

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP331-2018

Radicación nº 51934

(Aprobado Acta nº 025)

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Examina la Sala los requisitos para admitir a trámite la demanda de revisión promovida en nombre de ROBERTO ORTEGA TORRES.

LA SOLICITUD

Mediante manuscrito signado por quien aduce ser apoderado contractual de ROBERTO ORTEGA TORRES, promueve acción de revisión contra la sentencia de condena proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga que le declaró autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo.

Pretende el libelista que sea revocada esa decisión y en su lugar ORTEGA TORRES sea absuelto porque no cometió las conductas punibles que se le imputaron, propósito en pos del cual censura las consideraciones probatorias de la autoridad de primera instancia sobre:

(i) el escrito por medio del cual la niña M.L.S.H. dio a conocer cómo fue objeto de abuso sexual; (ii) el reconocimiento médico legal sexológico practicado a dicha menor; (iii) la entrevista psicológica judicial a la niña recibida por una psicóloga del ICBF; y (iv) la declaración por la misma rendida ante la Fiscalía.

En relación con el escrito aludido en primer orden, destaca que por ese medio M.L.S.H. dio a conocer cómo fue objeto de abuso sexual por su hermano mayor y dos de sus padrastros, uno de ellos el condenado ORTEGA TORRES, criticando que no fueran vinculados a la investigación los demás señalados agresores, en especial Arturo Díaz Celis que era la persona con quien aquella convivía para la época que tenía 5 años de edad y quedaba a solas con él a causa de la confianza que le tenía su progenitora.

Califica de contradictorias las versiones de la infante producto de una exacerbada imaginación, que se tuvieron por ciertas sin analizar el contexto en que vivía afrontando situaciones familiares, económicas y sociales lamentables no propiciadas por el aquí penado, y cuestiona que no acogiera la instancia judicial los argumentos de la defensa acerca de la falta de objetividad del informe psicológico en cuanto sus conclusiones se sustentaron en una única entrevista realizada a la menor.

Tacha la sentencia de condena porque no contiene valoración probatoria conjunta sino parcial al tomar fragmentos de las declaraciones y dictámenes periciales allegados, acotando sobre esto último que se omitieron las manifestaciones de la menor recogidas en la anamnesis del examen médico forense que si bien no constituyen testimonio, sí podrían haber sido evaluadas con los demás elementos de juicio en consonancia con la jurisprudencia de esta Corte que al efecto rememora.

Enfatiza que el a quo incurrió en falencias valorativas del testimonio de la niña M.L.S.H. acerca de las circunstancias de todo orden en que dijo fue abusada sexualmente, más aun en tratándose de conductas cometidas a puerta cerrada, como expuso el fallador, de las que

tan solo son testigos la víctima y su agresor.

Añade que a pesar de los resultados del experticio médico legal sexológico, en especial el hallazgo en la niña de himen con signos de desfloración antigua, no se puede afirmar inequívocamente que ORTEGA TORRES es el responsable de ello dado que la menor afirmó en el escrito antes mencionado que tanto su hermano mayor como dos de sus padrastros abusaron sexualmente de ella.

Recalca las contradicciones en que incurrió la niña al decir en entrevista tomada en la Fiscalía que ROBERTO ORTEGA TORRES la amenazaba e intimidaba con un cuchillo para someterla a comportamientos sexuales, mientras que tiempo antes narró a la psicóloga del ICBF que quien así actuaba en su contra era Arturo Díaz Celis, su otro padrastro.

Reprocha que no se haya realizado valoración médico legal de psicología y psiquiatría a la niña M.L.S.H. por su no comparecencia para ese fin, lo cual muestra que la autoridad judicial no le dio la importancia requerida al asunto puesto que esa actitud ponía en duda la veracidad de las declaraciones por la niña rendidas en los inicios del proceso investigativo.

En síntesis, expone el actor que basado en su “propia observación probatoria” de las pruebas aportadas en el juicio, “no” existe conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad de ROBERTO ORTEGA TORRES por lo que debió acogerse en su provecho el principio del in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32-2 de la Ley 906 de 2004, que ha regido en las actuaciones procesales seguidas en contra de ROBERTO ORTEGA TORRES, esta Sala es competente para decidir sobre la acción de revisión propuesta en el entendido que se pretende controvertir la justeza de la declaración judicial de condena de primer grado como también de la sentencia emitida en segunda instancia, que se ha logrado establecer fue

proferida en este caso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 26 de agosto de 2016¹.

2. Criterio uniforme en la jurisprudencia de la Corte es que la acción de revisión, por su esencia, solo tiene cabida contra decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada, constituyéndose en excepcional y procedente en los casos expresamente señalados en la ley; es de carácter rogado y su ejercicio está reservado a los titulares reconocidos en la misma, en armonía con los presupuestos de forma y fondo preestablecidos por el legislador.

El carácter excepcional de la acción de revisión se predica frente a la “intangibilidad de la cosa juzgada”, esto es, que una sentencia ejecutoriada solamente puede ser sometida a nuevo escrutinio si concurre alguna de las causales específicamente previstas para ese fin; por manera que remover la fuerza de la cosa juzgada obliga al interesado a satisfacer precisas y rigurosas exigencias.

Es por eso por lo que la Sala en múltiples y reiteradas ocasiones ha considerado que no resulta admisible la presentación de alegatos de controversia que extiendan o prolonguen discusiones agotadas en las instancias ordinarias, sino que se exige la exposición organizada y lógica de argumentos fácticos, jurídicos y/o probatorios que deriven conclusión acerca de que se ha presentado un acto de injusticia que debe ser enmendado en pro de la preservación de las garantías y derechos fundamentales de la persona sometida a sanción por una autoridad judicial, a pesar de su inocencia, inimputabilidad o debido a que la verdad declarada en el proceso respectivo no se corresponde con la realidad de lo acontecido. (Ver CSJ AP, 25 nov. 1997, rad. 13640).

3. El artículo 193 del Código de Procedimiento Penal de 2004 consagra que la legitimación para promover la acción de revisión radica en “...el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo

directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.”

A su turno el artículo 194 del mismo estatuto consagra los requisitos formales y sustanciales para ejercer la acción revisora acorde con el carácter extraordinario que tiene.

En ese contexto, la solicitud a través de la cual se busca mutar la firmeza de un fallo de condena debe respetar específicos condicionamientos, a saber: (i) la determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo; (ii) el delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión; (iii) la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud; y (iv) la relación de las evidencias que fundamentan la petición.

Adicionalmente, se exige acompañar copia o fotocopia de la decisión de única, primera y/o segunda instancia proferida(s) en la actuación cuya revisión se demanda, según corresponda, junto con constancia de su ejecutoria.

4. A partir de las premisas enunciadas colige la Sala que la demanda presentada en nombre del condenado ROBERTO ORTEGA TORRES carece de vocación de prosperidad porque no cumple las exigencias legales formales y sustanciales prescritas al efecto habida cuenta que, en primer lugar, el solicitante aduce actuar a título de abogado contractual del procesado calidad que no acredita pues no prueba que haya ejercido como defensor de los intereses del inculcado en el curso de la causa criminal, artículo 118 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

A ese respecto la Sala ha precisado el entendimiento sobre la legitimación para accionar en revisión en asuntos sometidos al Código de Procedimiento Penal de 2004, en AP8291-2016, 30 nov. 2016, rad. 48.600, en los siguientes términos:

2. Sobre la necesidad de poder expresamente otorgado para accionar en revisión.

La transcripción efectuada por el recurrente, sin cita de la fuente, corresponde al inciso primero del artículo 129 de la Ley 600 de 2000, que es del siguiente tenor:

Vigencia y oportunidad del nombramiento. El nombramiento del defensor de confianza o de oficio, hecho desde la vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso.

En ese escenario la respuesta de la Sala sería que como la acción de revisión es un trámite separado del proceso penal que se promueve con posterioridad a su terminación con sentencia ejecutoriada y, por tanto, una vez culminada la vigencia del nombramiento de defensor (que “se entenderá hasta la finalización del proceso”), se requiere de nuevo, específico y especial poder para demandar.

Sin embargo, el proceso dentro del cual se profirió la sentencia que hoy es objeto de la acción de revisión se tramitó según los dictados de la Ley 906 de 2004.

Aunque la postura de la Sala bajo el imperio del Código de Procedimiento del Sistema Penal Acusatorio ha transitado por la senda previamente indicada (v. gr., CSJ AP5723-2016, 31 ago. 2016, rad. N°47.600; CSJ AP4078-2016, 29 jun. 2016, rad. N°48.057; CSJ AP295-2016, 27 ene. 2016, rad. N°47.343; CSJ AP6899-2015, 25 nov. 2015, rad. N°46.639), producto de la interpretación conjunta de los artículos 193 y 194, hoy se percibe la necesidad variarla (sic), por las razones que se plasman a continuación.

El artículo 193 de la Ley 906 de 2004 le atribuye legitimidad para la promoción de la acción de revisión al fiscal, al agente del Ministerio Público, al defensor y a los “demás intervinientes”, precisando respecto de estos últimos (se repite, “los demás intervinientes”, vale decir, distintos a los expresamente mencionados) que pueden realizar tal gestión directamente si son abogados en ejercicio o, de lo contrario, mediante apoderado especial para el efecto.

Siendo claro, entonces, que el defensor está legitimado para ejercer la acción de revisión y que puede hacerlo directamente por ser abogado, es del caso remitirse a las disposiciones que regulan su designación y el ejercicio del encargo, encontrando que la Ley 906 establece cuándo inicia el ejercicio de la defensa técnica, pero no cuando termina:

La defensa está a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o el que le sea designado por el sistema Nacional de Defensoría Pública (art. 118).

La designación se puede hacer desde la captura o la imputación, o incluso antes si la situación de implicado le es comunicada por la Fiscalía. En todo caso, el procesado debe contar con defensa técnica desde la primera audiencia a la que fuere citado (art. 119).

Aceptada la designación, el defensor puede actuar sin necesidad de formalidad alguna para su reconocimiento (art. 120).

La defensa puede ejercer todos los derechos y facultades que los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad le reconocen al imputado (art. 124).

Lo que es más importante, el defensor así designado, es decir, sin más formalidades, está expresamente facultado por la ley para promover la acción de revisión, pues al respecto el artículo 125-7 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, establece:

Deberes y atribuciones especiales. En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones: (...) 7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión. (...). (Se subraya).

Como ya se vio, desde que acepta la designación el defensor puede desempeñar su cargo sin necesidad de formalidad alguna y, por tanto, ejercer todos los deberes y atribuciones que

la ley le impone y le reconoce, según el caso, entre éstas, interponer y sustentar, si lo estima conveniente, la acción de revisión.(Énfasis original).

Trasladado este criterio al asunto en estudio no se avizora satisfecha la legitimación por activa por cuanto, se itera, el actor aduce se limita a manifestar que obra en calidad de abogado contractual del condenado ORTEGA TORRES sin adjuntar algún elemento cognitivo que corrobore tal aserto.

Tampoco presenta poder o mandato especial para accionar en revisión, conferido en los términos de los artículos 73 a 77 del Código General del Proceso, carencias que implican la falta de legitimación por activa en este evento.

5. Sumado a lo expuesto se advierten otras significativas falencias formales que impiden dar curso a la pretendida revisión de la providencia de condena impuesta a ROBERTO ORTEGA TORRES.

5.1. No se aportan copias de los fallos de primera y segunda instancia que son objeto de ataque, lo que repercute en el desconocimiento de los hechos judicialmente debatidos por los cuales fue procesado y condenado ORTEGA TORRES, careciéndose de información concreta acerca del lugar y fecha de ocurrencia y las circunstancias modales en que se produjo el episodio delictivo; el devenir del procesamiento judicial de investigación y juzgamiento; las consecuencias jurídico-penales que por tanto afronta, entre otros aspectos que deben consignarse en las providencias judiciales por mandato de los artículos 55 de la Ley 270 de 1996, 161 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

5.2. Omite el memorialista, igualmente, allegar constancia de la ejecutoria de las sentencias que se pretende rebatir, cuya aportación es exigencia legal inexcusable para promover la acción de revisión en cuanto se requiere tener certidumbre de su firmeza, esto es, que han hecho tránsito a cosa juzgada; por manera que se deben haber agotado los mecanismos ordinarios de impugnación previamente al ejercicio del instrumento de control

excepcional.

Resulta de crucial importancia la corroboración de la firmeza de las sentencias controvertidas a través de esta acción extraordinaria, según criterio uniforme y reiterado de la Corte que, entre otras muchas providencias en CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 34195, sobre el tópico ha dicho que

...es indispensable por cuanto, de un lado, no debe perderse de vista que para la procedencia de la acción de revisión es necesario estar frente a una decisión en firme con efectos de cosa juzgada y, de otra parte, por cuanto únicamente con el documento en cita es posible establecer que no opera otra alternativa procesal de defensa o medio ordinario de impugnación.

6. Adicionalmente, en el ámbito sustancial, el libelo no indica en cuál de las causales que establece el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 se sustenta el pedimento revisionista ni precisa los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la reclamación, menos aún adjunta algún elemento de convicción que permita establecer en concreto la viabilidad de avocar el juicio de revisión, incumpliendo el peticionario los requisitos señalados en los numerales 3. y 4. del artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

En cambio se remite el actor a criticar la valoración de los medios de prueba que hizo el fallador de primer grado al concluir satisfechas las exigencias para emitir fallo de condena, quejándose, además, de que no se hubiesen allegado otros medios de convicción que pudieran haber contribuido a esclarecer los hechos materia de investigación.

En contraposición al criterio judicial que reprocha, expone el actor su propia percepción sobre las probanzas aducidas y la conclusión que en su opinión se deriva respecto de la inocencia de ROBERTO ORTEGA TORRES.

Del mismo modo censura que a la investigación no fueron vinculadas otras personas, pues

acorde con el relato de la víctima, que cita en lo pertinente, ésta adujo haber sido vulnerada en su sexualidad por su hermano mayor y dos de sus padrastros, uno de ellos el condenado ORTEGA TORRES; en particular reprocha que no fue investigado Arturo Díaz Celis, el otro padrastro de la menor M.L.S.H., por ser quien habría cohabitado con ella cuando contaba 5 años de edad y a quien la niña señaló de manera directa como la persona que la amenazó e intimidó con un cuchillo.

7. Corolario de lo expuesto es que resulta inviable la demanda en estudio, al no estar consagrada la acción de revisión como una instancia adicional para reabrir debates otrora superados sobre aspectos relacionados, por ejemplo, con la demostración de la materialidad de la conducta criminal y la responsabilidad predicable del acusado en su ejecución, como lo pretende el accionante al propender expresamente porque se haga una nueva valoración de la prueba que sustenta la sentencia de condena proferida contra ROBERTO ORTEGA TORRES a fin que se le declare inocente o, cuando menos, se acoja en su beneficio el in dubio pro reo.

Por consiguiente, en síntesis del precedente análisis se impone la inadmisión de la demanda porque no se satisfacen las exigencias formales y sustanciales para promover el instrumento de control extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada en favor del condenado ROBERTO ORTEGA TORRES.
2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN PALACIOS BOLAÑOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver www.ramajudicial.gov.co, enlace “Consulta de Procesos”, radicación 68001
31 03 003 2013 00036 00, folio 18 cuaderno de la Corte.