

Proceso No 25706

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 139

Bogotá, D.C., treinta de noviembre de dos mil seis.

VISTOS

Conforme con lo reglado en el artículo 223 de la Ley 600 de 2000, examina la Sala de manera preliminar el aspecto formal de la demanda de revisión instaurada por la apoderada de la parte civil que actuó dentro del sumario adelantado contra JOSÉ DAGOBERTO ÁVILA DÍAZ, diligenciamiento al cual se le vinculó mediante indagatoria por el delito de acto sexual con menor de catorce años, y que culminó con el proferimiento de resolución de preclusión de la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de sus Delegados, tanto en primera como en segunda instancias.

ANTECEDENTES

Conforme a los hechos que expone la demandante y de la reseña que respecto de los mismos se hace en las piezas procesales pertinentes allegados con el correspondiente libelo, bien cabe realizar la siguiente síntesis:

1. El 14 de diciembre de 1991, JOSÉ DAGOBERTO ÁVILA DÍAZ contrajo matrimonio con Luz Verónica Bautista Pedraza, relación dentro de la cual procrearon a sus hijos Catalina, María Paula y Daniel Ávila Bautista. Al nacer el varón, hecho que tuvo lugar el 4 de diciembre de 1999, la madre falleció, por lo que los menores, con el consentimiento de su padre, quedaron al cuidado de la abuela materna, Amira Pedraza de Bautista.

2. Por las divergencias surgidas entre el progenitor y la abuela de los menores en relación con la custodia y el cuidado personal de éstos, aquéllos acudieron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, Centro Zonal de Negativa, para zanjar las diferencias. Fue así como el 21 de marzo de 2002, con la intervención del Defensor de Familia, las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio mediante el cual la patria potestad sería ejercida exclusivamente por ÁVILA DÍAZ; el cuidado y custodia personal de los menores sería responsabilidad, de lunes a viernes de cada semana, de los abuelos maternos -Amira Pedraza de Bautista y Rafael María Bautista Bautista-, en tanto que desde el viernes en las horas de la noche hasta el domingo o lunes festivo en las horas de la noche, los niños quedarían a cargo del padre, lo mismo que durante las vacaciones de semana santa, tres semanas de las escolares de junio y la época de navidad; todo ello en el año 2002, puesto que a partir del 10 de enero de 2003 se acordó que los menores “estarán definitivamente” bajo la custodia y cuidado personal del progenitor.

3. Dado el incumplimiento del compromiso por parte de la abuela, la Comisaría 10ª de Familia, a instancias de ÁVILA DÍAZ, la requirió para escuchar sus explicaciones, diligencia que tuvo lugar el 22 de diciembre de 2002; allí dio a conocer que ya había entablado proceso ante el Juzgado 14 de Familia para obtener la custodia definitiva de sus nietos.

4. El 13 de febrero de 2003, poco más de un mes de la fecha en que la custodia y cuidado

personal de los infantes sería del exclusivo resorte del padre, la abuela materna concurrió a la Fiscalía a denunciar presuntos abusos sexuales del progenitor hacia sus hijas, actos que supuestamente se dieron en el mes de noviembre de 2002 cuando las niñas en uno de esos fines de semana estuvieron bajo la tutela de ÁVILA DÍAZ. Por tales hechos y en desarrollo de la investigación preliminar, fue escuchado en versión libre y posteriormente, dentro de la etapa sumarial, vinculado mediante indagatoria, cuya situación jurídica la resolvió el 21 de septiembre de 2004 absteniéndose la Fiscalía 235 Seccional de imponerle medida de aseguramiento alguna.

5. Clausurada la etapa instructiva, ante la imposibilidad de determinar a ciencia cierta con los elementos de juicio acopiados a la actuación acerca de la real existencia de las agresiones sexuales imputadas al sindicado, la citada dependencia calificó el mérito del sumario el 13 de junio de 2005 con preclusión de la investigación a favor del acriminado JOSÉ DAGOBERTO ÁVILA DÍAZ, resolución de cuya impugnación conoció la Fiscalía 49 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, impartiendo integral confirmación por la suya del 22 de febrero de 2006.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera, la demandante sustenta su pretensión de remoción de la cosa juzgada en este asunto en la Sentencia C-004 del 20 de enero de 2003 de la Corte Constitucional, mediante la cual declaró exequible el ordinal 3° del Art. 220 de la Ley 600 de 2000 que hace relación a que con posterioridad a la expedición de la sentencia condenatoria, surjan hechos nuevos o pruebas nuevas, no conocidas al tiempo de los debates, que permitan establecer la inocencia del condenado o su inimputabilidad; motivo de revisión que según la libelista y de acuerdo con la argumentación plasmada en el pronunciamiento de constitucionalidad dicho, “también procede en los casos de preclusión de la investigación.”

Como prueba nueva, esgrime la demandante el concepto de fecha 24 de febrero de 2006 suscrito por el Sicólogo al servicio de la Asociación Creemos en Ti, entidad con la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene convenio, luego de practicada entrevista con JOSÉ DAGOBERTO ÁVILA DÍAZ, cuyos apartes pertinentes cita:

“Se presentan rasgos de personalidad incestuosa puesto que el perfil que muestran las estadísticas de (Newman 1981), debe tener comportamientos antisociales, narcisistas en su personalidad, exhibiendo tanto aspectos paranoides como histriónicos, los cuales se reflejan en la prueba. Se observan rasgos de ansiedad (antes de iniciar las sesiones sudoración excesiva de las manos), y la puntuación obtenida en la prueba en este aspecto es alta; la prueba arroja un puntaje significativo en sus rasgos agresivo-sadista.

“(...) no es recomendable que él viva solo con sus hijos (...)”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En tratándose de la causal 3ª aducida por quien representa los intereses de la accionante como motivo de revisión, ha precisado la Corte que:

“El hecho nuevo (....) es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no puede ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de suceso ligado al hecho punible materia de investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

“Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial,

testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex-novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex-novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa); por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del condenado.

“No se dará, desde luego, esta causal de revisión, cuando el demandante se limita a enfocar de otra manera hechos ya debatidos en el juicio o pruebas ya aportadas y examinadas en su oportunidad por el juzgador, pues en tales casos no es ni el hecho naturalísticamente considerado, ni la prueba en su estructura jurídica, sino tal vez el criterio con que ahora los examina el demandante, y no es eso lo que la ley ha elevado a la categoría excepcional de causal de revisión.”¹

Pues bien, el mandato establecido en nuestro ordenamiento procesal penal según el cual la acción de revisión por el surgimiento de hechos nuevos o pruebas nuevas sólo procede para sentencias condenatorias, y únicamente para mejorar la situación del condenado, tiene como propósito constitucional la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, y amparar el derecho fundamental de toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho -Art. 29 de la Constitución Política-.

Sin embargo, dentro del examen de constitucionalidad que la Corte Constitucional realizó del mentado precepto analizó si tal disposición normativa que, de suyo comporta una restricción a los derechos de las víctimas, resultaba razonable y proporcionada, o si por el contrario ella es desproporcionada y termina por discriminar a las víctimas y a los perjudicados con la conducta punible.

Dentro de ese examen de proporcionalidad de la restricción a los derechos de las víctimas y al deber investigativo del Estado para lograr la vigencia de un orden justo, la Corte Constitucional consideró que era necesario distinguir entre los hechos punibles en general y las violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. Al respecto, expresó:

“Esa diferenciación no es caprichosa sino que se funda en una constatación obvia, que ya fue mencionada anteriormente en esta sentencia, y es la siguiente: los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible. Entre más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. Igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo (CP Preámbulo y art. 2°). Ahora bien, las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario configuran aquellos comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello, los derechos de las víctimas y perjudicados por esos abusos ameritan la más intensa protección, y el deber del Estado de investigar y sancionar estos comportamientos adquiere mayor entidad.

“(…)

“La Corte considera que en relación con los delitos en general, la regulación es proporcionada, pues el Congreso podía, en desarrollo de su libertad de configuración en este campo, limitar la procedencia de la acción de revisión a las sentencias condenatorias a fin de amparar el non bis in ídem y proteger la seguridad jurídica. Es

cierto que el Legislador hubiera podido elegir una regulación más favorable a los derechos de las víctimas de los hechos punibles y a la consecución de un orden justo, pero la Carta no lo obliga a preferir esos derechos, en vez de optar por una mayor garantía de la seguridad jurídica y del non bis in ídem. No existiendo un imperativo constitucional evidente para que la ley escoja privilegiar los derechos de las víctimas y la vigencia de un orden justo en su tensión con la seguridad jurídica y la prohibición del doble enjuiciamiento, la Corte considera que bien podían las expresiones acusadas elegir amparar la seguridad jurídica y el non bis in ídem, pues dicha regulación asegura la vigencia de esa garantía procesal, sin que la limitación genérica de los derechos de las víctimas aparezca en sí misma excesiva.

“29- Por el contrario, en relación con el desconocimiento de los derechos humanos y las violaciones graves al derecho internacional humanitario, la constitucionalidad de las expresiones acusadas es problemática, en primer término, por la manera como esos comportamientos desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, que son necesarias para la vigencia de un orden justo. Por consiguiente, una situación de impunidad de esos crímenes implica no sólo un desconocimiento muy profundo de los derechos de las víctimas y perjudicados por esos delitos, sino que además pone en riesgo la realización de un orden justo (CP arts 2° y 229).

“Esa afectación es todavía más grave, en segundo término, cuando la impunidad deriva de un incumplimiento del deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente estos crímenes, pues esa obligación estatal, por la particular gravedad de esos hechos, es especialmente fuerte.

“Finalmente, la impunidad en estos casos implica también una vulneración de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar entonces las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos

esenciales de las relaciones internacionales (CP art. 9°).

“30- La Corte concluye entonces que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (CP art. 229), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (CP art. 2°), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables.

“En tales condiciones, la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Y es que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos

humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

“31- La Corte concluye entonces que la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. En esos eventos, los derechos de las víctimas no sólo autorizan sino que exigen una limitación al non bis in ídem, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surge un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales. Era entonces necesario que la ley previera esa hipótesis al regular las causales de revisión, por lo que la Corte deberá condicionar el alcance de las expresiones acusadas en ese aspecto (...)”

Bajo esos parámetros, la demanda de cuyo aspecto formal se ocupa la Sala se inadmitirá, como quiera que la acción de revisión aquí intentada deviene improcedente, dado que conforme con el fallo de constitucionalidad en el cual se apoya la libelista para sustentar su pretensión, si bien hizo extensiva la causal tercera de revisión a los eventos en que la Fiscalía dicta resolución de preclusión de la investigación a favor de un procesado, ello a condición de la impunidad que se genera en actuaciones dentro de las cuales ha existido flagrante desconocimiento de los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, por omisión protuberante del Estado en cumplir con su deber de investigar y sancionar debidamente esos delitos.

Adicionalmente, debe existir un pronunciamiento judicial interno que así lo declare, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, que verifique esa omisión estatal en investigar de manera seria e imparcial una tal violación, como así se dijo en el referido pronunciamiento, que no es el caso que aquí se ventila, como seguidamente pasa a verse:

“37- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que a fin de armonizar los derechos de las víctimas y el deber del Estado de lograr la vigencia de un orden justo con la protección de la seguridad jurídica y del non bis in ídem, es inevitable condicionar la constitucionalidad de las expresiones acusadas, puesto que es posible distinguir las siguientes tres hipótesis:

“- De un lado, en relación con los hechos punibles en general, esas expresiones son constitucionales pues son un desarrollo legítimo de la garantía del non bis in ídem.

“- De otro lado, en tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, dichas restricciones se tornan inconstitucionales, y por ello debe entenderse que frente a esos comportamientos, la acción de revisión por la aparición de un hecho nuevo o de una prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados. Con el fin de amparar la seguridad jurídica y el non bis in ídem, debe existir un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, que constaten la existencia de ese hecho nuevo o de esa prueba no conocida al tiempo de los debates.

“- Finalmente, también en los eventos de violaciones a los derechos humanos y violaciones graves a los derechos humanos, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado

colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones. Esa decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión de derechos humanos que constata la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente.”

A fuerza de no cumplir el libelo en su aspecto formal con las exigencias que conforme a la causal de revisión invocada regula el artículo 220-3 del C. de P. Penal, la demanda cuyo estudio previo ha acometido la Sala debe ser inadmitida -Art. 223 ídem-.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión que en representación de JOSÉ DAGOBERTO ÁVILA DÍAZ instauró su apoderada, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA

ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C. S. de J., Sala de Casación Penal., sentencia del 11 de 1996, Rad. 10186, reiterativa de la del 1º de diciembre de 1983. En el mismo sentido ver también, entre otras providencias, el Auto del 9 de mayo de 1997, Rad. 12575.