su aplicación procede en todo momento y corresponde establecer su procedencia al juez competente de cada etapa procesal (Sentencia C-371 del 11 de mayo 2011).

Para que concurra la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal o procesal y la retroactividad o ultratividad como fenómenos de la aplicación de la ley en el tiempo, deben concurrir como presupuestos (i) la existencia de una sucesión normativa en el tiempo o coexistencia de legislaciones, (ii) la regulación del mismo supuesto de hecho pero con consecuencias diversas y (iii) la existencia de una disposición permisiva o favorable respecto de otra norma. Cuando se verifique la concurrencia de los presupuestos expuestos el juez de conocimiento en cada caso en particular determinará cuál es la norma más beneficiosa o favorable al procesado. La aplicación del principio de favorabilidad de una norma penal no puede preverse en abstracto sino que depende de las circunstancias particulares del caso. (cfr. CSJ, SP. 03 de sep. 2001, Rad. 16837 y C. Const. Sentencia C-619 del 14 de jun. 2001, C-581 de 2001). Dada la naturaleza jurídica del principio de favorabilidad como derecho fundamental, de aplicación inmediata y carácter intangible, su aplicación procede en todo momento y corresponde establecer su procedencia al juez competente de cada etapa procesal (Sentencia C-371 del 11 de mayo 2011).

De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal, como en el presente caso; Pues bien, como se observa del texto normativo, la aplicación del principio de favorabilidad exige un fenómeno legislativo concreto, esto es, la sucesión de normas positivas en el tiempo, habida cuenta que la modificación de la sanción impuesta

al condenado, solo se podría variar si una nueva ley altera los parámetros con los cuales se profirió la sentencia en su contra. En ese sentido, la jurisprudencia penal ha reiterado que, el principio de favorabilidad aplica solo para cambios en la ley positiva, pues esta constituye una fuente auxiliar de la actividad judicial, conforme lo señala el artículo 230 de la Constitución: "De los artículo 29 de la Constitución Política, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Riva, 15 del pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal surge que la garantía fundamental que debe protegerse es la aplicación de la "ley favorable", sea ultrativa o retroactivamente. La favorabilidad, entonces, por mandato constitucional y legal se pregona de la ley, como también de la jurisprudencia aplicable. Esta, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, solamente sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial, según lo determina el artículo 230 de la Constitución Política". Esclarecido el punto anterior, es claro que la solicitud del censor deviene, por demás procedente pues lo pretendido por aquél, no es cosa distinta que se haga un ponderada dosificación Punitiva, realizada en la sentencia y que resulta por demás desbordada .

Así, en la decisión CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, la Corte manifestó que variaba su postura jurisprudencial anterior (decisiones CSJ SP, 7 oct. 1998, rad. 10987, CSJ SP, 24 abr. 2003, rad. 18556, y CSJ SP, 15 mayo 2003, rad. 15868, entre otras), conforme con la cual en tratándose del incremento punitivo en los casos de concurso de delitos, se debían tener en cuenta los factores consagrados en el inciso tercero del canon 61 de la Ley 599 de 20003; para concluir que los elementos atendibles a la hora de justipreciar el «otro tanto» de la pena se encontraban, no en la citada norma, sino en el artículo 3° de la misma obra, que estable los principios de las sanciones penales -principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad-. De igual forma, en la providencia CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, a juicio de la recurrente, esta Sala «varió» su postura jurisprudencial y señaló que, en situaciones concursales que involucren delitos sucesivos,

en cuyo interregno se suscite un tránsito legislativo que modifique la sanción penal, deben distinguirse los hechos ocurridos en vigencia de una y otra norma, al momento de realizar el proceso de dosificación punitiva. Estima que los referidos cambios jurisprudenciales resultan favorables para su representado, pues, por un lado, el aumento de la pena hasta en otro tanto por el término de 24 meses, resulta desproporcionado, en tanto que no consultó los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad a que alude el artículo 3º del Código Penal, tal y como lo dispuso la Corte en la decisión CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, sumado a que ningún pronunciamiento realizaron los falladores para tasar el referido incremento. De otro lado, los jueces de instancia tasaron la pena atendiendo las sanciones previstas en la ley, con el incremento introducido por la Ley 1236 de 2008 y, conforme el último criterio jurisprudencial, como los hechos acontecieron entre el año 2005 y 2009, debe re-dosificarse la sanción teniendo en cuenta los hechos gobernados con la punibilidad consagrada en la Ley 890 de 2004 y los restantes con el aumento de la última ley. En conclusión, solicita remover parcialmente la cosa juzgada que ampara la sentencia demandada, para que se apliquen los precedentes jurisprudenciales novedosos, como quiera que ello significaría una disminución importante en la sanción penal a favor de LUIS MARÍA AVENDAÑO CUBILLOS, lo que implicaría la posibilidad de obtener la libertad en un término menor.

Como se observa, la existencia de causales de revisión que involucran aspectos de puro derecho es representativa de la tendencia legislativa y jurisprudencial de reconocer en esta acción un mecanismo apto para remediar errores protuberantes de la sentencia en firme, capaces de afectar la verdad allí declarada como culminación del proceso penal, no necesariamente vinculados a aspectos fácticos ignorados al tiempo de los debates, como acontece precisamente con los yerros acaecidos en el proceso de dosificación punitiva, cuando fruto de ellos se somete al sujeto pasivo de la acción penal a un castigo de mayor entidad del que en estricto derecho le correspondía. Ello porque, frente a errores como los acabados de mencionar, ni el Juez a quien corresponde ejecutar la pena, ni mucho menos la Corte como tribunal de revisión, pueden hacer la ficción de que tales vicios no confrontan la justicia misma del fallo, ni abstraerse de la evidente vulneración de garantías fundamentales que de ese modo se conculcan, por manera que corresponde a unos y otra proveer la solución jurídica con miras a procurar la reparación del daño infligido y, con ello, la restauración del orden jurídico». Por lo anterior, bajo la égida de la Ley 906 de 2004, no sólo es posible invocar la causal 7ª del artículo 192 cuando ha existido un cambio favorable en un

pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que afecte la responsabilidad del condenado, sino que también es posible cuestionar la punibilidad, logrando que con el cambio jurídico se atenúe la pena. En cuanto a los requisitos específicos de procedencia de la acción de revisión, frente a la causal que ahora se analiza, la Corte en la decisión CSJ AP1911-2020, Rad. 56759, recordó la línea jurisprudencial de la Sala, la cual ha sido pacífica y reiterada sobre el tema (CSJ AP, 16 agost. 2011, Rad. 36428; CSJ AP, 2 may. 2012, Rad. 38829; CSJ SP, 11 jul. 2013, Rad. 40208; CSJ SP719-2015, Rad. 43934; CSJ AP1039-2016, Rad. 46603; CSJ AP2228-2018, Rad. 50974; CSJ AP3330-2019, Rad. 55330; CSJ; AP1037-2020, Rad. 55509; CSJ AP1091-2020, Rad. 54494; CSJ AP1593-2020, Rad. 54426; CSJ AP1591-2020, Rad. 55907; CSJ AP1563-2021, Rad. 55969; CSJ AP3330-2021, Rad. 59506), así: «La demostración de esta causal presupone demostrar no solo que el fundamento de la sentencia cuya rescisión se pretende es entendida por la jurisprudencia de modo diferente, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, esto es, enseñar, que si se hubiese conocido al momento de proferir el fallo cuya recisión se pretende, los jueces la habrían aplicado modificando la decisión en sentido favorable al penado. Lo anterior significa que, para invocar la aplicación de esta causal, el demandante debe cumplir 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 (CSJ AP970-2015, 25 feb. 2015, rad. 45131). Igualmente, se exige al actor acreditar la variación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y explicar la incidencia que tiene en los argumentos de la sentencia cuya revisión persigue, cuál es su aplicación al caso concreto y de qué manera beneficia al condenado (CSJ SP, 17 oct. 2012, rad. 36793; CSJ SP, 11 jul. 2013, rad. 40208; CSJ AP4250-2014, 30 jul. 2014, rad. 43940, entre otros)»

Ahora bien, frente a la comisión de varias conductas punibles relacionadas con delitos sexuales, cuyas penas fueron aumentadas en virtud de la Ley 1236 de 2008, relacionadas con hechos ocurridos antes y después de su promulgación, la Corte en la decisión CSJ AP, 9 agosto de 2011, Rad. 34738, manifestó que en esos casos las penas debían dosificarse de manera individual para cada delito, atendiendo la norma vigente para la fecha de la comisión de cada uno de ellos. Esto dijo la Sala: «En efecto, basta una mirada a los fallos de instancia para advertir que los juzgadores aplicaron tanto la punibilidad descrita en el artículo 208 de la Ley 599 de 2000, en su

versión original, como la introducida luego por la Ley 1236 de 2008, que aumentó la pena para el delito por el que se procedió en esta ocasión. Fue así como, en atención al concurso homogéneo y sucesivo, determinaron en forma acertada y para efectos de la dosificación punitiva que para la conducta cometida antes de la vigencia de la última normativa se tendría en cuenta el ámbito punitivo descrito en el original artículo 208, pero que la cometida en vigencia de la ley de 2008 debería ceñirse a la nueva normativa. Tal proceder no desconoce el principio de favorabilidad porque, como bien lo expresó la Corte en la sentencia del 12 de mayo de 200411, citada por el juez de primer grado, no se está ante un delito único, sino ante varios, los que si bien son homogéneos se han consumado en distintos momentos y, por ende, no es posible aplicar una normativa nueva a circunstancias ya consumadas. Así lo explicó con claridad la Corte en la providencia mencionada, para resolver luego no casar el fallo impugnado que condenó al allí procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años -en concurso homogéneo y sucesivo-: "…cada una de las acciones atribuidas está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas, como que en cada acto sexual tomó cuerpo la tipificación de la conducta punible; en cada uno de ellos no sólo se consumó y agotó la descripción legal, sino que el verbo rector encontró materialización en el mundo real, al paso que el bien jurídico se vulneró igualmente en cada acto, desde luego de manera injustificada y mediando conocimiento y voluntad. En ese marco, no vacila el juicio para predicar la independencia plena y evidente de una serie de delitos, inescindibles o fáciles de desbrozar desde el punto de vista de su perfeccionamiento autónomo, aunque ligados por una comunidad de propósitos y una vinculante fuente de intereses, pero no con la capacidad de destruir la mencionada individualidad jurídica y naturalística. Así las cosas, no puede llamar a dudas que los delitos cometidos hasta el 10 de febrero de 1997, inclusive (fecha en que dejó de regir el artículo 303 del Decreto 100/80) fueron cobijados exclusivamente por las reglas punitivas de ese ordenamiento, sin que la menor injerencia tuviese sobre tales comportamientos la normatividad posterior que subrogó aquélla (Ley 360/97-5), como que a partir del 11 de febrero del citado año las nuevas ilicitudes encontraban ya un patrón de punibilidad distinto, aplicable a estas últimas en razón a haberse cometido con posterioridad a su entrada en vigencia. No ha de olvidarse que es de la esencia de la favorabilidad que el delito se cometa bajo el gobierno de una ley y se pretenda sancionar (para enfocar el análisis desde esta perspectiva) en vigencia de otra, constituyendo tal presupuesto condictio sine qua non para acudir al reconocimiento de esa gracia constitucional. En el caso bajo examen ello no tuvo ocurrencia, y una tal carencia sería suficiente para despachar negativamente el ruego. Aquí no se cometió, imputó o se sancionó por un único delito de modo tal que por haberse ejecutado antes del 11 de febrero de 1997 y castigado con

posterioridad a esa calenda, se hubiera abierto paso la aplicación de la ley más favorable.

En este proceso -en cambio- se observa al rompe que cada conducta se ideó, ejecutó y consumó bajo el imperio de una normatividad exclusiva, específica, motivo por el cual respecto de cada una de ellas resulta aplicable la legislación que para esa fecha regía, siendo por eso válido que la indefinida cantidad de actos sexuales se separara en dos grupos: (i) los cometidos antes del 11 de febrero de 1997 (vigencia Ley 360/97), y (ii) los ejecutados a partir de ahí, resultando de ese modo acertado el proceder del Tribunal cuando deslindó las dos agrupaciones para aplicar la favorabilidad pero de cara a cada una de tales asociaciones, seleccionando la pena más grave como base (4 a 10 años de prisión más la agravante) para incrementarla por el concurso, pero valorado éste con referencia a la otra normatividad (prisión de 1 a 6 años), cuidándose eso sí -como lo hizo- de no desconocer las limitantes de la pena máxima y la suma aritmética de penas.

Así, por ejemplo, en la decisión CSJ SP, 5 sept. 2012, Rad. 38164, en un caso en donde el procesado fue condenado por un concurso homogéneo del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ocurrido en el período comprendido entre el año 2005 y el 2010, la Corte al dosificar la pena tuvo en cuenta la norma vigente para la fecha de la comisión del último delito concursal, esto es, la Ley 1236 de 2008. Esto dijo la Sala: «DETERMINACIÓN DE LA PENA Recuérdese que el juzgado, teniendo como soporte los hechos acreditados en el juicio oral, público y concentrado, así como también los cargos atribuidos, consideró que competía inicialmente establecer la conducta punible más grave según su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, concluyendo que ésta era la de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, estipulada en el artículo 208, modificado por el artículo 4° de la Ley 1236 de 2008, agravado conforme al artículo 211 numeral 2° del primer conjunto normativo citado, modificado por el artículo 7° de la multicitada Ley 1236, por cuanto el último acto ilícito ocurrió el 16 de noviembre de 2010, cuya sanción la dedujo en 200 meses.

Por la misma línea, en la decisión CSJ AP2833-2014, Rad. 42259, frente a un caso en donde los hechos ocurrieron entre el año 2007 y mediados del 2009, la Corte señaló lo siguiente:

«Sucede, sin embargo, que jamás la cuantificación punitiva tuvo en consideración dicha circunstancia de incremento (Ley 890 de 2004), por la sencilla razón que en virtud de la fecha de ocurrencia de los hechos, cuando menos de los últimos que componen el concurso delictivo atribuido al acusado, se tomó como pena base para el concurso la que diseñan de forma autónoma los artículos 5° de la Ley 1236 de 2008, que modifica el artículo 209

del C.P., y el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, también modificatoria del artículo 211-5, del C.P. Así expresamente se determinó por el A quo en el acápite destinado en el fallo para la calificación jurídica de la conducta y se materializó en la individualización de la sanción, que tuvo en consideración, como baremos mínimo y máximo para el delito de actos sexuales con menor de 14 años, un tope que oscila entre 9 y 13 años, en seguimiento de lo establecido al respecto por el artículo 5° de la Ley 1236 antes citada. A ese quantum se le incrementó en la proporción indicada por el numeral 5° del artículo 211 siguiente, modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, esto es, de una tercera parte a la mitad, hasta derivar en nuevo parámetro dosificador que oscila entre 144 y 234 meses de prisión. Ya luego se establecieron los cuartos de movilidad, advirtiendo el juzgador que debía ubicarse en el mínimo, e incluso imponiendo el monto menor, 144 meses, que apenas incrementó en 36 meses por los muchos otros delitos concurrentes en el concurso homogéneo sucesivo objeto de acusación. De ninguna manera, se releva, en la actividad dosificatoria emprendida por las instancias se tomó en consideración, así fuese de forma accesoria, el incremento general de penas dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, entre otras razones, porque la expedición de la Ley 1236 de 2008, dejó sin efecto esa norma, pues, reguló de manera íntegra la sanción que el legislador, conforme la política criminal en boga, estimó adecuada para los delitos de contenido sexual». En conclusión, no cabe duda que la acción de revisión se dirige contra una sentencia ejecutoriada -la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, mediante la cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 13 de septiembre de 2012 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad-.

Finalmente, la actora solicitó la aplicación de la sentencia CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, mediante la cual la Sala aclaró que el incremento punitivo en los casos de concurso depende, además de los factores cuantitativos previstos en el artículo 31 del Código Penal, de los siguientes criterios: (i) el número de conductas concurrentes y (ii) los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que tienen que ver con la gravedad, así como las modalidades específicas, de los delitos que concursan, con fundamento en el artículo 3º del Código Penal;

Veamos, en materia de redosificación punitiva, el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 prevé que, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen "7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal". Pues bien, como se observa del texto normativo, la aplicación del principio de favorabilidad exige un fenómeno legislativo concreto, esto es, la sucesión de normas positivas en el

tiempo, habida cuenta que la modificación de la sanción impuesta al condenado, solo se podría variar si una nueva ley altera los parámetros con los cuales se profirió la sentencia en su contra. En ese sentido, la jurisprudencia penal ha reiterado que, el principio de favorabilidad aplica solo para cambios en la ley positiva, pues esta constituye una fuente auxiliar de la actividad judicial, conforme lo señala el artículo 230 de la Constitución: "De los artículo 29 de la Constitución Política, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Riva, 15 del pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal surge que la garantía fundamental que debe protegerse es la aplicación de la "ley favorable", sea ultrativa o retroactivamente. La favorabilidad, entonces, por mandato constitucional y legal se pregona de la ley, no de la jurisprudencia. Esta, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, solamente sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial, según lo determina el artículo 230 de la Constitución Política".

Al no guardar un equilibrio entre delito y pena se provocaría de inmediato un proceso de despenalización de hecho, porque los titulares de los órganos encargados de cumplir la ley penal desproporcionada, se resisten a someter al infractor a una pena que, en conciencia; la saben "injusta" o "cruel" (Baquerizo, 2016, p. 129). La exageración al efectuar una pena, sería un perjuicio para la sociedad, debido a que daría inicio a la impunidad. Esto debido a que, un juez al encontrarse con penas desproporcionadas o crueles, se abstendría de emitir una condena a las personas. Una caracterización que revela importancia del principio de proporcionalidad, es la posibilidad que la pena sea impuesta en función al daño (Roxin, 2017, p. 117). Es decir, que el juez para condenar a un individuo analizaría las circunstancias y elementos tanto de culpabilidad y responsabilidad.

La proporcionalidad penal surge ante los arbitrios e irracionalidad de las penas durante mucho tiempo, se impuso penas crueles, aberrantes e infamantes a los seres humanos. Por tanto, el principio de proporcionalidad penal es "una garantía constitucional que tiene por finalidad evitar la imposición de penas inútiles, arbitrarias y desproporcionadas (Manosalvas, 2006). Estos excesos en la dimensión de la pena son considerados como un detrimento de la dignidad humana, de esta manera, la proporcionalidad permite humanizar las penas y otorgarles un fin de rehabilitación de los individuos condenados. El principio de proporcionalidad ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia. El Estado ostenta la capacidad sancionadora o Ius puniendi, por el cual, se encarga de reglar las sanciones e infracciones penales. La proporcionalidad entre una pena y un delito, pretende

ser el límite de ésta capacidad del Estado (Rojas Y. , 2016). Que pretende evitar cualquier tipo de excesos al momento de coaccionar derechos fundamentales, por lo tanto, mediante dicho principio, se busca establecer limitaciones a la vulneración de derechos de los privados de libertad.

5. ANÁLISIS JURÍDICO

AL SEÑOR, ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ , se le imputaron los cargos, POR EL PUNIBLE DE ACCESO CARNAL AGRAVADO CON circunstancias Específicas de Mayor Punibilidad contempladas en los artículos : 205 Y 2011 Numerales 2 y 6 del Código Penal Colombiano y en virtud de las disposiciones de los artículos 365, 239, 240 y 241 de la Ley 599 de 2000, conforme se sustrae de la sentencia de primera y segunda instancia, razón por la cual el ámbito Punitivo a dosificar discurre entre los siguientes cuartos de movilidad:

Ahora bien, y en ejercicio académico de análisis jurídico de las disposiciones normativas, es claro que el principio de favorabilidad se debe aplicar, AUN CUANDO LA NORMA SEA POSTERIOR, es decir, que cuando existan norma vigente que no se haya aplicado, tendría vocación de prosperidad dicha solicitud, que busca una reducción de la pena, y que al encontrarse la sentencia ejecutoriada y siendo ejecutada por su estrado judicial, de la analogía jurídica surge pertinente que el llamado a resolverlo es el Juez de Ejecución de Penas, por la disposición del artículo 38 numeral 7 de la Ley 906 de 2004.

6. TASACIÓN PENA - BENEFICIO PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL.

Este defensor no censurara en este escrito el sistema de cuartos y la calificación jurídica por los cuáles fue condenado: ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ, por lo anterior se atendrá que a la operación aritmética realizada por el Juzgado fallador para obtener la condena por un tiempo de (213) meses DE PRISIÓN, sin aplicar la totalidad de beneficios vigentes a la fecha de condena y la ponderada Dosificación Punitiva a imponerle, y por ende se deben extender de igual modo a los que por favorabilidad se le pueden aplicar en el día de hoy.

Ahora bien, como lo que se pretende es la reducción de la pena por el principio de favorabilidad de los que habla la Ley 599 de 2000 en su artículo 6 y la Ley 906 de 2004 en su artículo 6, lo primero que se solicita a este despacho es que se atienda el hecho de que, en la pena principal de (213) meses, ya se realizaron todas las valoraciones relevantes a la gravedad del hecho y demás afines que pudieran inferir en la tasación DEFINITIVA de la pena.

Como lo destacamos en nuestra Solicitud Deprecada de Re-dosificación punitiva, la labor del juez singular discurrió de la siguiente manera: a) Con

invocación de los artículos 205 y 211 Numerales 2 y 5º del Código Penal, que definen el delito imputado y las circunstancias de agravación Punitiva, fijó los extremos punitivos aplicables. b) Discriminó los cuartos de movilidad al tenor del artículo 61, inciso 1° ibídem. Y consideró que ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y como el acusado no presenta antecedentes penales, se movió dentro del primero cuarto Mínimo (De 192 meses a 213 meses) c) Más allá de recordar que el hecho es grave pues el acusado osadamente se determinó a vulnerar tan sagrado bien jurídico como es la libertad, integridad y formación sexuales de que es titular: LESLIE ESTHER OROZCO , quien VALIENDOSE de una premeditación soterrada , lo cual denota su absoluta falta de respeto por la indemnidad sexual de la Victima y llegando a someter sexualmente a la Victima en situaciones de indefensión, con lo cual, sin ninguna otra explicación atendible y valedera, indicó que no podía partir del mínimo elegido, sino que tomó discrecionalmente el ámbito punitivo del primer cuarto y lo fijo en (213) meses de Prisión u arresto, lo que equivale a un aumento de (21) meses sobre el tope mínimo del cuarto de movilidad escogido debidamente de (192) meses, como debió serlo . d) Ninguna elucubración hizo sobre el daño mayor o menor, real o potencial creado, la intensidad del dolo ni sobre la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. e) Solo hizo remembranza al sagrado bien jurídico de la libertad, integración y formación sexual que, al fin y al cabo, es el bien jurídico tutelado por el Art. 205 del código penal, y el aprovechamiento del carácter u autoridad , posición, que le brinda cualquier autoridad sobre la víctima, pues es ingrediente normativo de la circunstancia específica de mayor punibilidad que consagra el numerales 2 y 6 del Art. 211 del código penal Vigente; por lo cual, ninguna concreción efectiva hizo el A-quo, en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem.

Nótese, entonces, que no se expresaron las razones por las cuales la sanción se incrementó en (21) meses por encima del cuarto mínimo de punibilidad, más allá de la referencia a cuestiones atinentes a los ingredientes del tipo penal del Art. 205 del C. P. y al agravante punitivo específico de los numerales 2 y 6° del Art. 211 ídem, pues sin lugar a hesitación alguna, se trata de un hecho grave que atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de una Mujer mayor de edad(52 años) y que por ser el acusado quien ostenta esa Posición, Cargo u autoridad que le brindase u otorgase cualquier autoridad sobre la Victima, apareja una pena considerable mínima de 192 meses de prisión, como lo debió individualizó el fallador en el cuarto mínimo de punibilidad. De tal suerte, que estamos seguros que el problema jurídico que se plantea en cuanto a la violación de la máxima garantía procesal, resulta trascendente, pues esos (21) meses de más, con una motivación deficiente o incompleta y ambigua, constituye un verdadero ejercicio arbitrario del ius puniendi, pues lo realizado por el fallador

invocándose y excediéndose en los alcances del inciso 3° del Art. 61 para la fundamentación de la individualización de la pena, efectuada en las circunstancias que hemos acreditado, comporta(n) ineludiblemente un error in procedendo que debe ser corregido incluso de manera oficiosa, en esta INSTANCIA PROCESAL de Ejecución de Penas. Pero se podría replicar en lenguaje coloquial ¿qué importa(n) (21) meses de más, cuando ya se cuenta con 213 meses, que nos parece un extremo punitivo demasiado desproporcionado.

De tal suerte que errores monumentales y exagerados como este, es que abundan una serie de estado de cosas inconstitucionales del sistema carcelario por su discrecionalidad recurrente, tal como así lo ha referido la CORTE CONSTITUCIONAL, entre otras, en el publicitado fallo T-388 de 2013. Un día que se evite de cárcel a un ser humano es precioso, más aún (21) meses, factor bienvenido frente al principio fundante de la DIGNIDAD DEL SER HUMANO en un auténtico Estado Social de Derecho, y de cara al principio de la legalidad de las penas y de los delitos, arraigo constitucional en el canon superior 29 y desarrollado en las normas rectoras del código penal adjetivo y sustantivo. Corolario, el error in procedendo es trascendente, puesto que, de no haber sido por el error denunciado, no se habría incrementado en (21) meses el monto por si elevado de la pena principal de prisión que tendrá que soportar mi defendido. Pero, es más, con la reducción de la pena que debe quedar finalmente en al menos un ámbito de Punibilidad ENTRE (168 Y (192) meses que se están reclamando, en su reducción final; sumados los (21) meses de más conforme a este ámbito de Punibilidad en que fue impuesto al aquí Penado; tendríamos un reclamo por esta vía extraordinaria de al menos de (45) meses de prisión que fueron sobredimensionados por el A-quo, lo cual refleja la trascendencia de los errores denunciados, pues de no haberse cometido este atropello galopante, el procesado no estaría ad-portas de cumplir una pena intra-mural de 213 meses; sino ENTRE 168 Y 192 meses de prisión, monto en que, de prosperar la REDOSIFICACIÓN PUNTIVA demandada , se tendría que re-dosificar el quantum punitivo impuesto de manera desproporcionada. De tal suerte que al prosperar las dos censuras, como así respetuosamente lo demandamos del Distinguido Juez de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C y al quedar el monto definitivo de la pena de prisión en (168) meses (14 años), se tendría que ACCEDER A ESTE PEDIMENTO DE REDOSIFICACION PUNITIVA Y EN CUANTO A la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas fijada por los jueces de instancia por el término ENTRE (14 A 17.7) años que, obviamente también tendría variación, para quedar en el mismo término de la pena principal.

En orden a fundamentar nuestra cesura a esa exagerado y desproporcionado incremento Punitivo impuesto por el A-quo, refiere que

el juez de primera instancia individualizó la pena por el delito base —acceso carnal abusivo con Mujer mayor de edad , en nada menos que : 213 meses de prisión, alejándose drásticamente del extremo mínimo del primer cuarto, esto es, entre (168 a 192) meses; sin embargo, para justificar tal aumento atendió criterios ajenos a los contenidos en el artículo 61 citado, pues tuvo en cuenta aspectos propios de los otros delitos concursales, como por ejemplo, la gravedad de las conductas cometidas y la multiplicidad y periodicidad y gravedad, con que se cometieron.

Entonces, "es evidente que la pena por el delito base se aumentó sin motivación legal y por ello, reiteramos, que se debe de imponerse una acorde a esos criterios ponderados y objetivamente hablando; ya varias veces mencionados y que la ubicarían en un aumento mínimo respecto del límite inferior del primer cuarto de movilidad, es decir entre (168 a 192) meses de prisión".

Lo mismo ocurrió al momento de aumentar la pena hasta en otro tanto alusivos a las Circunstancias de Agravación Punitiva, hasta el punto que la incrementó de un cuarto Mínimo entre (168 meses a 192 Meses) que debía haber impuesto por el delito base, "sin fundamento expreso alguno" y contrariando visiblemente: los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, llego al extremo repudiable de imponerle de manera drástica e inconsecuente una sanción de 213 meses de prisión, que nos parece a lo sumo desproporcionada y en la que muestra una aberrante injusticia material y atentatorio a los fines de la Pena y proporcionalidad que se han visto menguadas.

Consideramos finalmente , que "la sanción penal que en justicia le correspondería a ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ, sería cercana a los (45) meses por el delito base de acceso carnal Violento agravado incrementado en un máximo entre (168 a 192) meses, por LAS CICUNSTANCIAS Especificas de Mayor Punibilidad , atendiendo a los criterios que se deben ponderar en el decisivo momento de imponer una pena de prisión".

Del interés para recurrir, La condena proferida de DOSCIENTOSTRECE (213) meses prisión para el señor, ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ (45) meses de diferencia) y que se ha debido fijar en al menos en una Punibilidad que oscilaría entre (168 a 192) meses de prisión para ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ (45 meses de diferencia) es una sanción contraria al principio proporcionalidad y los principios de alteridad e igualdad, así como del cumplimiento de los fines de la pena. El interés jurídico para adelantar la acción surge del hecho mismo de la existencia de varias Jurisprudencias nuevas como son i) No. 33254 de fecha 27 de febrero de 2013 Magistrado Ponente, Doctor José Leónidas Bustos Martínez; ii) la

radicada bajo el No. 41157 de 30 abril de 2014 Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, situación que les significaría una disminución importante en su sanción penal, así como representa para ellos obtener su libertad en un término menor.

Por lo tanto, con esta base jurisprudencial de la CSJ que es favorable al condenado o Penado que represento, es viable entonces, la disminución punitiva en cuanto a suprimir el incremento de que trata el artículo 14 de la ley 890 de 2004 para el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO , y en tal sentido la pena a imponer seria ENTRE (168 A 192) meses de prisión para ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ . Por tanto se le solicita Al Distinguido Juez de Ejecución de penas, remover parcialmente el carácter de cosa juzgada que ampara la sentencia demandada, en lo relativo a la pena de prisión que les fuera impuesta, y en su lugar se les imponga la pena que corresponde, sin el aumento punitivo DESPROPORCIONADO, de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ajustada al cambio jurisprudencial Del interés para recurrir, La condena proferida de DOSCIENTOSTRECE (213) meses prisión para el señor , ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ y en la que se vislumbra un aumento Desproporcionado en el ámbito de Punibilidad en (45 meses de diferencia) es una sanción contraria al principio proporcionalidad y los principios de alteridad e igualdad, así como del cumplimiento de los fines de la pena. El interés jurídico para adelantar la acción surge del hecho mismo de la existencia de varias Jurisprudencias nuevas como son i) No. 33254 de fecha 27 de febrero de 2013 Magistrado Ponente, Doctor José Leonidas Bustos Martínez; ii) la radicada bajo el No. 41157 de 30 abril de 2014 Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, situación que les significaría una disminución importante y significativa en su sanción penal, así como representa para ellos obtener su libertad en un término menor y demandar la aplicabilidad de la Prisión domiciliaria.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 208 del Código Penal, con la modificación de la Ley 1236 de 2008, la pena oscila entre 12 y 20 años de prisión. Los cuartos quedan así:

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

Mínimo de 12(144 meses) a 14 años (168)

Medios de 14(168 meses) a 18 años (216 meses)

Máximo de 18(216) a 20 años (240meses)

El Juez de primera instancia tuvo en cuenta los siguientes criterios para tasar la pena: (i) sólo concurren circunstancias de menor punibilidad (la carencia de antecedentes penales), por lo que la pena debe tasarse dentro del primer cuarto de movilidad; (ii) fijó los extremos punitivos de ese cuarto entre 168 meses , el mínimo, y 192 meses, el máximo; (iii) partió del Tercer cuarto y fijo el quantum de la pena entre 192 meses a 216) y lo incrementó en 213 meses de Prisión u arresto.

El ámbito de movilidad en cada uno de los cuartos es de 24 meses.

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

Bajo esta perspectiva, se tiene que al aplicarse estas agravantes a la topa tolondra por parte del A-quo y en contra de mi Defendido: Esteban Cornelio Diaz Rodríguez, No se esta cumpliendo a cabalidad lo preceptuado en los artículos 4 y 61 del Código Penal, esto es, la función de la pena, que al sobrepasar de conformidad a los limites Punitivos del artículo 61 del Código Penal, vulneran de manera indiscriminada los Principios de racionalidad, proporcionalidad y Necesidad de la pena. ES de advertir, que de otra parte, la Jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación penal, enseña que según las voces de los artículos 4 y 61 del Código Penal, la Pena cumple funciones de prevención(General y especial),retribución justa, reinserción social. Y desde esta perspectiva la Desproporción y la evidente carencia de Razonabilidad de la Pena, torna de suyo ilegtima la Imposición de la Pena y por ello el A-quo, ad-quem y la Honorable Corte Suprema de justicia, no pueden imponer como se hizo en el presente asunto una Pena desproporcionada, que vulnera los alcances de las Sentencias: C-647/2.001 y C-521/2009.

En principio, la Corte ha sostenido que "la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución". No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que "el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario" (C-591 de 1993). Es de advertir, que la mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros,

por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

Ahora bien, la dosificación punitiva de la pena de prisión, comprende circunstancias que pueden modificar la pena, o aquellas que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de punibilidad es la ausencia de antecedentes penales como forma de valoración de la reincidencia penal, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del reo al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad proclive al delito del mismo, pues tal situación no es un parámetro para fijar la pena conforme al artículo 61.3 del Código Penal. En otras palabras, la presencia de antecedentes penales no es un criterio de valoración sobre la antijuridicidad, la culpabilidad o para fijar la punibilidad, pues no es un criterio de agravación de la pena privativa de la libertad, sin embargo su ausencia, es una situación de atenuación de la sanción penal.(Véase sentencia Sentencia C-181/16).

Ahora bien, los jueces(A quo y ad quem), carecen de discrecionalidad para estimar a su arbitrio el monto de pena a imponer. Ello, por cuanto existen parámetros legales para individualizar las sanciones (arts. 59 y 61 inc. 3° CP), los cuales han de aplicarse motivadamente de cara al asunto particular, con la debida concreción dejos fines de la pena establecidos en el art. 40 del CP. La simple enunciación o la mera alusión a dichos criterios, sin la debida articulación y análisis con el caso en concreto, en nada satisfacen el deber de motivar la individualización de la sanción penal. Por el contrario, implican un reprochable proceder que pretende encubrir el arbitrio del funcionario bajo la apariencia de una supuesta motivación que, en verdad, es inexistente". Advierte la misma jurisprudencia referenciada: Que al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de la pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias

argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado.

En principio, la Corte ha sostenido que "la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución". No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que "el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario" (C-591 de 1993).

La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

El Juez de primera instancia tuvo en cuenta los siguientes criterios para tasar la pena: (i) sólo concurren circunstancias de menor punibilidad (la carencia de antecedentes penales), por lo que la pena debe tasarse dentro del primer cuarto de movilidad; (ii) fijó los extremos punitivos de ese cuarto entre 168 meses , el mínimo, y 192 meses, el máximo; (iii) partió del Tercer cuarto y fijo el quantum de la pena entre 192 meses a 216) y lo incrementó en 213 meses de Prisión u arresto.

El ámbito de movilidad en cada uno de los cuartos es de 27 meses.

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

«Ahora bien, al revisar la sentencia acusada de ilegal, se advierte que el juzgador u A-quo, seleccionó como delito de mayor gravedad el de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, que tiene adscrita pena de (144 A 240) meses de prisión. A continuación, delimitó los cuartos de movilidad para las distintas sanciones previstas para este delito, conforme a lo regulado en el inciso primero del artículo 61 del Código Penal Y la fijo en el Primer cuarto (144 a 168 Meses).

Con base en el error denunciado, hubo un incremento ilegal de 48 meses de prisión (consideración vista al finalizar el acápite de DOSIFICACIÓN PUNITIVA de la sentencia del juez de primer nivel, y siendo ello trascendente, pues de no haberse cometido por el error denunciado, en primer lugar, no se habría condenado por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, y, en segundo término, en la dosificación punitiva no se habría incrementado en (45 meses) el monto punitivo, QUE debió establecerse entre 168 y 192 meses.

Ahora bien, al sentenciador no le es dable escoger arbitrariamente un monto que bien le parezca para sancionar. (…). Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente hablando e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional, esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos"

Para efectos de su individualización, seleccionó el primer cuarto teniendo en cuenta las directrices fijadas en el inciso segundo de la citada norma. Los extremos mínimo y máximo del primer cuarto No fueron correctamente calculados frente a la pena de prisión, por lo que se indicó que oscilaba entre 144 y 168 meses. De tal suerte que al individualizar la pena para el referido ilícito, incrementó la pena mínima de prisión, aferrándose a un segundo o tercer Cuarto, para un total de (213 meses); ese adición punitiva fue injustificada aludiendo a los criterios del art. 61.3, que debieron ponderarse en el siguiente ámbito Punitivo:

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

Ese incremento "hasta en otro tanto" tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo.41350 del 30-04-2014…"».

Ahora bien, ninguna elucubración hizo sobre el daño mayor o menor, real o potencial creado, la intensidad del dolo ni sobre la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Por supuesto, solo hizo remembranza al sagrado bien jurídico de la libertad, integración y formación sexual que, al fin y al cabo, es el bien jurídico tutelado por el Art. 205 Numerales 2º y 6º del código penal, este apartado último, que se refiere; cuando el responsable tuviere cualquier posición o cargo que brinde cualquier autoridad sobre la Victima, que le impulse a depositar su confianza; pues es ingrediente normativo de la circunstancia específica de mayor punibilidad que consagra los numerales 2º y 5° del Art. 211 del código penal: "contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada al núcleo familiar de la aquí Victima, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes" , por lo cual, ninguna concreción efectiva hizo en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem.

Nótese, entonces, que no se expresaron las razones por las cuales la sanción se incrementó en (45) meses por encima del mínimo del cuarto mínimo de punibilidad y de movilidad, más allá de la referencia a cuestiones atinentes a los ingredientes del tipo penal del Art. 208 del C. P. y al agravante punitivo específico de los numerales 2º y 5° del Art. 211 ídem, pues sin lugar a hesitación, se trata de un hecho grave que atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de una persona adulta de 52 años y que por ser el acusado y aquí responsable y quien ostenta autoridad, posición o cargo público(policía Nacional), que le brinde, particular autoridad; pues no esperaba que abusara de esta mujer en estado de indefensión, por lo mismo, apareja una pena considerable mínima de (168 a

192 meses de prisión), como lo individualizó el fallador en el cuarto mínimo de punibilidad. Sin embargo imponiendo un límite punitivo demasiado desbordado y desproporcionado, como finalmente acaeció y hay que decir así: ninguna concreción efectiva hizo en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem, que fueron echados de menos.

Pero finalmente se podría replicar en lenguaje coloquial ¿qué importa 4 meses de más, cuando ya se cuenta con más de (45) meses? No, Distinguido Juez de Ejecución de penas, por errores aparentemente intranscendentes como este, es que abundan una serie de estado de cosas inconstitucionales del sistema carcelario, tal como así lo ha referido la CORTE CONSTITUCIONAL, entre otras, en el publicitado fallo T-388 de 2013. Un día que se evite de cárcel a un ser humano es precioso, más aún de (45) meses, factor bienvenido frente al principio fundante de la DIGNIDAD DEL SER HUMANO en un auténtico Estado Social de Derecho, y de cara al principio de la legalidad de las penas y de los delitos, arraigo constitucional en el canon superior 29 y desarrollado en las normas rectoras del código penal adjetivo y sustantivo. Es de advertir y como, corolario, el error in-procediendo es trascendente, puesto que, de no haber sido por el error denunciado, no se habría incrementado en aproximadamente (45 meses), el monto por si elevado de la pena principal de prisión que tendrá que soportar mi defendido de manera inexorable. Pero, es más, con los 45 meses de más que se están reclamando de manera vehemente , en su reducción, sumados los 4 meses de más conforme a la solicitado inicialmente , tendríamos un reclamo por esta vía extraordinaria de (49) meses de prisión, lo cual refleja la trascendencia de los errores denunciados, pues de no haberse cometido, el procesado no estaría ad-portas de cumplir una pena intra-mural de 164 meses, sino de 213 meses de PRISIÓN, COMO injustamente se fijó la Dosificación Punitiva impuesto al Penado de manera definitiva, vulnerando el principio de proporcionalidad, etc.

Como quiera que en contra del acusado y al momento de individualizar la pena, no se tuvo en cuenta, la carencia de antecedentes penales, plasmados en el artículo 55 numerales 1 del Código Penal, Ni tampoco fueron circunstanciadas y pormenorizadas, las circunstancias de mayor Punibilidad, que tampoco fueron ponderadas al momento de realizar el aumento Punitivo, por lo que la Punibilidad ha debido oscilar entre 168 y 192, esto es, en el primer cuarto de Movilidad.

Con ello, contrario de manera recurrente, el precedente jurisprudencial según el cual cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometido en este caso contra Mujer mayor de edad(52 años al momento de la Comisión de los hechos) , no resulta proporcional incrementar la pena conforme el artículo 14 de la Ley 890 de 2004

y_____, (CSJ AP5200-2015, Sept. 9 de 2015, Rad. 46.531; CSJ AP5200-2015, Rad. 46531, entre otras).

En ese mismo sentido, se ha pronunciado el profesor HERNANDO BARRETO ARDILA: "Respecto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, si la sentencia carece de motivación, o esta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrante el derecho de los intervinientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, lesionando sin lugar a dudas el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906/04 configura una causal de invalidez de la actuación viciada"

Fijadas estas premisas anteriormente abordadas y relacionadas con la adecuada Dosificación Punitiva, observa el aquí Peticionario, que, en el presente caso, el Juez de primera instancia, en primer lugar estableció cual era la Conducta Punible, más grave, en este evento el ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, y sobre la base de aquella realizó todo el proceso de dosificación punitiva, olvidando que se le imponía a voces del artículo 31 del C.P. y 61(Inciso 2º), tasar cada uno de las conductas punibles endilgadas, es decir, una vez establecido cuales eran los limites punitivos del delito Basilar, con sus respectivas Circunstancias de agravación Punitiva de orden Especificas(artículo 211 Numerales 2º y 6 del Código penal), debía establecer de una manera ponderada, cuál era la pena a imponer y en que cuarto encuadraría el ámbito Punitivo, pues solo de esta manera se puede precisar el límite máximo al momento de tasar la pena, que será no puede ser superior a "la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas y en las que puede apreciarse, que no se tuvo en cuenta las circunstancias de menor Punibilidad, sino que se abordaron las de mayor Punibilidad.

Del señor Juez de Ejecución de Penas , CON muestras de mi alta consideración y Respetos; me suscribo de usted(es).

ATENTAMENTE,

_____

ROBERTO LUIS GÓMEZ BARRIOS.
C.C. No. 8.536.738 de CAMPO DE LA CRUZ.
T.P. No 62.321 del C.S.J.
Notificaciones: rogoba1964@hotmail.com

SEÑOR

JUEZ NOVENO (09) PENAL DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

REFERENCIA: expediente CUI No 08758-60-01-2011-02268-00(15133).
Punible: acceso Carnal violento agravado.
ASUNTO: ADICIONANDO, RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACION, AUTO INTERLOCUTORIO, FECHADO A NOVIEMBRE 2372023, NOTIFICADO ENTRE OTROS: EL 18 ,19 DE DICIEMBRE/2023.

ROBERTO LUIS GÓMEZ BARRIOS, con particularidades Civiles y profesionales reconocidas en autos; Me permito dentro del término legal, Instaurar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACIÓN, contra el auto fechado a Noviembre (23) del cursante año y Notificado entre el 18 y 19 de Diciembre del 2023, a los sujetos procesales aquí involucrados en esta Etapa Post-penitenciaria, en la que virtualmente se le ha negado a mi patrocinado, sin beneficio de inventario, la REDOSIFICACIÓN PUNITIVA, por cuanto a su criterio : "Diáfano resulta encontrarnos de cara a una Sentencia judicial, debidamente ejecutoriada; providencia, que gozan a no dudarlo de la presunción de acierto y legalidad".

Si bien es cierto que ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede revisar la condena impuesta so pretexto de alegar la existencia de yerros legales en su dosificación, pues desatados los recursos interpuestos, la decisión cobra ejecutoria formal y material y debe permanecer inalterable en aras de dotar de seguridad jurídica a los sujetos procesales intervinientes en la actuación penal. Aunque excepcionalmente el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por tránsito legislativo, oral el cambio en el precedente jurisprudencial o al decidir una acumulación jurídica esté habilitado para alterar la pena privativa de la libertad, no sucede así cuando la pretendida redosificación de la condena proviene únicamente de la aplicación de criterios jurisprudenciales o

presuntos yerros normativos debido a que, precisamente, no se configura el presupuesto legal de sucesión normativa para la aplicación del principio de favorabilidad o la existencia de sentencias condenatorias a acumular jurídicamente. De conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". En este caso, si bien, la sentencia condenatoria está en firme y no procede en principio: aplicar el principio de favorabilidad por transición normativa o decidir una acumulación jurídica, de manera que la solicitud de re-dosificación punitiva de la pena privativa de la libertad en los términos alegados por el recurrente debe ser objeto de Decisión, máxime cuando su petición tiene como fundamento la revisión del cálculo del quantum punitivo impuesto en la sentencia de primera instancia, esgrimiendo los mismos argumentos que ya fueron estudiados en sede de conocimiento. Sin embargo, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la acción de revisión, su naturaleza, finalidad y alcance. Así, la Corte Constitucional en la sentencia: C-520/09, indicó lo siguiente: «El recurso extraordinario de revisión en la jurisprudencia colombiana 4.1. La Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones, la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico. El recurso extraordinario de revisión, previsto por la ley para la mayoría de las áreas del derecho, ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas; 6 por las causales taxativas que en cada caso haya definido el legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es injusta. En la Sentencia C-871 de 2003, la Corte puntualizó lo siguiente sobre la acción de revisión: "Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene

carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio "res iudicata pro veritate habertur" para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado". La Corporación ha precisado la naturaleza del recurso extraordinario de revisión señalando que "la revisión no pretende corregir errores "in judicando" ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana. La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria, sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de "una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada", y por ello "las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido7».

Ziffer, entre nosotros, ratifica tal posicionamiento, asumiendo una crítica severa a la idea de la determinación de la pena como un ámbito sujeto al libre arbitrio judicial: "…Esta noción no sólo favorece la justificación de penas arbitrarias, sino que, más que ninguna otra, ha desalentado las reflexiones teóricas acerca de la determinación de la pena…". (7) Para concluir tajantemente: "…Si la determinación judicial de la pena es el 'feudo inexpugnable del juez', ¿qué sentido tiene preguntarse acerca de cuáles son los

criterios que se deben utilizar para llegar a una pena adecuada? Y si no tiene sentido razonar al respecto, ¿para qué revisar la decisión? Pues la consecuencia procesal de afirmar que la pena sólo puede ser individualizada por el juez del hecho ha sido, en la práctica, la restricción casi absoluta de las posibilidades de recurrir su decisión, de criticarla…", (8) una postulación claramente inadmisible en un Estado constitucional de derecho.

La misma Corporación, en la sentencia: C-979/05 sobre la acción de revisión en materia penal, y su relación con el principio de cosa juzgada, indicó lo siguiente: «No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada puede ser oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia. Es aquí donde cobra importancia la acción extraordinaria de revisión prevista en los sistemas jurídicos con el propósito de enfrentar situaciones en las que no obstante haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, que en situaciones normales activaría la fuerza protectora del non bis in ídem, en las circunstancias excepcionales en las que ella opera se genera una ruptura de ese principio, cuando hechos o circunstancias sobrevivientes develan que ella entraña una injusticia.

Ahora bien, el carácter extraordinario de la acción alude a su capacidad para remover la cosa juzgada, en situaciones en que ella es el producto de errores de hecho que afectan la verdad histórica y se proyecta en una inequidad que contraviene los fines de una recta administración de justicia. Este valor se proyecta fundamentalmente en dos aspectos: de una parte, su potestad para remover la cosa juzgada que ampara una sentencia en firme, y de otra, la taxatividad de las causales a través de las cuales opera, pues como lo ha señalado esta Corte se trata de "una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada", y por ello "las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido". En la tradición

jurídico – penal, la acción de revisión se ha concebido como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales del sentenciado, en razón a la estirpe de los bienes que se encuentran comprometidos en este ámbito, particularmente el de libertad personal. En esa medida su procedencia estaba restringida a las sentencias condenatorias, en los eventos taxativamente señalados en la ley, con el propósito de administrar correctivos procesales que en realidad no introducían factores perturbadores del non bis in ídem, sino que lo afianzaban, en la medida que estaban previstos en su favor, y orientados al restablecimiento de la justicia quebrantada por los yerros que la respectiva causal denunciaba». Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha perfilado la fisonomía propia de la acción de revisión, como excepción a la cosa juzgada, a través del cual es posible volver sobre asuntos respecto de los cuales existe sentencia ejecutoriada, cuando falten los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Así, en la decisión CSJ AP2739-2015, Rad. 45149, la Corte señaló lo siguiente: «Ciertamente, en todos los ordenamientos referidos, sin excepción, la acción de revisión se ha concebido teleológicamente como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales señaladas en la ley. Es decir que, a través de la acción, se persigue remover, con carácter excepcional, la intangibilidad inherente a la cosa juzgada, motivo por el cual únicamente procede contra providencias que hayan cobrado ejecutoria (fallos, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), las cuales deben ser invalidadas para conseguir la justicia en el caso particular. Así las cosas, resulta desacertado el planteamiento del recurrente según el cual su activación en este caso vulnera postulados como el de cosa juzgada y non bis in ídem, dado que es ese, precisamente, su objetivo».

En el mismo sentido, la Sala en la decisión CSJ AP52742018, Rad. 53924 señaló: «La naturaleza de esta acción es la de ser un mecanismo procesal excepcional o extraordinario, cuya finalidad es remover el carácter definitivo e irrebatible de lo resuelto con efectos de cosa juzgada, como consecuencia de la demostración de uno o más de los motivos taxativamente establecidos por el legislador, que demuestren la injusticia de la decisión censurada. Sobre el carácter excepcional de la acción se indicó en decisión CSJ AP 19 dic. 2001, Rad. 17708 que: La acción de revisión, no constituye una prolongación del juicio ni corresponde a un instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable. Su fundamento se halla en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano jurisdicente, pero solamente por el acaecimiento de precisos motivos cuya demostración corre a cargo del actor. Por ello, se reiteró en auto CSJ AP 24 Feb 2016, Rad. 47125 que la revisión no constituye una instancia adicional en el que tenga lugar un nuevo debate probatorio ya superado en las instancias, de modo que las inconformidades que se susciten sobre los juicios emitidos por los funcionarios judiciales al interior del proceso no deben ventilarse en sede de esta acción excepcional. Así, por el carácter excepcional que identifica la acción de revisión, se exige del demandante la carga de demostrar la configuración clara e indiscutible de la causal o causales alegadas, toda vez que se trata de un mecanismo procesal rogado (CSJ AP, 25 Mar 2015, Rad. 43.681)».

Desde entonces, la Sala ha concebido que el entendimiento acerca de los aspectos vinculados a las agravantes específicas consideradas en un caso concreto o respecto de las circunstancias de mayor o menor punibilidad aplicadas por el fallador, constituyen tema debatible en sede de revisión. Dicho criterio jurisprudencial sin duda influyó en la redacción de esta causal de revisión dentro de la Ley 906 de 2004, artículo 1927, que a la letra señala: "ART. 192.- La acción de revisión procede contra sentencias

ejecutoriadas, en los siguientes casos: […] 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad". (se subraya).

De tal suerte que para que concurra la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal o procesal y la retroactividad o ultratividad como fenómenos de la aplicación de la ley en el tiempo, deben concurrir como presupuestos (i) la existencia de una sucesión normativa en el tiempo o coexistencia de legislaciones, (ii) la regulación del mismo supuesto de hecho pero con consecuencias diversas y (iii) la existencia de una disposición permisiva o favorable respecto de otra norma. Cuando se verifique la concurrencia de los presupuestos expuestos el juez de conocimiento en cada caso en particular determinará cuál es la norma más beneficiosa o favorable al procesado. La aplicación del principio de favorabilidad de una norma penal no puede preverse en abstracto sino que depende de las circunstancias particulares del caso. (cfr. CSJ, SP. 03 de sep. 2001, Rad. 16837 y C. Const. Sentencia C-619 del 14 de jun. 2001, C-581 de 2001). Dada la naturaleza jurídica del principio de favorabilidad como derecho fundamental, de aplicación inmediata y carácter intangible, su aplicación procede en todo momento y corresponde establecer su procedencia al juez competente de cada etapa procesal (Sentencia C-371 del 11 de mayo 2011).

Para que concurra la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal o procesal y la retroactividad o ultratividad como fenómenos de la aplicación de la ley en el tiempo, deben concurrir como presupuestos (i) la existencia de una sucesión normativa en el tiempo o coexistencia de legislaciones, (ii) la regulación del mismo supuesto de hecho pero con consecuencias diversas y (iii) la existencia de una disposición permisiva o favorable respecto de otra norma. Cuando se verifique la concurrencia de los presupuestos expuestos el juez de conocimiento en cada caso en particular determinará cuál es la norma más beneficiosa o favorable al procesado. La aplicación del principio de favorabilidad

de una norma penal no puede preverse en abstracto sino que depende de las circunstancias particulares del caso. (cfr. CSJ, SP. 03 de sep. 2001, Rad. 16837 y C. Const. Sentencia C-619 del 14 de jun. 2001, C-581 de 2001). Dada la naturaleza jurídica del principio de favorabilidad como derecho fundamental, de aplicación inmediata y carácter intangible, su aplicación procede en todo momento y corresponde establecer su procedencia al juez competente de cada etapa procesal (Sentencia C-371 del 11 de mayo 2011).

De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal, como en el presente caso; Pues bien, como se observa del texto normativo, la aplicación del principio de favorabilidad exige un fenómeno legislativo concreto, esto es, la sucesión de normas positivas en el tiempo, habida cuenta que la modificación de la sanción impuesta al condenado, solo se podría variar si una nueva ley altera los parámetros con los cuales se profirió la sentencia en su contra. En ese sentido, la jurisprudencia penal ha reiterado que, el principio de favorabilidad aplica solo para cambios en la ley positiva, pues esta constituye una fuente auxiliar de la actividad judicial, conforme lo señala el artículo 230 de la Constitución: "De los artículo 29 de la Constitución Política, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Riva, 15 del pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal surge que la garantía fundamental que debe protegerse es la aplicación de la "ley favorable", sea ultrativa o retroactivamente. La favorabilidad, entonces, por mandato constitucional y legal se pregona de la ley, como también de la jurisprudencia aplicable. Esta, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, solamente sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial, según lo determina el artículo 230 de la Constitución Política". Esclarecido el punto anterior, es claro que la solicitud del censor deviene, por demás procedente pues lo pretendido por aquél, no es cosa distinta que

se haga un ponderada dosificación Punitiva, realizada en la sentencia y que resulta por demás desbordada .

Así, en la decisión CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, la Corte manifestó que variaba su postura jurisprudencial anterior (decisiones CSJ SP, 7 oct. 1998, rad. 10987, CSJ SP, 24 abr. 2003, rad. 18556, y CSJ SP, 15 mayo 2003, rad. 15868, entre otras), conforme con la cual en tratándose del incremento punitivo en los casos de concurso de delitos, se debían tener en cuenta los factores consagrados en el inciso tercero del canon 61 de la Ley 599 de 20003; para concluir que los elementos atendibles a la hora de justipreciar el «otro tanto» de la pena se encontraban, no en la citada norma, sino en el artículo 3° de la misma obra, que estable los principios de las sanciones penales -principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad-. De igual forma, en la providencia CSJ SP11648-2015, Rad. 46482, a juicio de la recurrente, esta Sala «varió» su postura jurisprudencial y señaló que, en situaciones concursales que involucren delitos sucesivos, en cuyo interregno se suscite un tránsito legislativo que modifique la sanción penal, deben distinguirse los hechos ocurridos en vigencia de una y otra norma, al momento de realizar el proceso de dosificación punitiva. Estima que los referidos cambios jurisprudenciales resultan favorables para su representado, pues, por un lado, el aumento de la pena hasta en otro tanto por el término de 24 meses, resulta desproporcionado, en tanto que no consultó los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad a que alude el artículo 3º del Código Penal, tal y como lo dispuso la Corte en la decisión CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, sumado a que ningún pronunciamiento realizaron los falladores para tasar el referido incremento. De otro lado, los jueces de instancia tasaron la pena atendiendo las sanciones previstas en la ley, con el incremento introducido por la Ley 1236 de 2008 y, conforme el último criterio jurisprudencial, como los hechos acontecieron entre el año 2005 y 2009, debe re-dosificarse la sanción teniendo en cuenta los hechos gobernados con la punibilidad consagrada en la Ley 890 de 2004 y los restantes con el aumento de la última ley. En conclusión, solicita remover parcialmente la cosa juzgada que ampara la sentencia demandada, para que se apliquen los precedentes jurisprudenciales novedosos, como quiera que ello significaría una disminución importante en la sanción penal a favor de LUIS MARÍA

AVENDAÑO CUBILLOS, lo que implicaría la posibilidad de obtener la libertad en un término menor.

Como se observa, la existencia de causales de revisión que involucran aspectos de puro derecho es representativa de la tendencia legislativa y jurisprudencial de reconocer en esta acción un mecanismo apto para remediar errores protuberantes de la sentencia en firme, capaces de afectar la verdad allí declarada como culminación del proceso penal, no necesariamente vinculados a aspectos fácticos ignorados al tiempo de los debates, como acontece precisamente con los yerros acaecidos en el proceso de dosificación punitiva, cuando fruto de ellos se somete al sujeto pasivo de la acción penal a un castigo de mayor entidad del que en estricto derecho le correspondía. Ello porque, frente a errores como los acabados de mencionar, ni el Juez a quien corresponde ejecutar la pena, ni mucho menos la Corte como tribunal de revisión, pueden hacer la ficción de que tales vicios no confrontan la justicia misma del fallo, ni abstraerse de la evidente vulneración de garantías fundamentales que de ese modo se conculcan, por manera que corresponde a unos y otra proveer la solución jurídica con miras a procurar la reparación del daño infligido y, con ello, la restauración del orden jurídico». Por lo anterior, bajo la égida de la Ley 906 de 2004, no sólo es posible invocar la causal 7ª del artículo 192 cuando ha existido un cambio favorable en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que afecte la responsabilidad del condenado, sino que también es posible cuestionar la punibilidad, logrando que con el cambio jurídico se atenúe la pena. En cuanto a los requisitos específicos de procedencia de la acción de revisión, frente a la causal que ahora se analiza, la Corte en la decisión CSJ AP1911-2020, Rad. 56759, recordó la línea jurisprudencial de la Sala, la cual ha sido pacífica y reiterada sobre el tema (CSJ AP, 16 agost. 2011, Rad. 36428; CSJ AP, 2 may. 2012, Rad. 38829; CSJ SP, 11 jul. 2013, Rad. 40208; CSJ SP719-2015, Rad. 43934; CSJ AP1039-2016, Rad. 46603; CSJ AP2228-2018, Rad. 50974; CSJ AP3330-2019, Rad. 55330; CSJ; AP1037-2020, Rad. 55509; CSJ AP1091-2020, Rad. 54494; CSJ AP1593-2020, Rad. 54426; CSJ AP1591-2020, Rad. 55907; CSJ AP1563-2021, Rad. 55969; CSJ AP3330-2021, Rad. 59506), así: «La demostración de esta causal presupone demostrar no solo que el fundamento de la sentencia cuya rescisión se pretende es entendida por la jurisprudencia de modo diferente, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, esto es, enseñar, que si se hubiese conocido al momento de proferir el fallo cuya recisión se pretende, los jueces la habrían aplicado modificando la decisión en sentido favorable al penado. Lo anterior significa que, para invocar la aplicación de esta causal, el demandante debe cumplir 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 (CSJ AP970-2015, 25 feb. 2015, rad. 45131). Igualmente, se exige al actor acreditar la variación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y explicar la incidencia que tiene en los argumentos de la sentencia cuya revisión persigue, cuál es su aplicación al caso concreto y de qué manera beneficia al condenado (CSJ SP, 17 oct. 2012, rad. 36793; CSJ SP, 11 jul. 2013, rad. 40208; CSJ AP4250-2014, 30 jul. 2014, rad. 43940, entre otros)»

Ahora bien, frente a la comisión de varias conductas punibles relacionadas con delitos sexuales, cuyas penas fueron aumentadas en virtud de la Ley 1236 de 2008, relacionadas con hechos ocurridos antes y después de su promulgación, la Corte en la decisión CSJ AP, 9 agosto de 2011, Rad. 34738, manifestó que en esos casos las penas debían dosificarse de manera individual para cada delito, atendiendo la norma vigente para la fecha de la comisión de cada uno de ellos. Esto dijo la Sala: «En efecto, basta una mirada a los fallos de instancia para advertir que los juzgadores aplicaron tanto la punibilidad descrita en el artículo 208 de la Ley 599 de 2000, en su versión original, como la introducida luego por la Ley 1236 de 2008, que aumentó la pena para el delito por el que se procedió en esta ocasión. Fue así como, en atención al concurso homogéneo y sucesivo, determinaron en forma acertada y para efectos de la dosificación punitiva que para la conducta cometida antes de la vigencia de la última normativa se tendría en cuenta el ámbito punitivo descrito en el original artículo 208, pero que la cometida en vigencia de la ley de 2008 debería ceñirse a la nueva normativa. Tal proceder no desconoce el principio de favorabilidad porque, como bien lo expresó la Corte en la sentencia del 12 de mayo de 200411, citada por el juez de primer grado, no se está ante un delito único, sino ante varios, los que si bien son homogéneos se han consumado en distintos momentos y, por ende, no es posible aplicar una normativa nueva a circunstancias ya consumadas. Así lo explicó con claridad la Corte en la providencia mencionada, para resolver luego no casar el fallo impugnado que condenó al allí procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años -en concurso homogéneo y sucesivo-: "…cada una de las acciones atribuidas está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas, como que en cada acto sexual tomó cuerpo la tipificación de la conducta punible; en cada uno de ellos no sólo se consumó y agotó la descripción legal, sino que el verbo rector encontró materialización en el mundo real, al paso que el bien jurídico se vulneró igualmente en cada acto, desde luego de manera injustificada y mediando conocimiento y voluntad. En ese marco, no vacila el juicio para predicar la independencia plena y evidente

de una serie de delitos, inescindibles o fáciles de desbrozar desde el punto de vista de su perfeccionamiento autónomo, aunque ligados por una comunidad de propósitos y una vinculante fuente de intereses, pero no con la capacidad de destruir la mencionada individualidad jurídica y naturalística. Así las cosas, no puede llamar a dudas que los delitos cometidos hasta el 10 de febrero de 1997, inclusive (fecha en que dejó de regir el artículo 303 del Decreto 100/80) fueron cobijados exclusivamente por las reglas punitivas de ese ordenamiento, sin que la menor injerencia tuviese sobre tales comportamientos la normatividad posterior que subrogó aquélla (Ley 360/97-5), como que a partir del 11 de febrero del citado año las nuevas ilicitudes encontraban ya un patrón de punibilidad distinto, aplicable a estas últimas en razón a haberse cometido con posterioridad a su entrada en vigencia. No ha de olvidarse que es de la esencia de la favorabilidad que el delito se cometa bajo el gobierno de una ley y se pretenda sancionar (para enfocar el análisis desde esta perspectiva) en vigencia de otra, constituyendo tal presupuesto condictio sine qua non para acudir al reconocimiento de esa gracia constitucional. En el caso bajo examen ello no tuvo ocurrencia, y una tal carencia sería suficiente para despachar negativamente el ruego. Aquí no se cometió, imputó o se sancionó por un único delito de modo tal que por haberse ejecutado antes del 11 de febrero de 1997 y castigado con posterioridad a esa calenda, se hubiera abierto paso la aplicación de la ley más favorable.

En este proceso -en cambio- se observa al rompe que cada conducta se ideó, ejecutó y consumó bajo el imperio de una normatividad exclusiva, específica, motivo por el cual respecto de cada una de ellas resulta aplicable la legislación que para esa fecha regía, siendo por eso válido que la indefinida cantidad de actos sexuales se separara en dos grupos: (i) los cometidos antes del 11 de febrero de 1997 (vigencia Ley 360/97), y (ii) los ejecutados a partir de ahí, resultando de ese modo acertado el proceder del Tribunal cuando deslindó las dos agrupaciones para aplicar la favorabilidad pero de cara a cada una de tales asociaciones, seleccionando la pena más grave como base (4 a 10 años de prisión más la agravante) para incrementarla por el concurso, pero valorado éste con referencia a la otra normatividad (prisión de 1 a 6 años), cuidándose eso sí -como lo hizo- de no desconocer las limitantes de la pena máxima y la suma aritmética de penas.

Así, por ejemplo, en la decisión CSJ SP, 5 sept. 2012, Rad. 38164, en un caso en donde el procesado fue condenado por un concurso homogéneo del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ocurrido en el período comprendido entre el año 2005 y el 2010, la Corte al dosificar la pena tuvo en cuenta la norma vigente para la fecha de la comisión del último delito concursal, esto es, la Ley 1236 de 2008. Esto dijo la Sala: «DETERMINACIÓN DE LA PENA Recuérdese que el juzgado, teniendo como soporte los hechos

acreditados en el juicio oral, público y concentrado, así como también los cargos atribuidos, consideró que competía inicialmente establecer la conducta punible más grave según su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, concluyendo que ésta era la de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, estipulada en el artículo 208, modificado por el artículo 4° de la Ley 1236 de 2008, agravado conforme al artículo 211 numeral 2° del primer conjunto normativo citado, modificado por el artículo 7° de la multicitada Ley 1236, por cuanto el último acto ilícito ocurrió el 16 de noviembre de 2010, cuya sanción la dedujo en 200 meses.

Por la misma línea, en la decisión CSJ AP2833-2014, Rad. 42259, frente a un caso en donde los hechos ocurrieron entre el año 2007 y mediados del 2009, la Corte señaló lo siguiente:

«Sucede, sin embargo, que jamás la cuantificación punitiva tuvo en consideración dicha circunstancia de incremento (Ley 890 de 2004), por la sencilla razón que en virtud de la fecha de ocurrencia de los hechos, cuando menos de los últimos que componen el concurso delictivo atribuido al acusado, se tomó como pena base para el concurso la que diseñan de forma autónoma los artículos 5° de la Ley 1236 de 2008, que modifica el artículo 209 del C.P., y el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, también modificatoria del artículo 211-5, del C.P. Así expresamente se determinó por el A quo en el acápite destinado en el fallo para la calificación jurídica de la conducta y se materializó en la individualización de la sanción, que tuvo en consideración, como baremos mínimo y máximo para el delito de actos sexuales con menor de 14 años, un tope que oscila entre 9 y 13 años, en seguimiento de lo establecido al respecto por el artículo 5° de la Ley 1236 antes citada. A ese quantum se le incrementó en la proporción indicada por el numeral 5° del artículo 211 siguiente, modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, esto es, de una tercera parte a la mitad, hasta derivar en nuevo parámetro dosificador que oscila entre 144 y 234 meses de prisión. Ya luego se establecieron los cuartos de movilidad, advirtiendo el juzgador que debía ubicarse en el mínimo, e incluso imponiendo el monto menor, 144 meses, que apenas incrementó en 36 meses por los muchos otros delitos concurrentes en el concurso homogéneo sucesivo objeto de acusación. De ninguna manera, se releva, en la actividad dosificatoria emprendida por las instancias se tomó en consideración, así fuese de forma accesoria, el incremento general de penas dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, entre otras razones, porque la expedición de la Ley 1236 de 2008, dejó sin efecto esa norma, pues, reguló de manera íntegra la sanción que el legislador, conforme la política criminal en boga, estimó adecuada para los delitos de contenido sexual». En conclusión, no cabe duda que la acción de revisión se dirige contra una sentencia ejecutoriada -la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013,

mediante la cual confirmó la sentencia condenatoria emitida el 13 de septiembre de 2012 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad-.

Finalmente, la actora solicitó la aplicación de la sentencia CSJ SP5420-2014, Rad. 41350, mediante la cual la Sala aclaró que el incremento punitivo en los casos de concurso depende, además de los factores cuantitativos previstos en el artículo 31 del Código Penal, de los siguientes criterios: (i) el número de conductas concurrentes y (ii) los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que tienen que ver con la gravedad, así como las modalidades específicas, de los delitos que concursan, con fundamento en el artículo 3º del Código Penal;

Veamos, en materia de redosificación punitiva, el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 prevé que, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen "7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal". Pues bien, como se observa del texto normativo, la aplicación del principio de favorabilidad exige un fenómeno legislativo concreto, esto es, la sucesión de normas positivas en el tiempo, habida cuenta que la modificación de la sanción impuesta al condenado, solo se podría variar si una nueva ley altera los parámetros con los cuales se profirió la sentencia en su contra. En ese sentido, la jurisprudencia penal ha reiterado que, el principio de favorabilidad aplica solo para cambios en la ley positiva, pues esta constituye una fuente auxiliar de la actividad judicial, conforme lo señala el artículo 230 de la Constitución: "De los artículo 29 de la Constitución Política, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Riva, 15 del pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal surge que la garantía fundamental que debe protegerse es la aplicación de la "ley favorable", sea ultrativa o retroactivamente. La favorabilidad, entonces, por mandato constitucional y legal se pregona de la ley, no de la jurisprudencia. Esta, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, solamente sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial, según lo determina el artículo 230 de la Constitución Política".

Al no guardar un equilibrio entre delito y pena se provocaría de inmediato un proceso de despenalización de hecho, porque los titulares de los órganos encargados de cumplir la ley penal desproporcionada, se resisten a someter al infractor a una pena que, en conciencia; la saben "injusta" o "cruel" (Baquerizo, 2016, p. 129). La exageración al efectuar una pena, sería un perjuicio para la sociedad, debido a que daría inicio a la impunidad. Esto debido a que, un juez al encontrarse con penas desproporcionadas o crueles, se abstendría de emitir una condena a las personas. Una caracterización que

revela importancia del principio de proporcionalidad, es la posibilidad que la pena sea impuesta en función al daño (Roxin, 2017, p. 117). Es decir, que el juez para condenar a un individuo analizaría las circunstancias y elementos tanto de culpabilidad y responsabilidad.

La proporcionalidad penal surge ante los arbitrios e irracionalidad de las penas durante mucho tiempo, se impuso penas crueles, aberrantes e infamantes a los seres humanos. Por tanto, el principio de proporcionalidad penal es "una garantía constitucional que tiene por finalidad evitar la imposición de penas inútiles, arbitrarias y desproporcionadas (Manosalvas, 2006). Estos excesos en la dimensión de la pena son considerados como un detrimento de la dignidad humana, de esta manera, la proporcionalidad permite humanizar las penas y otorgarles un fin de rehabilitación de los individuos condenados. El principio de proporcionalidad ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia. El Estado ostenta la capacidad sancionadora o lus puniendi, por el cual, se encarga de reglar las sanciones e infracciones penales. La proporcionalidad entre una pena y un delito, pretende ser el límite de ésta capacidad del Estado (Rojas Y. , 2016). Que pretende evitar cualquier tipo de excesos al momento de coaccionar derechos fundamentales, por lo tanto, mediante dicho principio, se busca establecer limitaciones a la vulneración de derechos de los privados de libertad.

5. ANÁLISIS JURÍDICO

AL SEÑOR, ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ , se le imputaron los cargos, POR EL PUNIBLE DE ACCESO CARNAL AGRAVADO CON circunstancias Específicas de Mayor Punibilidad contempladas en los artículos : 205 Y 2011 Numerales 2 y 6 del Código Penal Colombiano y en virtud de las disposiciones de los artículos 365, 239, 240 y 241 de la Ley 599 de 2000, conforme se sustrae de la sentencia de primera y segunda instancia, razón por la cual el ámbito Punitivo a dosificar discurre entre los siguientes cuartos de movilidad:

Ahora bien, y en ejercicio académico de análisis jurídico de las disposiciones normativas, es claro que el principio de favorabilidad se debe aplicar, AUN CUANDO LA NORMA SEA POSTERIOR, es decir, que cuando existan norma vigente que no se haya aplicado, tendría vocación de prosperidad dicha solicitud, que busca una reducción de la pena, y que al encontrarse la sentencia ejecutoriada y siendo ejecutada por su estrado judicial, de la analogía jurídica surge pertinente que el llamado a resolverlo es el Juez de Ejecución de Penas, por la disposición del artículo 38 numeral 7 de la Ley 906 de 2004.

6. TASACIÓN PENA - BENEFICIO PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL.

Este defensor no censurara en este escrito el sistema de cuartos y la calificación jurídica por los cuáles fue condenado: ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ, por lo anterior se atendrá que a la operación aritmética realizada por el Juzgado fallador para obtener la condena por un tiempo de (213) meses DE PRISIÓN, sin aplicar la totalidad de beneficios vigentes a la fecha de condena y la ponderada Dosificación Punitiva a imponerle, y por ende se deben extender de igual modo a los que por favorabilidad se le pueden aplicar en el día de hoy.

Ahora bien, como lo que se pretende es la reducción de la pena por el principio de favorabilidad de los que habla la Ley 599 de 2000 en su artículo 6 y la Ley 906 de 2004 en su artículo 6, lo primero que se solicita a este despacho es que se atienda el hecho de que, en la pena principal de (213) meses, ya se realizaron todas las valoraciones relevantes a la gravedad del hecho y demás afines que pudieran inferir en la tasación DEFINITIVA de la pena.

Como lo destacamos en nuestra Solicitud Deprecada de Re-dosificación punitiva, la labor del juez singular discurrió de la siguiente manera: a) Con invocación de los artículos 205 y 211 Numerales 2 y 5º del Código Penal, que definen el delito imputado y las circunstancias de agravación Punitiva, fijó los extremos punitivos aplicables. b) Discriminó los cuartos de movilidad al tenor del artículo 61, inciso 1° ibídem. Y consideró que ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y como el acusado no presenta antecedentes penales, se movió dentro del primero cuarto Mínimo (De 192 meses a 213 meses) c) Más allá de recordar que el hecho es grave pues el acusado osadamente se determinó a vulnerar tan sagrado bien jurídico como es la libertad, integridad y formación sexuales de que es titular: LESLIE ESTHER OROZCO , quien VALIENDOSE de una premeditación soterrada , lo cual denota su absoluta falta de respeto por la indemnidad sexual de la Victima y llegando a someter sexualmente a la Victima en situaciones de indefensión, con lo cual, sin ninguna otra explicación atendible y valedera, indicó que no podía partir del mínimo elegido, sino que tomó discrecionalmente el ámbito punitivo del primer cuarto y lo fijo en (213) meses de Prisión u arresto, lo que equivale a un aumento de (21) meses sobre el tope mínimo del cuarto de movilidad escogido debidamente de (192) meses, como debió serlo . d) Ninguna elucubración hizo sobre el daño mayor o menor, real o potencial creado, la intensidad del dolo ni sobre la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. e) Solo hizo remembranza al sagrado bien jurídico de la libertad, integración y formación sexual que, al fin y al cabo, es el bien jurídico tutelado por el Art. 205 del código penal, y el aprovechamiento del carácter u autoridad , posición, que le brinda cualquier autoridad sobre la víctima, pues es ingrediente normativo de la circunstancia específica de mayor punibilidad que consagra el numerales 2 y 6 del Art. 211 del código penal Vigente; por lo cual, ninguna

concreción efectiva hizo el A-quo, en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem.

Nótese, entonces, que no se expresaron las razones por las cuales la sanción se incrementó en (21) meses por encima del cuarto mínimo de punibilidad, más allá de la referencia a cuestiones atinentes a los ingredientes del tipo penal del Art. 205 del C. P. y al agravante punitivo específico de los numerales 2 y 6° del Art. 211 ídem, pues sin lugar a hesitación alguna, se trata de un hecho grave que atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de una Mujer mayor de edad(52 años) y que por ser el acusado quien ostenta esa Posición, Cargo u autoridad que le brindase u otorgase cualquier autoridad sobre la Victima, apareja una pena considerable mínima de 192 meses de prisión, como lo debió individualizó el fallador en el cuarto mínimo de punibilidad. De tal suerte, que estamos seguros que el problema jurídico que se plantea en cuanto a la violación de la máxima garantía procesal, resulta trascendente, pues esos (21) meses de más, con una motivación deficiente o incompleta y ambigua, constituye un verdadero ejercicio arbitrario del ius puniendi, pues lo realizado por el fallador invocándose y excediéndose en los alcances del inciso 3° del Art. 61 para la fundamentación de la individualización de la pena, efectuada en las circunstancias que hemos acreditado, comporta(n) ineludiblemente un error in procedendo que debe ser corregido incluso de manera oficiosa, en esta INSTANCIA PROCESAL de Ejecución de Penas. Pero se podría replicar en lenguaje coloquial ¿qué importa(n) (21) meses de más, cuando ya se cuenta con 213 meses, que nos parece un extremo punitivo demasiado desproporcionado.

De tal suerte que errores monumentales y exagerados como este, es que abundan una serie de estado de cosas inconstitucionales del sistema carcelario por su discrecionalidad recurrente, tal como así lo ha referido la CORTE CONSTITUCIONAL, entre otras, en el publicitado fallo T-388 de 2013. Un día que se evite de cárcel a un ser humano es precioso, más aún (21) meses, factor bienvenido frente al principio fundante de la DIGNIDAD DEL SER HUMANO en un auténtico Estado Social de Derecho, y de cara al principio de la legalidad de las penas y de los delitos, arraigo constitucional en el canon superior 29 y desarrollado en las normas rectoras del código penal adjetivo y sustantivo. Corolario, el error in procedendo es trascendente, puesto que, de no haber sido por el error denunciado, no se habría incrementado en (21) meses el monto por si elevado de la pena principal de prisión que tendrá que soportar mi defendido. Pero, es más, con la reducción de la pena que debe quedar finalmente en al menos un ámbito de Punibilidad ENTRE (168 Y (192) meses que se están reclamando, en su reducción final; sumados los (21) meses de más conforme a este ámbito de Punibilidad en que fue impuesto al aquí Penado; tendríamos un reclamo por esta vía extraordinaria

de al menos de (45) meses de prisión que fueron sobredimensionados por el A-quo, lo cual refleja la trascendencia de los errores denunciados, pues de no haberse cometido este atropello galopante, el procesado no estaría ad-portas de cumplir una pena intra-mural de 213 meses; sino ENTRE 168 Y 192 meses de prisión, monto en que, de prosperar la REDOSIFICACIÓN PUNTIVA demandada , se tendría que re-dosificar el quantum punitivo impuesto de manera desproporcionada. De tal suerte que al prosperar las dos censuras, como así respetuosamente lo demandamos del Distinguido Juez de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C y al quedar el monto definitivo de la pena de prisión en (168) meses (14 años), se tendría que ACCEDER A ESTE PEDIMENTO DE REDOSIFICACION PUNITIVA Y EN CUANTO A la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas fijada por los jueces de instancia por el término ENTRE (14 A 17.7) años que, obviamente también tendría variación, para quedar en el mismo término de la pena principal.

En orden a fundamentar nuestra cesura a esa exagerado y desproporcionado incremento Punitivo impuesto por el A-quo, refiere que el juez de primera instancia individualizó la pena por el delito base —acceso carnal abusivo con Mujer mayor de edad , en nada menos que : 213 meses de prisión, alejándose drásticamente del extremo mínimo del primer cuarto, esto es, entre (168 a 192) meses; sin embargo, para justificar tal aumento atendió criterios ajenos a los contenidos en el artículo 61 citado, pues tuvo en cuenta aspectos propios de los otros delitos concursales, como por ejemplo, la gravedad de las conductas cometidas y la multiplicidad y periodicidad y gravedad, con que se cometieron.

Entonces, "es evidente que la pena por el delito base se aumentó sin motivación legal y por ello, reiteramos, que se debe de imponerse una acorde a esos criterios ponderados y objetivamente hablando; ya varias veces mencionados y que la ubicarían en un aumento mínimo respecto del límite inferior del primer cuarto de movilidad, es decir entre (168 a 192) meses de prisión".

Lo mismo ocurrió al momento de aumentar la pena hasta en otro tanto alusivos a las Circunstancias de Agravación Punitiva, hasta el punto que la incrementó de un cuarto Mínimo entre (168 meses a 192 Meses) que debía haber impuesto por el delito base, "sin fundamento expreso alguno" y contrariando visiblemente: los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, llego al extremo repudiable de imponerle de manera drástica e inconsecuente una sanción de 213 meses de prisión, que nos parece a lo sumo desproporcionada y en la que muestra una aberrante injusticia material y atentatorio a los fines de la Pena y proporcionalidad que se han visto menguadas.

Consideramos finalmente , que "la sanción penal que en justicia le correspondería a ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ, sería cercana a los (45) meses por el delito base de acceso carnal Violento agravado incrementado en un máximo entre (168 a 192) meses, por LAS CICUNSTANCIAS Especificas de Mayor Punibilidad , atendiendo a los criterios que se deben ponderar en el decisivo momento de imponer una pena de prisión".

Del interés para recurrir, La condena proferida de DOSCIENTOSTRECE (213) meses prisión para el señor, ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ (45) meses de diferencia) y que se ha debido fijar en al menos en una Punibilidad que oscilaría entre (168 a 192) meses de prisión para ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ (45 meses de diferencia) es una sanción contraria al principio proporcionalidad y los principios de alteridad e igualdad, así como del cumplimiento de los fines de la pena. El interés jurídico para adelantar la acción surge del hecho mismo de la existencia de varias Jurisprudencias nuevas como son i) No. 33254 de fecha 27 de febrero de 2013 Magistrado Ponente, Doctor José Leónidas Bustos Martínez; ii) la radicada bajo el No. 41157 de 30 abril de 2014 Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, situación que les significaría una disminución importante en su sanción penal, así como representa para ellos obtener su libertad en un término menor.

Por lo tanto, con esta base jurisprudencial de la CSJ que es favorable al condenado o Penado que represento, es viable entonces, la disminución punitiva en cuanto a suprimir el incremento de que trata el artículo 14 de la ley 890 de 2004 para el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO , y en tal sentido la pena a imponer seria ENTRE (168 A 192) meses de prisión para ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ . Por tanto se le solicita Al Distinguido Juez de Ejecución de penas, remover parcialmente el carácter de cosa juzgada que ampara la sentencia demandada, en lo relativo a la pena de prisión que les fuera impuesta, y en su lugar se les imponga la pena que corresponde, sin el aumento punitivo DESPROPORCIONADO, de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ajustada al cambio jurisprudencial Del interés para recurrir, La condena proferida de DOSCIENTOSTRECE (213) meses prisión para el señor , ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ y en la que se vislumbra un aumento Desproporcionado en el ámbito de Punibilidad en (45 meses de diferencia) es una sanción contraria al principio proporcionalidad y los principios de alteridad e igualdad, así como del cumplimiento de los fines de la pena. El interés jurídico para adelantar la acción surge del hecho mismo de la existencia de varias Jurisprudencias nuevas como son i) No. 33254 de fecha 27 de febrero de 2013 Magistrado Ponente, Doctor José Leonidas Bustos Martínez; ii) la radicada bajo el No. 41157 de 30 abril de 2014 Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, situación que les

significaría una disminución importante y significativa en su sanción penal, así como representa para ellos obtener su libertad en un término menor y demandar la aplicabilidad de la Prisión domiciliaria.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 208 del Código Penal, con la modificación de la Ley 1236 de 2008, la pena oscila entre 12 y 20 años de prisión. Los cuartos quedan así:

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

Mínimo de 12(144 meses) a 14 años (168)

Medios de 14(168 meses) a 18 años (216 meses)

Máximo de 18(216) a 20 años (240meses)

El Juez de primera instancia tuvo en cuenta los siguientes criterios para tasar la pena: (i) sólo concurren circunstancias de menor punibilidad (la carencia de antecedentes penales), por lo que la pena debe tasarse dentro del primer cuarto de movilidad; (ii) fijó los extremos punitivos de ese cuarto entre 168 meses , el mínimo, y 192 meses, el máximo; (iii) partió del Tercer cuarto y fijo el quantum de la pena entre 192 meses a 216) y lo incrementó en 213 meses de Prisión u arresto.

El ámbito de movilidad en cada uno de los cuartos es de 24 meses.

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

Bajo esta perspectiva, se tiene que al aplicarse estas agravantes a la topa tolondra por parte del A-quo y en contra de mi Defendido: Esteban Cornelio Diaz Rodríguez, No se esta cumpliendo a cabalidad lo preceptuado en los artículos 4 y 61 del Código Penal, esto es, la función de la pena, que al sobrepasar de conformidad a los limites Punitivos del artículo 61 del Código Penal, vulneran de manera indiscriminada los Principios de racionalidad, proporcionalidad y Necesidad de la pena. ES de advertir, que de otra parte, la Jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación penal, enseña que según las voces de los artículos 4 y 61 del

Código Penal, la Pena cumple funciones de prevención(General y especial),retribución justa, reinserción social. Y desde esta perspectiva la Desproporción y la evidente carencia de Razonabilidad de la Pena, torna de suyo ilegtima la Imposición de la Pena y por ello el A-quo, ad-quem y la Honorable Corte Suprema de justicia, no pueden imponer como se hizo en el presente asunto una Pena desproporcionada, que vulnera los alcances de las Sentencias: C-647/2.001 y C-521/2009.

En principio, la Corte ha sostenido que "la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución". No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que "el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario" (C-591 de 1993). Es de advertir, que la mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

Ahora bien, la dosificación punitiva de la pena de prisión, comprende circunstancias que pueden modificar la pena, o aquellas que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de punibilidad es la ausencia de antecedentes penales como forma de valoración de la reincidencia penal, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del reo al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad proclive al delito del mismo, pues tal situación no es un parámetro para fijar la pena conforme al artículo 61.3 del Código Penal. En otras palabras, la presencia de antecedentes penales no es un criterio de valoración sobre la antijuridicidad, la culpabilidad o para fijar la punibilidad, pues no es un criterio de agravación de la pena privativa de la libertad, sin embargo su ausencia, es una situación de atenuación de la sanción penal.(Véase sentencia Sentencia C-181/16).

Ahora bien, los jueces(A quo y ad quem), carecen de discrecionalidad para estimar a su arbitrio el monto de pena a imponer. Ello, por cuanto existen parámetros legales para individualizar las sanciones (arts. 59 y 61 inc. 3° CP), los cuales han de aplicarse motivadamente de cara al asunto particular, con la debida concreción dejos fines de la pena establecidos en el art. 40 del CP. La simple enunciación o la mera alusión a dichos criterios, sin la debida articulación y análisis con el caso en concreto, en nada satisfacen el deber de motivar la individualización de la sanción penal. Por el contrario, implican un reprochable proceder que pretende encubrir el arbitrio del funcionario bajo la apariencia de una supuesta motivación que, en verdad, es inexistente". Advierte la misma jurisprudencia referenciada: Que al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de la pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado.

En principio, la Corte ha sostenido que "la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución". No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que "el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario" (C-591 de 1993).

La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

El Juez de primera instancia tuvo en cuenta los siguientes criterios para tasar la pena: (i) sólo concurren circunstancias de menor punibilidad (la carencia

de antecedentes penales), por lo que la pena debe tasarse dentro del primer cuarto de movilidad; (ii) fijó los extremos punitivos de ese cuarto entre 168 meses , el mínimo, y 192 meses, el máximo; (iii) partió del Tercer cuarto y fijo el quantum de la pena entre 192 meses a 216) y lo incrementó en 213 meses de Prisión u arresto.

El ámbito de movilidad en cada uno de los cuartos es de 27 meses.

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

«Ahora bien, al revisar la sentencia acusada de ilegal, se advierte que el juzgador u A-quo, seleccionó como delito de mayor gravedad el de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, que tiene adscrita pena de (144 A 240) meses de prisión. A continuación, delimitó los cuartos de movilidad para las distintas sanciones previstas para este delito, conforme a lo regulado en el inciso primero del artículo 61 del Código Penal Y la fijo en el Primer cuarto (144 a 168 Meses).

Con base en el error denunciado, hubo un incremento ilegal de 48 meses de prisión (consideración vista al finalizar el acápite de DOSIFICACIÓN PUNITIVA de la sentencia del juez de primer nivel, y siendo ello trascendente, pues de no haberse cometido por el error denunciado, en primer lugar, no se habría condenado por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, y, en segundo término, en la dosificación punitiva no se habría incrementado en (45 meses) el monto punitivo, QUE debió establecerse entre 168 y 192 meses.

Ahora bien, al sentenciador no le es dable escoger arbitrariamente un monto que bien le parezca para sancionar. (…). Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente hablando e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas

inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional, esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos"

Para efectos de su individualización, seleccionó el primer cuarto teniendo en cuenta las directrices fijadas en el inciso segundo de la citada norma. Los extremos mínimo y máximo del primer cuarto No fueron correctamente calculados frente a la pena de prisión, por lo que se indicó que oscilaba entre 144 y 168 meses. De tal suerte que al individualizar la pena para el referido ilícito, incrementó la pena mínima de prisión, aferrándose a un segundo o tercer Cuarto, para un total de (213 meses); ese adición punitiva fue injustificada aludiendo a los criterios del art. 61.3, que debieron ponderarse en el siguiente ámbito Punitivo:

En el mismo término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Primer cuarto Segundo cuarto Tercer cuarto Cuarto

144 a 168 meses 168 meses y un día a 192 192 meses y un día a 216 meses 216 meses y un día a 240 meses

Ese incremento "hasta en otro tanto" tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo.41350 del 30-04-2014…"».

Ahora bien, ninguna elucubración hizo sobre el daño mayor o menor, real o potencial creado, la intensidad del dolo ni sobre la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Por supuesto, solo hizo remembranza al sagrado bien jurídico de la libertad, integración y formación sexual que, al fin y al cabo, es el bien jurídico tutelado por el Art. 205 Numerales 2º y 6º del código penal, este apartado último, que se refiere; cuando el responsable tuviere cualquier posición o cargo que brinde cualquier autoridad sobre la Victima, que le impulse a depositar su confianza; pues es ingrediente normativo de la circunstancia específica

de mayor punibilidad que consagra los numerales 2º y 5° del Art. 211 del código penal: "contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada al núcleo familiar de la aquí Victima, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes" , por lo cual, ninguna concreción efectiva hizo en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem.

Nótese, entonces, que no se expresaron las razones por las cuales la sanción se incrementó en (45) meses por encima del mínimo del cuarto mínimo de punibilidad y de movilidad, más allá de la referencia a cuestiones atinentes a los ingredientes del tipo penal del Art. 208 del C. P. y al agravante punitivo específico de los numerales 2º y 5° del Art. 211 ídem, pues sin lugar a hesitación, se trata de un hecho grave que atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de una persona adulta de 52 años y que por ser el acusado y aquí responsable y quien ostenta autoridad, posición o cargo público(policía Nacional), que le brinde, particular autoridad; pues no esperaba que abusara de esta mujer en estado de indefensión, por lo mismo, apareja una pena considerable mínima de (168 a 192 meses de prisión), como lo individualizó el fallador en el cuarto mínimo de punibilidad. Sin embargo imponiendo un límite punitivo demasiado desbordado y desproporcionado, como finalmente acaeció y hay que decir así: ninguna concreción efectiva hizo en torno a las exigencias del inciso 3° del Art. 61 ídem, que fueron echados de menos.

Pero finalmente se podría replicar en lenguaje coloquial ¿qué importa 4 meses de más, cuando ya se cuenta con más de (45) meses? No, Distinguido Juez de Ejecución de penas, por errores aparentemente intranscendentes como este, es que abundan una serie de estado de cosas inconstitucionales del sistema carcelario, tal como así lo ha referido la CORTE CONSTITUCIONAL, entre otras, en el publicitado fallo T-388 de 2013. Un día que se evite de cárcel a un ser humano es precioso, más aún de (45) meses, factor bienvenido frente al principio fundante de la DIGNIDAD DEL SER HUMANO en un auténtico Estado Social de Derecho, y de cara al principio de la legalidad de las penas y de los delitos, arraigo constitucional en el canon superior 29 y desarrollado en las normas rectoras del código penal adjetivo y sustantivo. Es de advertir y como, corolario, el error in-procediendo es trascendente, puesto que, de no haber sido por el error denunciado, no se habría incrementado en aproximadamente (45 meses), el monto por si elevado de la pena principal de prisión que tendrá que soportar mi defendido de manera inexorable. Pero, es más, con los 45 meses de más que se están reclamando de manera vehemente , en su reducción, sumados los 4 meses de más conforme a la solicitado inicialmente , tendríamos un reclamo por esta vía extraordinaria de (49) meses de prisión, lo cual refleja la trascendencia de los errores denunciados, pues de no haberse cometido, el procesado no

estaría ad-portas de cumplir una pena intra-mural de 164 meses, sino de 213 meses de PRISIÓN, COMO injustamente se fijó la Dosificación Punitiva impuesto al Penado de manera definitiva, vulnerando el principio de proporcionalidad, etc.

Como quiera que en contra del acusado y al momento de individualizar la pena, no se tuvo en cuenta, la carencia de antecedentes penales, plasmados en el artículo 55 numerales 1 del Código Penal, Ni tampoco fueron circunstanciadas y pormenorizadas, las circunstancias de mayor Punibilidad, que tampoco fueron ponderadas al momento de realizar el aumento Punitivo, por lo que la Punibilidad ha debido oscilar entre 168 y 192, esto es, en el primer cuarto de Movilidad.

Con ello, contrario de manera recurrente, el precedente jurisprudencial según el cual cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometido en este caso contra Mujer mayor de edad(52 años al momento de la Comisión de los hechos) , no resulta proporcional incrementar la pena conforme el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y_____, (CSJ AP5200-2015, Sept. 9 de 2015, Rad. 46.531; CSJ AP5200-2015, Rad. 46531, entre otras).

En ese mismo sentido, se ha pronunciado el profesor HERNANDO BARRETO ARDILA: "Respecto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, si la sentencia carece de motivación, o esta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrante el derecho de los intervinientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, lesionando sin lugar a dudas el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906/04 configura una causal de invalidez de la actuación viciada"

Fijadas estas premisas anteriormente abordadas y relacionadas con la adecuada Dosificación Punitiva, observa el aquí Peticionario, que, en el presente caso, el Juez de primera instancia, en primer lugar estableció cual era la Conducta Punible, más grave, en este evento el ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, y sobre la base de aquella realizó todo el proceso de dosificación punitiva, olvidando que se le imponía a voces del artículo 31 del C.P. y 61(Inciso 2º), tasar cada uno de las conductas punibles endilgadas, es decir, una vez establecido cuales eran los limites punitivos del delito Basilar, con sus respectivas Circunstancias de agravación Punitiva de orden Especificas(artículo 211 Numerales 2º y 6 del Código penal), debía establecer de una manera ponderada, cuál era la pena a imponer y en que cuarto encuadraría el ámbito Punitivo, pues solo de esta manera se puede precisar el límite máximo al momento de tasar la pena, que será no puede ser superior a "la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro

tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas y en las que puede apreciarse, que no se tuvo en cuenta las circunstancias de menor Punibilidad, sino que se abordaron las de mayor Punibilidad.

Del señor Juez de Ejecución de Penas , CON muestras de mi alta consideración y Respetos; me suscribo de usted(es).

ATENTAMENTE,

_____

ROBERTO LUIS GÓMEZ BARRIOS.
C.C. No. 8.536.738 de CAMPO DE LA CRUZ.
T.P. No 62.321 del C.S.J.
Notificaciones: rogoba1964@hotmail.com

URGENTE-15133-J09-AG-JUO-RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION, CONTRA NEGATIVA DE REDOSIFICACION PUNITIVA Y REBAJA DE PENA DEL PENADO: ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ.

Ventanilla Centro Servicios Juzgado Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 22/12/2023 12:36 PM

Para:Secretaría 02 Centro Servicios Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <cs02ejcpbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (47 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACION SENTENCIA JUZGADO 9 DE EJECUCION DE PENAS RGB23.docx;

De: ROBERTO GOMEZ <rogoba1964@hotmail.com>
Enviado: viernes, 22 de diciembre de 2023 11:28 a. m.
Para: Ventanilla Centro Servicios Juzgado Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; funcionpublica@procuraduria.gov.co <funcionpublica@procuraduria.gov.co>
Asunto: RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION, CONTRA NEGATIVA DE REDOSIFICACION PUNITIVA Y REBAJA DE PENA DEL PENADO: ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ.

Enviado desde Correo para Windows

De: ROBERTO GOMEZ
Enviado: viernes, 22 de diciembre de 2023 11:26 a. m.
Para: Ventanilla Centro Servicios Juzgado Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C.
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION, CONTRA NEGATIVA DE REDOSIFICACION PUNITIVA Y REBAJA DE PENA DEL PENADO: ESTEBAN CORNELIO DIAZ RODRIGUEZ.

Enviado desde Correo para Windows

URGENTE-15133-J09-DESPACHO-MCRR-RV: adicionando Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación.

Ventanilla Centro Servicios Juzgado Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/12/2023 2:36 PM

Para:Secretaría 02 Centro Servicios Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <cs02ejcpbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (46 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACION SENTENCIA JUZGADO 9 DE EJECUCION DE PENAS RGB23.docx;

De: ROBERTO GOMEZ <rogoba1964@hotmail.com>
Enviado: martes, 26 de diciembre de 2023 1:44 p. m.
Para: Ventanilla Centro Servicios Juzgado Ejecución Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: adicionando Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación.

Enviado desde Correo para Windows