

Proceso No 29954

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 339

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado de Alirio Rodríguez contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2007 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la emitida el 8 de noviembre de 2006 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó al procesado por el delito de tentativa de homicidio agravado.

Hechos.

E 17 de octubre de 2005, en las horas de la tarde, Cristian Rodríguez Lancheros, de 10 años de edad, fue arrojado desde una ventana del tercer piso del inmueble ubicado en la calle 3ª No.3A-47 de Bogotá, recibiendo varias fracturas que ameritaron intervención quirúrgica y una incapacidad inicial de 60 días. Los vecinos señalaron a Alirio Rodríguez, padre del menor, como autor del hecho.

Actuación procesal relevante.

1. En audiencia preliminar la fiscalía presentó imputación contra Alirio Rodríguez por tentativa de homicidio y pidió al juez de garantías cobijarlo con medida de aseguramiento de detención preventiva. Días después lo acusó por el mismo delito, dejando al descubierto como elementos cognoscitivos, entre otros, el informe del gendarme que conoció del caso, las entrevistas realizadas a los testigos presenciales de los hechos, la historia clínica del menor, el dictamen médico legal sobre lesiones y una evaluación siquiátrica donde se concluye que el caso no puede apreciarse como un acto suicida.

2. Iniciado el juicio oral, el procesado expresó su voluntad de aceptar los cargos. En vista de ello, la juez ordenó un receso para que la defensa informara al implicado sobre las consecuencias de esa determinación, luego de lo cual las partes presentaron un acuerdo, donde el procesado manifestaba allanarse a los cargos imputados por la fiscalía, a cambio de una rebaja de pena de una tercera parte.

3. Con fundamento en este acuerdo, la juez, mediante sentencia el 8 de noviembre de 2006, condenó a Alirio Rodríguez a la pena principal privativa de la libertad de once (11) años, un (1) mes y diez (10) días de prisión, y las accesorias de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curaduría del menor, por un tiempo igual al de la pena principal, como autor responsable del delito de homicidio agravado, en la modalidad de tentativa.

4. La defensa, representada por un nuevo profesional, apeló la sentencia para pedir la absolución del procesado, argumentando haber tenido conocimiento de la existencia de varias pericias psicológicas y siquiátricas realizadas por funcionarios especializados del Instituto de Bienestar Familiar a la víctima, según constaba en la resolución No.51 de 23 de junio de 2006 dictada por el Instituto dentro de la actuación adelantada para establecer la situación de peligro del menor, que conducían a demostrar que éste se lanzó

por la ventana del tercer piso. En subsidio, solicitó la nulidad de la actuación por violación al debido proceso y el derecho de defensa.

5. El Tribunal, en decisión de 18 de julio de 2007, confirmó la sentencia impugnada, por considerar que los cuestionamientos por violación al debido proceso y el derecho de defensa carecían de fundamento, y que los elementos de juicio en los que se sustentaba la solicitud de absolución no podían ser tenidos en cuenta por no haber sido incorporados a la actuación oportunamente, y porque el procesado había suscrito un preacuerdo con la fiscalía reconociendo su responsabilidad en los hechos. Al respecto, señaló:

“La petición de absolución es completamente improcedente, pues sería tanto como subvertir el orden del proceso penal, procediendo a fallar en contravía de los elementos que fueron ponderados por las partes de esta actuación, con el argumento de que en otro proceso administrativo, donde se practicaron unas pruebas, allí la víctima (sic), para el caso el niño Cristian Rodríguez supuestamente hizo un relato diferente, que no se conocía en éste, ni se sabe cuando lo hizo, ni fue controvertido y analizado con los demás elementos materiales probatorios que obran en éste”.

La demanda.

Se sustenta en la causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que dice:

“Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad”.

Explica el demandante que a la audiencia de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado contra el fallo condenatorio de primera instancia, asistió en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la Defensora de Familia doctora MARIA MARGARITA BABATIVA, quien manifestó que en los días anteriores le había realizado una entrevista al menor, donde éste, en exposición

libre y espontánea, “manifestó que su padre no fue quien lo lanzó desde un tercer piso, sino que fue él quien se lanzó porque su padre le iba a castigar”.

Para demostrar los hechos básicos de su petición aporta, como prueba nueva, el acta de entrevista realizada por la funcionaria en mención al menor, de fecha 19 de mayo de 2007, de la cual destaca los siguientes apartes:

“PREGUNTADO: Tú sabes el motivo por el cual te encuentras con medida de protección en el ICBF. CONTESTÓ: Por el accidente. PREGUNTADO: Haga un relato de los hechos en ese accidente, CONTESTÓ: Yo me tiré por la ventana del tercer piso porque mi papá me iba a pegar, porque él me pidió que le dijera las tablas y yo no me las sabía y no le respondí, luego me dijo que leyera algo y no pude responder y él se puso de mal genio, creo que él pensaba, no estoy seguro, que yo me estaba haciendo el bobo para no contestarle, yo me di cuenta que fue a sacar una correa de un armario, yo pensé que era para pegarme y entonces lo miré tan serio, pensé que estaba bravo entonces, pensé que me iba a pegar muy fuerte, que me iba a acabar, entonces yo me tiré por la ventana y después yo resulté en el hospital, luego el televisor estaba prendido y vi a mi papá que estaba con las manos atrás o en la cabeza, no me acuerdo y en medio de dos policías, como yo estaba muy mal de salud yo no me acuerdo dónde tenía las manos, me sentí mal al verlo así, pero yo no sabía qué le iban a hacer, si lo iban a matar o qué, mi papá no fue el que me tiró por la ventana, él no tiene la culpa de nada, yo salí corriendo, salté a la ventana y de una vez me tiré”.

Asegura que esta prueba, además de eficaz, guarda relación con el hecho investigado y tiene aptitud para derruir las conclusiones del fallo cuya revisión se solicita, porque fue recaudada por una funcionaria del Instituto de Bienestar Familiar, quien informó de su existencia en la audiencia de sustentación de la apelación ante el Tribunal; porque las manifestaciones del menor son claras en el sentido de que su padre no lo lanzó al vacío, sino que fue él quien lo hizo; y porque dicho elemento de prueba demuestra que

el procesado es inocente, en condición de NO AUTOR DEL HECHO.

SE CONSIDERA:

1. Procedimiento aplicable.

El caso que ocupa la atención de la Sala se tramitó y decidió con fundamento en el modelo de enjuiciamiento previsto en la Ley 906 de 2004, lo cual determina que el procedimiento aplicable en materia de revisión sea el establecido en el referido estatuto.

2. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la acción propuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 ejusdem, por hallarse dirigida contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior, que hizo tránsito a cosa juzgada.

3. Causal de revisión planteada.

La tercera del artículo 192, que autoriza la apertura a trámite de la acción cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

4. Procedencia de la causal tercera frente a procesos terminados anticipadamente en virtud de aceptaciones o negociaciones.

Se ha discutido si la limitación referida a la imposibilidad de discutir los fundamentos probatorios del fallo cuando el implicado ha aceptado voluntariamente la responsabilidad en los hechos, por iniciativa propia o en virtud de un acuerdo con la fiscalía, se extiende a la acción de revisión, o si sólo tiene cabida en el curso del proceso instancial.

La Corte, en postura jurisprudencial que ahora se reitera, ha tomado partido por la hipótesis

que postula la improcedencia de la limitante en la acción de revisión, sustentada en dos argumentos, (i) que la revisión, en su concepción de acción, no es una prolongación del proceso instancial; y (ii) que los fallos dictados dentro del marco de la justicia consensuada pueden también contener errores in iudicando de carácter histórico, determinantes de decisiones materialmente injustas. Al respecto, ha dicho,

“

“Esta limitación no se extiende a la revisión, que como se sabe no es un recurso sino una acción, a través de la cual se puede intentar remover la condición de cosa juzgada a que ha hecho tránsito una decisión que se considera injusta, y es evidente que a las particulares circunstancias previstas en la ley como causales taxativas no escapan los fallos por el simple hecho de ser fruto de un acuerdo o del allanamiento del sindicado.

“En el caso concreto de la causal tercera de revisión, que es la aducida en este asunto, si bien el condenado admitió su responsabilidad con la prueba que entonces existía en el proceso, no sería acertado cerrar la posibilidad de que ante hechos no conocidos o pruebas nuevas se pueda revisar, pues ello sería desconocer que la aceptación del implicado pudo deberse a razones tan poderosas, que aún siendo inocente, no tuvo en ese momento alternativa distinta.

“Y en materia de ejemplos se puede ir más lejos, es posible que el acusado haya aceptado la responsabilidad y después se conozca que para ese momento sufría de un trastorno mental. No sería razonable decir que no hay lugar a revisión simplemente porque el procesado pidió sentencia anticipada”.¹

5. Decisión.

La causal tercera de revisión, que el accionante invoca como fundamento de la pretensión rescisoria del fallo, exige para su configuración tres condiciones, (i) que la

sentencia contra la cual se dirige la acción sea de carácter condenatorio, (ii) el surgimiento de hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y (iii) que las pruebas aportadas o aportables sean aptas para demostrar la inocencia del procesado o su inimputabilidad.

Por prueba nueva ha sido entendido todo instrumento o mecanismo probatorio que por cualquier causa no se incorporó al proceso. Y por hecho nuevo toda situación fáctica no conocida en las instancias, o toda variante sustancial de una situación fáctica conocida, que tengan la virtualidad de desvirtuar o dejar en entredicho la verdad declarada en el fallo.

Para efectos del ejercicio de la acción de revisión se considera prueba, desde el punto de vista formal, no sólo la que ha sido sometida a debate ante un juez de conocimiento en un juicio oral, sino los denominados en el nuevo modelo de enjuiciamiento medios cognoscitivos, entre los que se encuentra los elementos materiales probatorios y evidencia física, los informes, el interrogatorio a indiciado, la aceptación del imputado y la prueba anticipada².

En el caso analizado, los dos primeros presupuestos requeridos para la procedencia de la causal invocada se cumplen, pues la acción se dirige contra una sentencia de carácter condenatorio, y en su apoyo se aporta un elemento cognoscitivo que formal y materialmente ha de entenderse nuevo, como quiera que no hizo parte del proceso cuya revisión se solicita, pues aunque la defensa intentó introducirlo en la audiencia de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, para que fuera tenido en cuenta, el tribunal rechazó esta pretensión.

En relación con el tercer presupuesto, la Corte ha sido insistente en sostener que la prueba ex novo que se aduce para probar los hechos básicos de la causal, debe enervar ab initio el juicio positivo de responsabilidad realizado por los juzgadores de instancia, en

grado tal, que haga nacer de inmediato la idea de que se declaró penalmente responsable a un inocente o que se condenó a un inimputable como imputable.

Esta suficiencia demostrativa no surge del elemento probatorio aportado por la defensa para acreditar los supuestos fácticos de la causal. Lo primero que debe precisarse es que la decisión de condena cuyo contenido se reclama injusto, se sustentó no sólo en la aceptación libre y voluntaria que el procesado hizo de su responsabilidad en la audiencia del juicio oral, sino también, en varios testimonios de personas que presenciaron los hechos, de los que surge que el menor fue lanzado por su padre desde el tercer piso, y en una pericia siquiátrica que descarta la presencia de motivaciones suicidas.

Dicientes son los apartes de los fallos de instancia que a continuación se transcriben, donde se hace alusión a la prueba que compromete la responsabilidad del procesado en los hechos, en condición de autor, con independencia de la aceptación que hizo de su compromiso en la producción del resultado que determinó su condena.

Fallo de primer grado:

“Corroborando la responsabilidad ciertamente predicable de ALIRIO RODRIGUEZ en al reato, se tienen las entrevistas tomadas a LUIS ARMANDO GARCIA HERNANDEZ, SANDRA PATRICIA GUZMAN MORENA y RICARDO ALBERTO ORTIZ PINZON, quienes son contestes en señalar a ALIRIO RODRIGUEZ como la persona que lanzó desde el tercer piso de su residencia al menor CRISTIAN RODRIGUEZ LANCHEROS, pues se encontraban en cercanías del lugar, y señalan cuando lo observan que tenía al pequeño por la espalda y de inmediato lo lanza al vacío, de donde se sigue el juicio de reproche que en efecto el ha de llegar (sic), pues en todo caso, no de otra manera, puede interpretarse el hecho de haber visto que su hijo yacía herido en el pavimento luego de una caída de aproximadamente nueve (9) metros, y no ejecutara acciones tendientes a su cuidado o ayuda, como lo imponía el parentesco entre ellos existente.

“Corroborando lo anterior YEIMY PAOLA RAMIREZ BARRANTES y YULY ANDREA ROMERO aseveran cómo observaron que ALIRIO RODRIGUEZ luego de ocurridos los insucesos únicamente se asomaba por la ventana y sonreía, de donde se sigue diáfano que en efecto su intención era segar la vida de su menor hijo, sin lograrlo pues de manera sorprendente aquel recibió el impacto sólo en sus extremidades inferiores y por ello, el resultado no fue fatal, aspecto que unido al señalamiento que de él hace la ciudadanía, hace surgir diáfano su cierto compromiso en el punible de que se trata, máximo si los agentes del orden y los ciudadanos se observan lejanos de interés protervo o ánimo malsano alguno, como para perjudicarlo, de no ser por su cierto compromiso con los hechos”³.

Fallo de segunda instancia:

“Dentro de las exposiciones que los investigadores tomaron, cabe destacar el (sic) de la joven HEIRLY SULAY GARCIA, que estaba al frente del lugar donde cayó el menor, precisamente mirando a la ventana del segundo piso, donde se hallaba su amiga asomada, que concuerda plenamente con el de éste, JULY ANDREA ROMERO y, textualmente dice: ‘cuando veo que el señor tiene agarrado al niño por la camiseta y la sudadera y lo lanzó por la ventana hacia la calle’. Agrega que el autor de este acto fue su padre porque recordó el reloj que llevaba puesto, porque también fue testigo del día en que le machacó los dedos al niño con una puerta. Posteriormente, dice ‘yo vi votar (sic) al niño por la ventana’.

“Igualmente, el señor RICARDO ORTIZ PINZON en su respectiva versión, aclara que ‘de todo lo que apreciábamos, desde donde estábamos en la calle tercera que es en bajada, se podía ver bien hacia el tercer piso, donde vemos al niño parado en la ventana y las manos que asomaban por la ventana, de una persona adulta que lo sujetaba, pero, no para retenerlo, sino para arrojarlo y de inmediato cae; y el señor se asoma de inmediato a la ventana’. Todo esto nos permite concluir que eso fue de manera intencional, no fue

accidental, fue de manera voluntaria e intencional que ese señor que se dice ser su papá, lo arrojó por la ventana’.

“En ese lapso de instrucción, también se realizó al menor, un examen psiquiátrico en el que se conceptúa que no tiene antecedentes de ideas o pensamientos suicidas, ni los acontecimientos que son motivo de averiguación pueden interpretarse como un acto suicida. En este mismo escrito anuncia el médico forense que adjunta expediente con 76 folios y al enunciar la técnica utilizada describe: ‘revisión del expediente. Entrevista psiquiátrica. Examen del estado mental’.⁴

Como puede verse, la entrevista que se aduce para demostrar la causal invocada, donde el menor textualmente sostiene “mi papá no fue el que me tiró por la ventana, él no tiene la culpa de nada, yo salí corriendo salté a la ventana y de una vez me tiré”, está distante de poner en entredicho la verdad declarada en los fallos, en cuyo apoyo concurren toda una serie de elementos de juicio, diferentes de la aceptación que el procesado hizo de su responsabilidad, que muestran una realidad histórica totalmente distinta de la que ahora el infante pretende hacer prevalecer.

La existencia de una pericia psiquiátrica en la que se descarta cualquier motivación suicida en los hechos que determinaron la condena, y la ausencia de factores externos o internos que permitan explicar por qué, si el procesado era ajeno a los hechos, aceptó libre y voluntariamente su responsabilidad en el mismo, son referentes suficientes para concluir que el menor, con su versión, rendida después de conocerse el contenido del fallo de primer grado, sólo quiere ayudar a su padre.

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

R E S U E L V E:

Inadmitir la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado

Alirio Rodríguez.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 Revisión 12365, auto de 18 de diciembre de 1996.

2 Artículos 275-285.

3 Páginas 5 y 6 del fallo.

4 Páginas 6 y 7 del fallo.