

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP779-2021

Radicación No. 47909

Aprobado Acta No.48

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de reposición y en subsidio el de queja interpuestos por el defensor de ORLANDO MORILLO PÉREZ contra la providencia del 2 de diciembre de 2020, mediante la cual se declaró improcedente la petición de impugnación especial.

HECHOS

El 16 de enero de 2010, Ingrid Lorena Díaz Martín, de 22 años de edad, contó a las autoridades que ese día, alrededor de las 03:00 horas, hallándose a la espera de un taxi en la carrera 15 con calle 86 de Bogotá, un tipo moreno acuerpado descendió sorpresivamente de un vehículo particular, la amenazó con un cuchillo y la obligó a subir al automotor, al lado del conductor, mientras él se ubicaba en la parte de atrás, desde donde continuó amenazándola.

En el trayecto, en los alrededores de la calle 140 con carrera 7ª, la persona que la obligó a subir al vehículo se bajó y le hizo entrega del cuchillo al conductor, quien continuó la marcha

hasta su apartamento, ubicado arriba de la carrera 7ª con calle 167, en un quinto piso. La portera del conjunto les permitió la entrada sin hacer preguntas, dejaron el carro en el sótano y subieron las escaleras hasta el apartamento, donde la obligó a tener relaciones sexuales vaginales en dos oportunidades.

Alrededor de las 05:30 horas, el agresor la llevó a su casa en el mismo vehículo y se marchó. Allí contó lo sucedido a sus padres y de inmediato salieron a denunciar el caso. El victimario fue identificado después como ORLANDO MORILLO PÉREZ, Intendente de Tránsito de la Policía Nacional.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Agotado el trámite procesal establecido en la Ley 906 de 2004, mediante fallo del 28 de enero de 2016 el Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolución proferida el 28 de septiembre de 2012 por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, y condenó a ORLANDO MORILLO PÉREZ como autor del delito de acceso carnal violento.
2. Recurrida la sentencia en sede extraordinaria de casación por la defensa, la Sala, luego de admitir la demanda, mediante decisión CSJ SP, 13 may. 2020, rad. 47909 no casó el fallo.
3. En memorial del 19 de noviembre de 2020, el nuevo apoderado judicial del procesado solicitó ante esta Corporación «ACCESO A LA DOBLE CONFORMIDAD COMO MECANISMO ESPECIAL DE IMPUGNACIÓN», petición declarada improcedente el 2 de diciembre siguiente.

Se consideró que la primera condena emitida contra ORLANDO MORILLO PÉREZ no se enmarca dentro de las hipótesis señaladas jurisprudencialmente por la Sala (CSJ AP, 3 sep. 2020, rad. 34017 y CSJ AP, 9 sep. 2020, rad. 46176), como quiera que el procesado tuvo a su alcance un mecanismo de corroboración, como lo fue el recurso extraordinario de

casación, para revisar la responsabilidad penal erigida en su contra.

4. Inconforme con esta última determinación, dentro del término de ejecutoria, el defensor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. A juicio del censor, el criterio de la Sala según el cual resulta inviable la impugnación especial cuando se ha obtenido una decisión de fondo luego de agotado el recurso extraordinario de casación, «representa desconocimiento de derechos constitucionales y supraconstitucionales contenidos en la Carta Política y en tratados internacionales».

Específicamente, alude a los artículos 29 Constitucional y 1° y 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los dos últimos concernientes a la obligación de respetar los derechos y el catálogo de las garantías judiciales, respectivamente.

En el mismo sentido, invoca las excepciones de inconstitucionalidad y de inconvencionalidad para luego advertir que en el auto recurrido «no se tuvo en cuenta que la doble conformidad está contenida en nuestra [Constitución Política](#) y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, por lo que resultan de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano».

Agrega que tal prerrogativa debe tramitarse como un recurso ordinario, cuyo propósito no es otro que el de asegurar la revisión del fallo condenatorio proferido por primera vez, sin que la casación supla dicha finalidad. Lo anterior, explica, porque «no siempre es el adecuado para la protección del derecho a la doble conformidad», puesto que por su naturaleza, formalismo, taxatividad de sus causales así como su rigurosidad en la técnica, entre otros requisitos, implican mayores dificultades para acceder al examen de la sentencia y no reviste una verdadera garantía para el condenado.

Así, para el caso concreto, refiere que el derecho a la doble conformidad no se satisfizo de

manera sustancial en el fallo del 13 de mayo de 2020, en la medida en que no tuvo la oportunidad de sustentar su disenso por fuera de la técnica propia del recurso extraordinario. Por el contrario, a través de la impugnación especial que hoy pretende sea reconocida, «muy seguramente» va a contemplar aspectos relacionados con la tipicidad de la conducta, legalidad de las pruebas, posibles nulidades, «violación directa e indirecta de la ley frente al Indubio (sic) Pro Reo», entre otros aspectos.

Por las anteriores razones, demanda revocar la decisión y, en consecuencia, se acceda a su pretensión.

2. De manera subsidiaria, el defensor interpone recurso de queja. Aunque reconoce que tal mecanismo no ha sido previsto cuando se niega la impugnación especial, pide a la Corte que haga «un análisis sistemático y analógico» frente a lo decidido recientemente en providencia CSJ AP, 11 nov. 2020, rad. 58318, a través de la cual se aumentó el margen de procedencia del recurso de queja cuando la negativa obedece a razones diversas a las ya establecidas jurisprudencialmente.

3. Como solicitud adicional, considera pertinente que se oficie al juez de primer grado para que remita copia del auto admisorio del recurso de casación y del audio de audiencia de sustentación, «para verificar como se desarrollaron estas actuaciones».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Del recurso de reposición

La Corte Constitucional, en la sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014, declaró la inexecutable con efectos diferidos de varias normas de la Ley 906 de 2004, en cuanto omitían la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias.

Entre los motivos invocados para adoptar tal decisión, indicó que varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos suscritos por Colombia¹ consagran el principio de doble conformidad, según el cual debe existir la posibilidad de que la primera condena dictada en un proceso penal pueda ser impugnada ante una instancia superior, mediante un mecanismo amplio y de fácil acceso que le permita a esa autoridad judicial llevar a cabo un juicio integral de los argumentos que llevaron a la declaratoria de responsabilidad.

Así, lo pretendido por la orientación garantista y constitucionalizada de la doble conformidad, como lo precisó la Sala en CSJ AP, 27 feb. 2019, rad. 54582, va destinada a que todo aquel que sea condenado tenga derecho a una segunda opinión al respecto, por lo general, a cargo del superior funcional de quien emitió la sentencia adversa al implicado. Se trata de evitar que el procesado quede condenado de manera definitiva, por la decisión de una sola autoridad judicial, cualquiera sea su jerarquía (Juez penal municipal, Juez de Circuito, Tribunal o Corte Suprema de Justicia), sin que exista la posibilidad de confrontar o cuestionar dicha sentencia.

Garantía que para el caso de ORLANDO MORILLO PÉREZ se vio ampliamente amparada a través del fallo CSJ SP, 13 may. 2020, rad. 47909, en el cual esta Corporación llevó a cabo un juicio integral de los argumentos que condujeron a la declaratoria de responsabilidad por parte del Tribunal. Concretamente, analizó con amplitud los motivos centrales del disenso, sin reparar en las deficiencias argumentativas de la demanda de casación, al tiempo que valoró a fondo las pruebas, cumpliendo, de esta manera, con las exigencias materiales de la impugnación de la primera condena.

Y aunque en este evento el procesado contravirtió la decisión que lo condenó por primera vez mediante el recurso extraordinario de casación y no con el mecanismo de impugnación especial, como lo precisó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la

decisión recurrida, independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo².

Criterio acogido por la Corte Constitucional dentro de la acción de tutela instaurada por Miguel Ángel Nule Amín contra esta Sala, en cuyo caso consideró que no existió una vulneración del derecho a la doble conformidad del accionante, pues este se garantizó materialmente en la resolución del recurso extraordinario de casación. Lo anterior, explicó, por cuanto:

...en la resolución de este tipo de casos se debe garantizar que la autoridad competente para resolver el recurso pueda realizar una revisión completa del fallo, que abarque no solo la sentencia recurrida, sino, principalmente, el problema jurídico central del caso, y que no esté sujeta a causales que impidan el examen abierto de la misma³.

Luego, el discernimiento adoptado por la Sala en manera alguna desconoce las normas de rango constitucional ni las disposiciones jurídicas de la Convención Americana de Derechos Humanos que reconocen el derecho a la doble conformidad judicial, como lo aduce el censor.

De otro lado, no existe justificación para la implementación de una cadena interminable de recursos, so pretexto de la disconformidad con el segundo juicio frente a la declaratoria de responsabilidad. O bajo el argumento de una estrategia defensiva diversa a la presentada en casación que podría sustentarse por medio de la impugnación especial.

Como lo puntualizó recientemente la Sala (CSJ AP, 3 feb. 2021, rad. 55788), la estructura lógico formal de la garantía fundamental al debido proceso no da cabida a una sucesión de instancias adicionales encaminadas a constatar la legalidad de lo actuado por el órgano de cierre, luego de que este se pronuncia, atendiendo motivos de seguridad jurídica.

Lo anterior, sin perjuicio de que, cuando la primera condena sea emitida por la Corte, la

Sala Penal sea dividida para velar por la posibilidad de que sea impugnada ante una Sala de Decisión conformada por tres Magistrados que no participen de esa decisión, para salvaguardar en estos eventos la garantía aludida y el principio de imparcialidad⁴. Evento que no se materializa para el caso de ORLANDO MORILLO PÉREZ.

En consecuencia, al no concurrir argumento alguno para atender favorablemente la petición de revocatoria de la decisión impugnada, ésta se mantendrá incólume.

2. Del recurso de queja

De acuerdo con lo previsto en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004, el recurso de queja procede «cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación».

En virtud de este medio de impugnación, el superior debe definir si el recurso de apelación cuya procedencia el juez a quo negó, fue correctamente denegado, o si, por el contrario, debió concederlo, en cuyo caso debe otorgarlo con indicación del efecto que corresponda.

Quiere decir que la interposición del recurso de queja supone que la providencia censurada tenga la virtualidad de ser controvertida en segunda instancia, naturaleza que evidentemente no tienen los autos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ante la inexistencia de una jerarquía superior que ejerza una función de ese tipo.

Ahora, ciertamente en la providencia CSJ AP, 11 nov. 2020, rad. 58318, la Sala abrió la posibilidad para que, si es del caso, los sujetos procesales con interés puedan acceder al recurso de casación, a través del mecanismo de queja (como subsidiario del recurso de reposición). En concreto, i) porque se establezca que el recurso o la demanda se interpusieron extemporáneamente, o ii) porque se le niegue al interesado el acceso al

propio recurso.

Empero, precisamente por la razón antes expuesta ese criterio no resulta viable extenderlo al presupuesto que ahora se analiza, ya que la denegación en conceder la demanda casación proviene del Tribunal –arts. 181 y 183 Ley 906 de 2004–, quien, por virtud de la queja, remite el asunto a esta Corporación como superior jerárquico para determinar la procedencia o no del recurso extraordinario.

Lo anterior, desde luego, al margen que al igual como sucede con el recurso de apelación, cuando sea el Tribunal ante el proferimiento de la primera condena quien niegue al procesado el acceso a la impugnación especial, se habilite la posibilidad que interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

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

RESUELVE

1. NO REPONER la providencia del 2 de diciembre de 2020, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

2. DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja interpuesto contra el auto mencionado.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)

1 El numeral 5º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aceptado sin reservas por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y vigente desde el 23 de marzo de 1976, establece que «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley», disposición reiterada en el numeral 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, incorporada por la Ley 16 de 1972, la cual entró en vigor desde el 18 de julio de 1978, según la cual «toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...): h) recurrir del fallo ante juez o tribunal superior».

2 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 165. En el mismo sentido, caso Cesareo Gómez Vásquez vs. España, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 69º periodo de sesiones 10-28 de julio de 2000. Dictamen. Comunicación N° 701/1996, párrafo 11.1.; asunto Reid vs Jamaica, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, asunto George Winston Reid vs. Jamaica, Comunicación No. 355/1989, CCPR/C51/D/355/1989, párrafo 14.3.

3 Expediente T-7586475, boletín N° 171 del 20 de noviembre de 2020.

4 Cfr. Constitución Nacional, artículo 235, numeral 7.º, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2018 y el Acuerdo 29 del 23 de septiembre de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.