

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP1214-2018

Radicación N° 48878

(Aprobado acta N° 91)

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de revisión promovida por la apoderada de Uriel David Contreras Gordillo, contra el fallo de segundo grado proferido el 24 de septiembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el cual modificó la pena que le fuera impuesta por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá en la sentencia del 12 de enero de 2012, tras declarar su responsabilidad como autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Fueron expuestos en la sentencia de segunda instancia de la siguiente forma:

En marzo de 2008, L.D.B.C., nacida el 4 de agosto de 1995, se encontraba en la casa en donde vivía con su madre [C.H.C.S]¹, dos de sus Hermanos, M.C. y J.D. y URIEL DAVID, cónyuge de aquella, ubicada en la carrera 5 n.º 186-06, barrio El Codito de esta ciudad, en las horas de la mañana, cuando el último de los mencionados, aprovechando que su pareja

había salido a comprar una mercancía, la llamó a la habitación principal, la encerró, la arrojó sobre la cama y, luego de golpearla, le arrebató por la fuerza sus prendas y la accedió carnalmente. Dado que la sábana y la cobija quedaron manchadas de sangre, las lavó y le dijo a [C.H.] que lo hacía porque se le había regado el chocolate encima.

Tales vejámenes se repitieron con una frecuencia de dos a tres veces por semana hasta cada quince días, aproximadamente, entre la fecha anotada y diciembre de 2009, cuando la ofendida tenía 14 años de edad.

En agosto de 2010, L.D.B.C. se fue a vivir con su padre [R.B.S.] y la compañera sentimental de éste (...) y, más adelante, el 3 de diciembre de ese año, luego de que el segundo le llamara la atención a la niña para que tendiera la cama, ésta le pidió que se retiraran a un lado de la casa porque tenía que comentarle algo y, una vez allí, empezó a llorar y le contó los vejámenes de que había sido objeto. Advirtió que no informó lo sucedido con antelación por temor al agresor, quien había amenazado con matarlas a ella y a su progenitora, si lo delataba.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por esos hechos, una vez agotada la actuación procesal bajo el radicado No. 17042 60 00 070 2010 00036 00, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá profirió el 12 de enero de 2012 sentencia en la cual condenó a Uriel David Contreras Gordillo como autor responsable del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de 222 meses de prisión.
2. La Sala Penal del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, el 24 de septiembre de 2014, al desatar el recurso de apelación resolvió modificar la sanción para fijarla definitivamente en 221 meses de prisión.
3. Frente a tal determinación se interpuso recurso extraordinario de casación, no obstante,

la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, inadmitió la demanda mediante decisión de fecha 28 de octubre del 2015 (Rad. 45730), razón por la cual hizo tránsito a cosa juzgada.

LA DEMANDA

La apoderada de Uriel David Contreras Gordillo luego de realizar el recuento de los hechos y de la actuación procesal, formula demanda de revisión de conformidad con lo establecido en los numerales 3° y 6° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Respecto de la causal tercera, reclama que se tengan como hechos nuevos i) la identificación del procesado como portador del virus del papiloma humano (VPH), ii) el contagio a la madre de la víctima —su compañera permanente— a quien, producto de ese virus, para el año 2008 le fue hallada una lesión escamosa intra epitelial de alto grado, y finalmente iii) los resultados negativos para VPH develados en las citologías realizadas a la víctima en los años 2010 y 2013; los cuales no hicieron parte del debate ni fueron apreciados en las instancias.

Aduce que esas circunstancias son trascendentales para desvirtuar el juicio de responsabilidad penal erigido en contra del accionante, pues para validar y tener por cierta la versión de la víctima —conforme la cual el acceso carnal se produjo en múltiples oportunidades y sin la utilización de preservativo—, ella debería «estar infectada con el mismo virus que padecía su señora madre».

Finalmente, en cuanto a la última causal de revisión invocada, señala que la sentencia condenatoria se fundamentó en una prueba falsa tal y como demuestra el análisis técnico y científico efectuado por el perito psicólogo forense e investigador criminal, Dr. Ricardo Alberto Suárez Castro de fecha 12 de agosto de 2016 en el cual concluye, de un lado, la inexistencia de «suficiente evidencia forense para determinar un abuso sexual en el sentido técnico, científico o psicológico», y de otro, que la entrevista judicial efectuada a la víctima

el 7 de diciembre de 2010 i) carece de consentimiento extendido por la menor de edad, ii) fue direccionada, impidiéndose la realización de un relato espontáneo, iii) no contiene evaluación sobre la condición mental de la víctima, y iv) no cumple con las exigencias de una pericia.

Por todo lo anterior solicita «el retiro de todo cargo de carácter penal y civil que existe en dicho proceso contra Uriel David Contreras Gordillo».

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer de la demanda de revisión presentada por la apoderada de Uriel David Contreras Gordillo, por cuanto es promovida en contra de una sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. La Sala ha insistido en múltiples oportunidades en el carácter excepcional de la acción de revisión pues, por su conducto, se busca quebrar la fuerza de cosa juzgada de la cual está investida la sentencia, en defensa de la justicia. Por ello, el legislador estableció no sólo causales taxativas para su procedencia, sino requisitos de forma y fondo en la demanda, indispensables para que la Corte pueda pronunciarse sobre su admisión y disponer el trámite correspondiente.

El carácter definitorio del instituto jurídico cuya remoción se pretende, exige la satisfacción de una serie de requisitos formales contemplados en el artículo 194 ibídem, v. gr.: aportar con el libelo copia o fotocopia de las decisiones de primera y de segunda instancia con la respectiva constancia de ejecutoria, indicar la causal invocada junto con los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se apoya la solicitud y relacionar las evidencias que sustentan la pretensión².

Adicionalmente, se requiere la superación de un «juicio anticipado sobre la seriedad y

viabilidad de la acción instaurada»³ o, en otras palabras, la acreditación de las exigencias jurisprudenciales para la procedencia de la específica causal o causales de revisión invocadas⁴.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. La demanda no satisface los requisitos formales mínimos e indispensables para su admisión referidos anteriormente pues, aun cuando se señala la actuación procesal con precisión de los despachos que profirieron los fallos, los delitos por los cuales se produjo la condena, las causales invocadas (sustentadas de manera independiente) y las pruebas soporte de su petición; las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia aducidas no están acompañadas de la constancia de ejecutoria.

Esa deficiencia constituiría motivo suficiente para disponer la inadmisión de la demanda, de no ser porque la Sala ha precisado la imposibilidad de emplear el principio de limitación —en virtud del cual se prohíbe completar o corregir las deficiencias de la demanda de revisión— para «sacrificar el aspecto sustancial»⁵; por tal razón, se evaluará el cumplimiento de aquellos específicos para la procedencia de cada una de las causales de revisión indicadas.

2. Sobre la causal tercera.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que, por vía de la causal tercera de revisión (numeral 3º, artículo 220 de la Ley 600 de 2000), el postulante está llamado a presentar un discurso jurídico coherente, con apoyo en los anexos pertinentes, a fin de acreditar los siguientes presupuestos:

a) surgimiento de hechos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; b) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta punible materia de investigación y juzgamiento; y c) que las pruebas aducidas sean aptas

para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse⁶.

En cuanto a la noción de hecho o prueba nueva, esta Sala ha aclarado lo siguiente:

...[E]s aquel acaecimiento fáctico (el hecho nuevo) 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 pudo 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 un suceso ligado al hecho punible materia de la 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 el evento hasta entonces desconocido 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 procesado⁷.

De otro lado es importante destacar que «la novedad del hecho o de la prueba debe mirarse dentro del marco trazado por el proceso mismo, hasta el punto de poderse afirmar que se trata de un elemento que para los operadores judiciales no existió y por tanto no fue considerado ni valorado por ellos en las distintas instancias judiciales y menos argüido o debatido por los sujetos procesales» (CSJ AP, 05 dic 2002, rad. 19280).

La inobservancia, total o parcial, de esos presupuestos y, la ausencia del carácter novedoso de los elementos probatorios esgrimidos, como es obvio, tendrá como consecuencia la inadmisión de la demanda.

2.1 Acerca de la novedad de los hechos y las pruebas.

Como hechos desconocidos en las sentencias la apoderada mencionó, de un lado, la infección del procesado y la madre de la víctima —su compañera permanente— con el virus de papiloma humano (VPH), y de otro, los resultados negativos para VPH que arrojaron las citologías realizadas a la víctima.

En sustento de aquellos, se aportaron los siguientes documentos:

2.1.1 Resultado de citología vaginal del Laboratorio Central de Citopatología de Servita realizada el 24 de septiembre de 2008 a C.H.C.S. —madre de la víctima y compañera permanente del procesado—, donde se detecta lesión intra epitelial escamosa de alto grado⁸.

2.1.2 Informe de patología quirúrgica de 10 de noviembre de 2008 de C.H.C.S. en el cual se le diagnostica lesión escamosa intra epitelial de alto grado, displasia moderada (NIC 2) asociada a cambios secundarios a infección por virus papiloma humano con extensión glandular del proceso⁹.

2.1.3 Reportes varios de ginecobstetricia y de la unidad de patología de la misma paciente de los años 2008 y 2009¹⁰.

2.1.4 Resultados de las citologías de la víctima del 9 de diciembre de 2010 y 4 de febrero de 2013, que expresan hallazgo negativo para lesión intra epitelial o malignidad¹¹.

2.1.5 Examen médico de ingreso de 15 de julio de 2016 efectuado a Uriel David Contreras

Gordillo por parte de personal médico del INPEC, donde se relaciona, dentro de los antecedentes personales y enfermedades actuales, un VPH de difícil manejo¹².

2.1.6 Historia clínica No. 79749162 de Caprecom EPS, correspondiente al procesado en el periodo comprendido entre el 2011 y el 2016, en la cual se describe la existencia de verrugas en órganos genitales por VPH¹³.

Según se expone en la demanda, la novedad de esos hechos y las pruebas a ellos referidos, está dada porque no fueron mencionados ni hicieron parte del debate probatorio agotado en el juicio, lo cual impidió su apreciación al momento de dictarse la condena y de confirmarla.

Sin embargo, esa afirmación no resulta ser cierta pues la apelación, en parte, tuvo por sustento la existencia de «irregularidades sustanciales con afectación en el debido proceso» acusadas por la supuesta falta de defensa técnica, la cual, para el nuevo apoderado resultaba evidente por virtud de la omisión en la incorporación de los elementos tendientes a dar cuenta de esos aspectos.

Esta precisión se muestra importante para advertir que la defensa técnica, pese a tener conocimiento de esas circunstancias con anterioridad al fallo atacado, no desplegó alguna actividad tendiente a probarlas; de allí que surja evidente la utilización de la acción de revisión como un mecanismo para acceder a oportunidades procesales ya precluidas, cuando su finalidad no es «subsanan errores de juicio o de procedimiento porque esa es la función de los recursos de instancia y de la casación»¹⁴.

En cualquier caso, finalmente, el discernimiento de esos hechos sí ingresó al proceso al punto que, al decidirse la inadmisión del recurso extraordinario de casación, tanto su valor suasorio como sus implicaciones frente al abatimiento de la convicción sobre la materialidad de las conductas y la atribución de su realización a Uriel David Contreras Gordillo, fueron evaluadas pero además descartadas.

En esa oportunidad, en proveído del 28 de octubre de 2015 (Rad. 45730) se cuestionó lo siguiente:

El censor descalificó la acusación de su antecesor en el encargo con el argumento de que por su falta de diligencia no se acopiaron medios probatorios relevantes que dieran cuenta de la infección del procesado y su compañera sentimental con el virus del papiloma humano, bajo el hipotético argumento que la menor igualmente debía estar contagiada con ocasión de las relaciones sexuales imputadas, punto que se queda en la especulación, pues no indicó por qué tal conclusión se torna indefectible.

Su intento carece de soporte suasorio al no ser contundente el demandante en demostrar que siempre que se mantengan relaciones sexuales con una persona portadora del virus del papiloma humano su pareja necesariamente habrá de ser contagiada, ni manifestó o insinuó que la menor no lo estuviera.

Luego, nada garantizaría que de haberse practicado las probanzas que deprecia y probado que el acusado y su cónyuge padecen del VPH, el sentido del fallo indudablemente sería absolutorio en tanto no denotó cómo el resultado positivo o negativo en la ofendida descartaba la ocurrencia de los accesos objeto de reproche penal.

Es claro, entonces, que el objetivo de la demanda no es develar hechos o pruebas nuevas demostrativas de la inocencia del condenado sino reactivar el debate probatorio a partir de elementos respecto de los cuales el procesado o su defensa técnica en los escenarios procesales dispuestos debieron cumplir con una secuencia lógica de descubrimiento y solicitud a efecto de obtener su decreto, práctica e incorporación; la cual le era exigible por virtud de la plena noción de su existencia, pues la totalidad de ellos son de fecha anterior a los fallos de primera y segunda instancia.

Basta lo indicado para aceptar la improcedencia de esta acción de revisión, empero, a fin de ofrecer una respuesta de fondo se efectuará el análisis respecto de su entidad para derruir o

afectar la condena.

2.2 Aptitud de las pruebas para demostrar la inocencia del procesado o tornar discutibles los hechos fundamento del fallo

Este aspecto fue argumentado en la demanda de revisión a partir de una premisa conforme la cual, no hay lugar a forjar convicción sobre la autoría de Uriel David Contreras Gordillo en el concurso de esos delitos por los que se produjo la condena, porque el resultado negativo de VPH para la víctima excluye abiertamente el contacto sexual reiterado y sin protección que, según se dijo, sostuvo con aquel quien si lo padece.

Sin embargo, los elementos aducidos carecen de conclusiones científicas, clínicas, médicas así como de respaldo probabilístico que mínimamente refrenden o apoyen la validez de esa proposición¹⁵; pues se orientan única y exclusivamente a la acreditación i) del registro dentro de los antecedentes médicos del procesado desde el 2011 de un VPH de difícil manejo sin especificación de su tipo, ii) del contagio con VPH de su pareja a partir del 2008, y finalmente, iii) de la ausencia de lesiones intra epiteliales en la víctima.

Estos aspectos, por si solos y en torno a la marginación del procesado en la ejecución de los accesos, ningún juicio arrojan, por las siguientes razones:

1. No permiten identificar al procesado como portador del VPH con anterioridad a los hechos, o por lo menos en el marco temporal en el que ocurrieron los accesos.

2. No dan cuenta de la propensión de la víctima a adquirir el VPH por razón de los accesos, a partir de la evaluación y análisis de múltiples y personales factores de

riesgo¹⁶. Frente a este aspecto, aclárese, ningún aporte o utilidad ofrece la corroboración sobre la adquisición del virus por parte de la compañera sexual del procesado, menos cuando se desconoce si padece del mismo tipo de VPH que aquel.

3. No permiten determinar cómo y por qué, en consideración del tiempo transcurrido entre los accesos, era factible advertir la existencia de un VPH a partir, simplemente, de las citologías realizadas a la víctima.

4. Y por último, no descartan el contagio, pues esas valoraciones revelan sólo la inexistencia de lesiones y cambios patológicos asociados al VPH, lo cual, no puede asimilarse a su ausencia absoluta.

Entonces, ante la falta de aptitud de las pruebas señaladas en la demanda para demostrar la inocencia del accionante y así propiciar la revisión del fallo censurado, no se advierte la viabilidad de esta causal de adelantarse el trámite respectivo.

3. Sobre la causal sexta

La procedencia de la acción de revisión por esta causal está supeditada, al tenor del numeral sexto del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, a la constatación sobre el apoyo, en todo o en parte, de las conclusiones del fallo en una prueba falsa.

Ha decantado la Corte ya de tiempo atrás que la prescindencia de aquella, y la consecuente evaluación sobre la subsistencia de la condena, está habilitada única y exclusivamente por la aducción de una decisión judicial (debidamente ejecutoriada) donde se hubiere declarado su falta de correspondencia con la realidad del hecho que con ella pretendía demostrarse

(CSJ AP, 18 oct 2001, rad. 18329; AP, 19 dic 2001, rad. 18716; AP, 11mar 2002, rad. 17083; AP, 26 abr 2006, rad. 22049, entre otros).

Corolario de lo anterior, otorgar la calificación de «falsedad» a la entrevista judicial psicológica realizada a la víctima el 7 de diciembre de 2010 desde la refutación de su contenido y valor persuasivo por parte de un perito psicólogo no presentado en juicio, lejos de servir a la fundamentación de este supuesto de revisión, revela la pretensión de una nueva estimación de las pruebas ya debatidas en las instancias; la cual, resulta incompatible con el propósito de este instituto.

4. Con fundamento en lo indicado y puesto la demanda no satisface las exigencias jurisprudenciales para definir la viabilidad de las causales de revisión invocadas, ni se evidencia un error judicial objetivo en el fallo censurado de imperativa corrección a través de la acción de revisión, no hay salida diferente a disponer su inadmisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por la apoderada de Uriel David Contreras Gordillo.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ

Conjuez

PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez

ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

RAMIRO ALONSO MARIN VÁSQUEZ

Conjuez

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Sala suprime la información que permite identificar o individualizar a la víctima menor de edad con el objeto de permitir la consulta de la providencia en concordancia con lo previsto en los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

2 Cfr. CSJ AP, 01 dic 2004, rad. 22951; AP, 02 mar 2005, rad. 23241; AP, 06 jul 2005, rad. 23838; AP, 13 jul 2005, rad. 22326; AP, 18 abr 2007, rad. 21622 y AP, 21 feb 2007, rad. 24412, entre otros.

3 Cfr. CSJ AP, 10 may 1999, rad. 15710; AP, 08 oct 2001, rad. 18020; AP, 09 jul 2002, rad. 17213, entre otros.

4 Cfr. CSJ AP, 27 may 2003, rad. 18752; AP, 21 ago 2003, rad. 19549; AP, 06 jul 2005, rad. 23838 y AP, 26 feb 2014 Rad. 40168, entre otras.

5 CSJ AP, 07 jul 2010, rad. 34025

6 CSJ AP, 26 ene 2006, rad. 21675

7 CSJ SP, 18 jul 2012, rad. 26658; SP, 26 sep 2011, rad. 30642; SP3207-2014, SP3614-2014 y SP16944-2016, entre otras.

8 FI 105

9 FI 107

10 FI 108 y ss

11 Fls 119 y 120

12 FI 127 y ss

13 FI 133 y ss

14 Cfr. CSJ AP, 16 oct 2013, Rad. 41.229

15 Atendida la existencia de investigaciones en las cuales se precisa que la transmisibilidad del virus del papiloma humano (VPH) en relaciones sexuales sin protección es, en promedio, del 40%, así como que la duración media de la infección entre las mujeres, suele ser inferior a un año. (Cfr. Reiter, P.L., Pendergraft, W.F. y Bewer, N.T. (2010), Meta-análisis de la concordancia de la infección por el virus del papiloma humano. *Cancer Epidemiology, Biomarkers & Prevention*, DOI: 10.1158 / 1055-9965.EPI-10-0576, págs. 2916)

16 Como pueden ser la edad, la actividad sexual previa, la inmunización por vacuna, el número de encuentros sexuales, la utilización o no de métodos de protección, el tipo de VPH al cual se estuvo expuesto, la existencia de enfermedades con implicaciones en la alteración en la capacidad de respuesta del sistema inmune, entre muchos otros.

12