

Doctor

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN**

**H. Magistrado Ponente – Sala Penal**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

E. S. D.

Ref.: **Revisión No. 110010204000 2019 01049 00. No. Interno 55484**

Procesado: **LUIS MARIA AVENDAÑO CUBILLOS**

JOSE GLICERIO PASTRAN PASTRAN, obrando en calidad de Defensor Público en representación del señor LUIS MARIA AVENDAÑO CUBILLOS, según sustitución que me hiciera la Dra. ANDREA CAROLINA DIAZ RAMIREZ, estando dentro del término legal previsto en el Acuerdo 22 del 03 de junio de 2020 y acorde con lo ordenado por su despacho mediante auto del 03 de febrero de 2017, me permito dejar a su consideración el punto de vista de la defensa respecto del fallo de fondo que ha de emitirse en el presente asunto.

## **1. HECHOS**

Tuvieron ocurrencia en la ciudad de Bogotá, en el periodo comprendido entre los años 2005 a 2009, en los cuales se atribuyó al condenado, en calidad de abuelastro, haber realizado tocamientos en la vagina y senos de la menor JHPG e introducción de la lengua en su introito vaginal. Paro entonces la menor contaba con 9 años de edad.

## **2. PROVIDENCIAS OBJETO DE REVISION**

Las providencias cuya revisión se ha solicitado fueron emitidas dentro del radicado No. 1100160000552010002800, que se siguió en contra del señor LUIS MARIA AVENDAÑO CUBILLOS y en las cuales fue declarado autor responsable de los delitos de Actos Sexuales abusivos con menor de catorce años, en concurso heterogéneo y sucesivo con el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, proceso que fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y que fue fallado mediante sentencia del 13 de septiembre de 2012 y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 26 de agosto de 2013, donde se confirmó la condena a 214 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo periodo y se negaron los sustitutos penales.

No se interpuso recurso extraordinario de casación, razón por la cual dicha sentencia cobró ejecutoria el día trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

### **3. LEGITIMACION**

El señor LUIS MARIA AVENDAÑO CUBILLOS en su calidad de procesado y condenado dentro de las sentencias referidas, otorgó poder a la Defensoría Pública, quien a través de una de sus abogadas promovió la presente acción.

### **4. COMPETENCIA**

La sentencia de segunda instancia fue proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en su sala penal, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, es la Corte Suprema de Justicia el órgano judicial competente para conocer y fallar el presente asunto.

### **5. CAUSAL INVOCADA**

En la demanda presentada se alegó por mi predecesora la existencia de la causal séptima prevista en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, que establece la procedencia de la acción de revisión cuando *“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.”*

Para ello, estimó que en su criterio *“existe un cambio de jurisprudencia favorable por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con fundamento en la sentencia radicada al No. 46.482 del 7 de octubre de 2015, M-P- Eyder Patiño Cabrera, en donde se indicó que en la dosificación de la pena se debe aplicar la ley vigente al momento de la comisión de los hechos y no del último hecho, cuando se presenta concurso de conductas punibles, y tránsito de legislación, como en el presente caso, ...”*<sup>1</sup>

### **6. CONSIDERACIONES**

Como se señaló al inicio, los hechos por los cuales fue condenado el señor LUIS MARIA AVENDAÑO CUBILLOS tuvieron ocurrencia entre los años 2005 y 2009, es decir, en vigencia de la Ley 599 de 2000, modificada con los incrementos previstos en la Ley 890 de 2004. Las conductas por las cuales fue imputado, acusado y condenado lo fueron el acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso heterogéneo con actos

---

<sup>1</sup> PAG: 4 de la demanda

sexuales abusivos con menor de catorce años, agravado, éste último en concurso homogéneo sucesivo, de conformidad con los artículos 208, 209 y 211 núm. 2° y 31 del CP.

Las anteriores conductas fueron imputadas el 08 de julio de 2011 y la acusación se formalizó el día 25 de agosto del mismo año. Agotado el juicio y emitido el sentido del fallo, la sentencia de primera instancia se produjo el día 13 de septiembre de 2012 y fue confirmada por el Tribunal el 26 de agosto de 2013.

Ahora, el texto original de la Ley 599 de 2000, contemplaba para el delito de acceso carnal abusivo una pena de 4 a 8 años que, con los incrementos de la Ley 890 de 2004, quedó entre sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. Finalmente, la Ley 1236 de 2008, la cual entró en vigencia el 23 de julio de ese año, estableció esos parámetros punitivos entre 12 y 20 años de prisión.

En el proceso de individualización de la pena se tomó como base el acceso carnal, por tener prevista una pena mayor, pero con fundamento en los referentes punitivos señaladas en la última de las normas aludidas (Ley 1236 de 2008). De acuerdo a ello, se ubicó en el primer cuarto (192 a 234 meses), partió de la pena mínima y la incrementó en 10 meses en razón del concurso homogéneo de esta conducta y 12 más por el concurso heterogéneo con los actos sexuales abusivos, para un total de 214 meses de prisión.

Conforme al precedente jurisprudencial referido, teniendo en cuenta que se trata de conductas de ejecución instantánea, varias de ellas ocurridas antes que entrara en vigencia la Ley 1236 de 2008, *“el legislador colegiado estaba impedido para imponer las sanciones conforme a esa normativa, pues, se aclara, debía atenerse a la ley vigente al momento de los hechos, que, entonces, era la Ley 599 de 2000, artículos 208 y 209, con el incremento autorizado por el canon 14 de la Ley 890 de 2004”*

Agrega la Corte que *“si existe evidencia de que, la mayoría de los comportamientos delictivos se ejecutaron entre el año 2005 y el primer semestre del 2008, es claro que la colegiatura quebrantó el principio de legalidad de las penas cuando, al tasar el monto correspondiente a los concursos homogéneos, aplicó, indistintamente, el régimen descrito en la Ley 1236 de 2008, claramente, más gravoso que el original con el aumento punitivo generalizado de la Ley 890 de 2004.”*<sup>2</sup>

Así las cosas, estimamos que las sentencias demandadas comportan una abierta violación al principio de legalidad en cuanto que el inicio y desarrollo de la mayoría de los comportamientos por los cuales fue condenado el Señor Avendaño tenían unas penas previstas sustancialmente menores a aquellas con las cuales fue condenado; representan también un desconocimiento del principio de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones penales y, de contera, un alto grado de injusticia, que debe ser corregida.

## **7. PETICION**

Se declare fundada la causal séptima invocada en favor del procesado condenado LUIS MARIA AVENDAÑO CUBILLOS, con la consiguiente declaración de dejar sin efectos parcialmente las sentencias de primera y segunda instancias proferidas en su contra, se proceda a la redosificación proporcional de las penas, oficiando al Juzgado de conocimiento y de ejecución de penas donde cursa el proceso, para que se introduzcan los correctivos pertinentes, conforme a lo solicitado en la demanda.

De los señores Magistrados, con todo respeto,

---

<sup>2</sup> Sentencia, Rad. 46.482 del 7 de octubre de 2015, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera

A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the bottom.

**JOSE GLICERIO PASTRAN PASTRAN**

CC. 19.472.003 // TP. 46.486