

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP1561-2014

Radicación n° 42985

(Aprobado Acta No. 093)

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de la acción de revisión interpuesta por el defensor del ciudadano MAGR, contra la sentencia de segunda instancia de fecha 14 de febrero de 2012, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de (...), decisión a través de la cual confirmó el fallo emitido el 9 de noviembre de 2011 por el Juzgado Penal del Circuito de (...), que condenó al prenombrado a la pena principal de veintidós (22) años de prisión, como autor responsable del delito de acceso carnal con menor de catorce años, en concurso con actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS

Los resumió el Tribunal, en la sentencia materia de la acción de revisión, de la siguiente manera:

“En el mes agosto de 2010, ‘a través de una carta en un computador que

escribió la menor adolescente S.D.C.C.', dando cuenta que había sido violada por su padrastro MAGR, y sometida a diversos actos sexuales desde el año 2008, su madre acude al colegio por lo que venía ocurriendo, siendo remitida a la comisaría de Familia, donde la menor en entrevista dio a conocer los hechos que venían ocurriendo con quien fuera compañero permanente de su progenitora".

## ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la respectiva investigación, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de MAGR por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y además heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años.

Ritudo el juzgamiento conforme al procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, el Juzgado Penal del Circuito de (...) puso término a la instancia con la sentencia del 9 de noviembre de 2011, confirmada por el Tribunal Superior de (...) mediante el fallo del 14 de febrero de 2012.

## LA DEMANDA

El libelista invoca la causal tercera prevista en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, aduciendo la existencia de pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates.

Para sustentarla empieza ilustrando, con base en documento consultado en la web, acerca del virus de papiloma humano (VPH), y al efecto reseña cómo el mismo se contagia mediante las relaciones sexuales ya sea por vía vaginal, anal u oral, virus que produce en algunas ocasiones las "verrugas genitales", que pueden aparecer semanas o meses después del contacto sexual con una pareja infectada, aun cuando esa persona no

tenga esos síntomas.

Precisado lo anterior, el actor destaca cómo el mismo día de la denuncia a la menor S.D.C.C. se le hizo valoración sexológica, encontrándose “lesiones papulares en región perianal”, las cuales, según dice, “corresponden como una forma específica, con las mismas ‘verrugas genitales’”, que a su vez “son indicativas del contagio del virus del papiloma humano, de donde se sigue claramente y sin necesidad de adicionales extensos la conclusión de que la menor S.D.C.C., para la fecha, era portadora del V.P.H.”.

El actor refiere también cómo el 7 de octubre de 2010, apenas algunos días después de la valoración realizada a la menor, el hoy sentenciado, al ingresar a la cárcel de (...), fue sometido a los exámenes médicos de rigor, entre ellos aquellos dirigidos a la detección de enfermedades infecto contagiosas, como las de transmisión sexual, todos los cuales resultaron negativos. El médico del centro carcelario, añade, dispuso de todas maneras someterlo a exámenes clínicos de laboratorios, y es así como le practicaron pruebas de VIH, hepatitis, serología y frotis uretral, que también resultaron negativos.

El 30 de marzo de 2011, prosigue, le ordenaron otros exámenes de laboratorio en centro clínico distinto, resultando también negativos para hepatitis B y HIV tipo I y II. El 18 de mayo del mismo año, agrega, se le realizó prueba de VIH y nuevamente resultó negativa.

Para el demandante, entonces, resulta indiscutible el estado de sanidad del hoy sentenciado para el momento en que se detectó en la menor el virus del papiloma humano. Siendo ello así, se pregunta “cómo es posible que frente a un virus tan agresivo y con un contacto físico que además de lo genital, implicó besos, tocamientos, inserción de los dedos en zonas eróticas del sujeto pasivo, una de las cuales es la perianal... además por largo tiempo (dos años) y en repetidas oportunidades, no se infecte

así mismo el sujeto activo ya que es un intercambio de doble vía, lo que por contradecir los dictados de la medicina, incluso da hasta para poner en justificada dubitación los actos sexuales abusivos mismos, al menos por este concepto, por lo que se dictara sentencia condenatoria igualmente”.

Considera, por tanto, que la condena es una injusticia, pues la prueba nueva demuestra el imposible fáctico que diera sustento a la conducta punible. En su criterio, la perentoriedad de la prueba científica es tan concluyente que, igualmente, acredita la inexistencia del abuso sexual.

El actor aportó el poder para actuar, así como copia de las sentencias de primera y segunda instancia motivo de la revisión. Igualmente allegó a modo de pruebas nuevas:

1. Declaración extra juicio rendida por el médico John Henry Orozco, médico del INPEC adscrito a la cárcel de (...) donde ingresó el hoy sentenciado luego de su captura. Según el actor, se trata de un medio de convicción ex novo, pues el profesional renunció a su cargo y sólo pudo ser ubicado en fecha reciente, razón por la cual nunca prestó declaración jurada dentro del proceso.
2. Historia clínica y sus anexos del interno MAGR que reposa en el establecimiento penitenciario y carcelario de (...). De acuerdo con el actor, en tales anexos se encuentran los resultados de los exámenes de laboratorio que se practicaron al aludido durante su reclusión en dicho lugar.
3. Informe base de dictamen pericial elaborado por el doctor Máximo Alberto Duque Piedrahíta, en uno de cuyos apartes se señala: “En la menor se encontraron lesiones que son compatibles con condilomatosis (infección por Virus del Papiloma Humano -sigla VPH-), esta es una infección que se cataloga como de contagio venéreo. En el sr. MAGR no se encontró signos de condilomatosis. El VPH es un virus que se contagia con facilidad y genera lesiones parecidas a una verruga, el tiempo de aparición de las lesiones

es variable, pueden tardar semanas o meses, de manera que en caso que hubiese existido contacto sexual repetido entre estas dos personas era altamente probable que el sr. MAGR también tuviera condilomatosis, independientemente de cuál de las dos personas hubiera sido la fuente inicial del contagio”.

De esa manera, solicita se admita la demanda, se practiquen las pruebas que se soliciten en su oportunidad y luego se disponga la repetición del juzgamiento, previa la invalidación de las sentencias proferidas en contra de MAGR.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El propósito de la acción de revisión, como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, es remover la intangibilidad de la cosa juzgada cuando se establece que una decisión con esa connotación comporta un contenido de injusticia material, por cuanto la verdad procesal allí declarada se opone a la verdad histórica de lo acontecido.

Tal demostración sólo resulta dable dentro del marco de las causales establecidas de manera taxativa en la ley, para el presente caso las previstas en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, de cuya presencia debe dar cuenta el actor en la respectiva demanda, mediante el cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo 194 ibídem, incluyendo la exposición de un discurso coherente y lógico, en donde se expresen con toda claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión y del cual se infiera que la decisión es injusta, de suerte que su intangibilidad se torna inconveniente para la seguridad jurídica allí contenida.

Al respecto, preciso es recordar el criterio de la Sala conforme al cual la acción de revisión no se instituyó para revivir el debate probatorio surtido al interior del proceso penal, pues la discusión de ese tenor fenece una vez se agotan los recursos ordinarios y

extraordinarios de los cuales disponen los sujetos procesales en el curso de la actuación procesal, y la respectiva sentencia hace tránsito a cosa juzgada.

En ese sentido, en relación con la causal 3ª de revisión, la Corte tiene dicho que resulta insuficiente la sola relación de hechos o pruebas nuevas para disponer la admisión de la demanda y el trámite de la acción, en cuanto para el efecto se hace necesario establecer los siguientes presupuestos: i) que el hecho o la prueba nueva sea conocida con posterioridad a la culminación del debate probatorio, esto es, después de la sentencia que le pone fin al proceso, y ii) que los mismos tengan idoneidad probatoria, es decir, fuerza persuasiva para establecer la inocencia o inimputabilidad del condenado (CSJ AP, 26 marzo 2012, rad. 37444).

Sobre el segundo de esos presupuestos, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho también que al demandante le corresponde estructurar un discurso jurídico completo, tendiente a demostrar, con apoyo en los anexos pertinentes, que con posterioridad a la sentencia condenatoria aparecieron hechos nuevos o surgieron nuevas pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, de tal suerte que se genere un grado significativo de persuasión en el sentido de inferirse la posible inocencia del condenado o que pudo haber actuado en condiciones de inimputabilidad, independientemente de la decisión a adoptarse en la sentencia que decida la acción de revisión.

Es decir, implica como mínimo identificar, explicar y aportar, si fuere el caso, los hechos y pruebas nuevas, elaborando con base en ellos proposiciones jurídicas tendientes a establecer que, de haberse valorado al tiempo del proceso, gracias a la trascendencia de las mismas, se hubiera concluido que el enjuiciado es inocente, o que era inimputable.

Se trata, pues, de remover la autoridad de la cosa juzgada buscando evitar la persistencia de una sentencia que ahora se revela materialmente injusta, ante el

advenimiento de hechos o pruebas nuevas con entidad suficiente para tornar la condena en absolución por inocencia del procesado, o permitir la modificaci6n de las decisiones tomadas para adaptarlas a quien ha debido procesarse como inimputable.

Pues bien, en el presente caso el actor construye su discurso bajo la premisa segun la cual la menor afectada padecia, al momento de serle practicado el examen sexol6gico, del virus del papiloma humano (VPH). Sin embargo, ese supuesto fue alegado por la defensa en el recurso de apelaci6n, pero el Tribunal lo desestim6 al se~alar: “no es cierto que la menor S.D.C.C., al momento del examen sexol6gico era portadora del virus del papiloma humano, puesto que en el informe pericial claramente aparece, ‘lesiones: se evidencia lesiones papulares en regi6n perianal... Signos de contaminaci6n venerea; para estudiar... Se recomienda valoraci6n por psicologia y medicina general para estudios complementarios’, cabe agregar, la posible contaminaci6n venerea o presencia del virus del papiloma humano no fue objeto de los estudios complementarios ni tema de debate probatorio”<sup>1</sup>.

Como se aprecia, el demandante no hace cosa diversa a la de revivir un planteamiento que esboz6 en el proceso, extendiendo entonces m6s all6 del mismo una discusi6n que no le prosper6, lo cual resulta improcedente en sede de revisi6n.

Ahora bien, as6 fuese cierto que la menor era portadora del virus del papiloma humano, las aducidas pruebas nuevas con las cuales se sustenta la demanda de revisi6n carecen de capacidad para mutar la condena en absolución.

Obsérvese c6mo el propio estudio consultado en la web al cual hace referencia el actor se~ala que el mencionado virus en algunas ocasiones no produce las verrugas genitales indicativas de la presencia del mismo, de donde se sigue que no siempre la enfermedad causa ese s6ntoma. Y es que otra opini6n m6dica de naturaleza similar corrobora que no todas las veces quien padece el virus desarrolla las verrugas genitales. En

efecto:

“La mayoría de los hombres que tienen el virus de papiloma humano (VPH) no presentan ningún síntoma. Sin embargo, algunos tipos de VPH pueden causar verrugas genitales. Las verrugas genitales son uno o múltiples crecimientos que aparecen en el área genital. Pueden tener forma de coliflor, con relieve o chatas.

En el hombre, las verrugas genitales pueden aparecer alrededor del ano o en el pene, escroto (testículos), ingle o en los muslos. Incluso hombres que nunca han tenido sexo anal pueden desarrollar verrugas alrededor del ano. Las verrugas pueden aparecer semanas o meses después del contacto sexual con la persona infectada.

Por otro lado una persona puede tener el tipo del virus de papiloma humano que causa verrugas genitales y nunca desarrollar ninguna verruga. Por esta razón, no siempre los dos miembros de una pareja que tienen contacto sexual y están infectados con el virus del papiloma humano desarrollan las verrugas genitales”<sup>2</sup>

(subraya la Sala).

De modo tal que el hecho de no detectarse verrugas genitales a MAGR en los múltiples exámenes que se le practicaron después de ingresar a la cárcel, no implica ello de manera fatal y ni siquiera en términos de probabilidad que no fuese también portador del virus del papiloma humano.

En tal orden, resulta claro que lo pretendido por el demandante es utilizar el mecanismo excepcional de la revisión para cuestionar el valor persuasivo que los sentenciadores asignaron al caudal probatorio incorporado al proceso, a partir del cual arribaron a la conclusión acerca de la responsabilidad penal del hoy sentenciado MAGR, propósito



que, como quedó visto atrás, desvirtúa la esencia y fundamento de esta acción.

En consecuencia, por no satisfacer los presupuestos de adecuada sustentación exigidos por el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, la Sala inadmitirá la demanda de revisión objeto de examen.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada, a través de apoderado, por el ciudadano MAGR.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Página 8 del fallo del Tribunal.

2 Fuente: Centers for Disease Control

<http://www.cdc.gov/>. Actualizado, 29 de diciembre del 2012.

En: <http://www.geosalud.com/VPH/vphhombres.html>.