

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP1648-2014

Radicación No. 42718

(Aprobado Acta No. 093)

Bogotá, D.C., dos (02) de abril de dos mil catorce (2014).

1. VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado del condenado DHLL contra la sentencia emitida el 4 De diciembre de 2012 por el Tribunal Superior de (...) mediante la cual se confirmó el fallo de primer grado proferido el 20 de enero de 2012 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de conocimiento de la misma ciudad, a través del cual fue condenado a 108 meses de prisión al ser declarado autor responsable de la comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

1. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Respecto de los primeros fueron resumidos por el Tribunal así:

El 16 de febrero de 2011, en horas de la tarde, fue conducida la menor L.L. G.R, quien para la fecha contaba con 8 años de edad, a la residencia de la señora OSL de R, su abuela, por parte de DHLL, primo de su madre, quien con el dedo le efectuó a la menor tocamientos eróticos en su vagina y glúteos, mostrándole su miembro viril.

Concluida la aberrante actuación de DHLL, la pequeña se desplazó a su residencia, notando un sangrado en su ropa interior, hecho que le dio a conocer a su madre quien de manera insistente la cuestionó, manifestándole L.L.G. R lo ocurrido.

1. En relación con la actuación, la documentación aportada revela que ante el Juzgado 39 Penal Municipal con función de control de garantías el 12 de julio de 2011, se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211-7 del Código Penal) e imposición de medida de aseguramiento de detención en establecimiento de reclusión.

La Fiscalía presentó acusación en contra del procesado por la referida conducta punible ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de (...) ante el cual se llevó a cabo la audiencia pertinente. Celebrada la audiencia preparatoria el juicio se realizó en diversas sesiones, al final del cual devino el anuncio del fallo de carácter condenatorio imponiéndosele la pena de 144 meses de prisión como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años. No le fue otorgada la suspensión condicional de la ejecución

de la pena y la prisión domiciliaria¹.

Apelada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de (...) el 4 de diciembre de 2012 impartió confirmación, modificándola en sentido de reducir la pena a 108 meses de prisión².

1. LA DEMANDA

El demandante invoca las causales 3ª y 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, 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 y, cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad, respectivamente.

Sostiene -en relación con la causal tercera- que el procesado es reservista de primera clase habiendo terminado de prestar su servicio militar días antes de la ocurrencia de los hechos y a su compañera permanente, que contaba con 16 años de edad, no le fue recibida declaración.

Respecto de la causal 7ª transcribe apartes de providencia de esta Sala (del 25 de septiembre de 2013, radicación No. 40.455) a continuación de lo cual alude al testimonio de la menor de edad víctima aduciendo haber sido inducida para perjudicar al procesado, al igual que se refiere a diversas pruebas practicadas en el juicio pidiendo aplicación del principio de in dubio pro reo.

Junto con el libelo allegó plural documentación³, destacándose copias de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia y de la tarjeta de reservista y

de buena conducta del procesado, al igual que poder del sentenciado para instaurar la demanda de revisión⁴.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción propuesta, como quiera que el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 la habilita para ello por estar dirigida la acción de revisión contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. La Sala tiene dicho que la acción de revisión se halla prevista legalmente como mecanismo a través del cual se busca la remoción de una decisión que pese a tener ejecutoria material, de ella se advierte razonablemente un contenido de injusticia, porque la verdad procesal declarada es bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento.

3.-Según lo exige el artículo 194 ibídem, la acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener: 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. iv). La relación de las evidencias que fundamentan la petición. Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancia y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

En el caso concreto las exigencias contempladas en los numerales 1°, 2° y 4° e inciso 1º de la disposición en cita, se cumplen, no obstante ello no acontece igual

circunstancia con el numeral 3° como tampoco con la perentoria exigencia contemplada en el inciso final de la citada disposición que establece: «Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancia de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda». (Subraya la Sala);

Es que para la demostración de la firmeza de las sentencias, se debe allegar con la demanda las respectivas constancias de ejecutoria como lo exige el inciso final del artículo 1945 de la Ley 906 de 2004, requisito que no cumplió el actor, por el cual se predica desde ya la existencia de motivos para su inadmisión.

Además de lo anterior, debe la Corte precisar que las causales 3ª y 7ª invocadas del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 aparecen manifiestamente improcedentes.

Lo anterior en razón a que el apoderado de DHLL se limitó a realizar un repaso de los hechos, de la actuación procesal surtida, aportó las copias de las sentencias proferidas (más no constancia de ejecutoria) e invocó las causales tercera y séptima de revisión, no obstante, sus planteamientos lejos se hallan de colmar los mínimos requisitos de dichos motivos de revisión. En efecto:

De la causal 3ª de revisión

La causal tercera faculta la apertura a trámite de la acción de revisión cuando después de la sentencia condenatoria aparecen hechos nuevos o surgen pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establecen la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

Quien la impetra debe probar, (i) que la sentencia contra la cual se dirige la acción sea de carácter condenatorio, (ii) que con posterioridad a ella surgieron hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y (iii) que los aportes

probatorios «ex novo» acreditan la inocencia del procesado o su inimputabilidad.

En el caso presente se cumpliría en principio con el primer requisito -recuérdese que se allegaron copias de las sentencias, más no la constancia de su ejecutoria- en tanto que los dos restantes no se verifican, al constatar la Sala cómo el demandante realiza valoración probatoria hasta el extremo de reclamar la aplicación del principio de in dubio pro reo.

Por prueba nueva -en sede de esta causal- ha reiterado la Sala debe comprenderse todo elemento o medio probatorio que por cualquier circunstancia no fue conocido, o que habiendo sido conocido por circunstancias ajenas no se presentó y debatió en el juicio oral. Con un requerimiento adicional para el nuevo modelo de enjuiciamiento penal, que el accionante no haya tenido conocimiento de su existencia, o que teniéndola, no haya estado en condiciones de aportarla.

Y por hecho nuevo toda situación fáctica no conocida en las instancias, o toda variante sustancial de una situación fáctica conocida, que tenga la virtualidad de contrarrestar o dejar en entredicho la verdad declarada en el fallo. (CSJ SP, 15 de octubre de 2008. Rad. 29.626.).

En el presente evento el fundamento de la causal invocada se contrae a temas extraños a la acción de revisión. Es así como el demandante alude a aspectos relacionados con la culminación de la prestación del servicio militar por parte del procesado pocos días antes de ocurrencia de los hechos materia de investigación y la convivencia en unión libre con su compañera que no fue escuchada en declaración.

Temas estos que se ofrecen distanciados del motivo aducido y que hubiesen podido ser expuestos en las instancias por el defensor, el primero de ellos, por ejemplo en la audiencia de individualización de pena y sentencia (artículo 4476 de la Ley 906 de 2004) y de no ser acogidos sus argumentos plantearlos a través de las impugnaciones

pertinentes.

No ahonda en el perfeccionamiento de la causal impetrada, como tampoco indica en dónde reside la novedad del referido documento que acredita la calidad de reservista del procesado y omite así mismo poner de presente la incidencia que habría tenido la eventual declaración de la compañera permanente del condenado en relación con su culpabilidad.

Al respecto ha sostenido la Sala:

El elemento de convicción legal debe tener capacidad probatoria para trascender el fallo, de manera que si hubiese sido conocido oportunamente las declaraciones de la sentencia habrían sido otras: absolución en lugar de condena o imposición de medidas de seguridad en vez de pena común al establecerse la inimputabilidad del condenado. (CSJ SP, 6 de junio de 2007, Rad. 27.106).

En tanto que respecto del segundo tema, la sentencia de segunda instancia en respuesta a los argumentos del defensor (mismo que ahora actúa en esta sede) consignó: « (...) se desconocen las razones por las cuales la defensa desistió del testimonio de la compañera sentimental del acusado, sería un estrategia defensiva, pues si este se encontraba con ella, como pareció darlo a entender (...)».

De donde por exclusión de materia se tiene, que tales afirmaciones del actor, alejadas están de exhibir un sólido argumento en relación al tema planteado, semejándose más a una alegación de instancia. Por ende, el motivo de revisión aparece improcedente.

De la causal 7ª de revisión planteada

Se encuentra prevista en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 así:

«Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad ».

Por tanto implica labor para el demandante en orden a la demostración de esta causal: (i) identificar el criterio jurídico aplicado en la sentencia cuya revisión se solicita, (ii) indicar el contenido y alcance del nuevo criterio acogido por la Sala y la decisión que lo contiene, y (iii) demostrar que se cumplen los presupuestos requeridos para aplicar la nueva doctrina al caso juzgado.

En consecuencia, improcedente aparece reiterar cuestiones tocantes a la valoración probatoria efectuada en las instancias y debatir las conclusiones de los falladores, bajo pretexto de ostentar equivocaciones. Ello por la potísima razón que la finalidad es remover la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias, buscando así evitar “la persistencia de un fallo que ahora se revela materialmente injusto, ante el advenimiento de una nueva hermenéutica sobre los criterios jurídicos aplicados en la sentencia condenatoria cuya revisión se demanda; variación introducida en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, que debe guardar identidad temática y con entidad suficiente para generar la invalidez de la sentencia motivo de la acción, para que en su lugar se dicte la providencia que corresponda”. (CSJ, SP, 25 de septiembre de 2006, Rad.23.795).

El fallo cuya revisión es reclamada, no necesariamente debe contener la alusión expresa de aplicación de un razonamiento jurídico utilizado por la Corte, no obstante ello, indefectiblemente el actor debe mostrar que aquel se soporta en una tesis vigente en los estrados judiciales para el momento de su emisión y demostrar cómo a través del cambio jurisprudencial efectuado por la Corte, suscitado ulteriormente a la sentencia atacada, no resultaría dable mantenerse aquella decisión so pena de traducir una injusticia.

En otras palabras, indispensable resulta que el actor no solamente explique cómo el soporte de la sentencia cuya remoción se pretende es entendido por la jurisprudencia de forma diversa y que de mantenerse comportaría una clara injusticia, pues la nueva solución ofrecida por interpretación de la Corte conduciría a la sustitución del fallo.

Es así que no resulta suficiente invocar genéricamente la existencia de un pronunciamiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, o señalar uno concreto pero desconectado de la solución del caso, sino demostrar cómo de haberse conocido oportunamente por los juzgadores la nueva doctrina sobre el punto, el fallo cuya rescisión se persigue habría sido distinto. (CSJ, SP, 11 de diciembre de 2003, Rad. 21.685).

En la demanda materia de examen el actor omitió expresar cuál fue el fundamento de las sentencias condenatorias, cómo el mismo se soportó en jurisprudencia de esta Corporación y cómo ese criterio jurídico fue variado por ella de manera favorable a los intereses de su representado.

Añádase a lo dicho en relación a los requisitos inherentes a la causal 7ª, el actor no acreditó: i) la variación jurisprudencial emanada de la Corte Suprema de Justicia cambiando el criterio jurídico fundamento de la declaración de responsabilidad penal de DHLL; ii) tampoco puso de presente de forma eficaz cómo de haberse conocido a tiempo por los juzgadores la nueva tesis sobre el punto, el fallo cuya rescisión se pretende hubiese resultado diferente.

Desconoció el abogado -de cara a esta concreta causal de revisión- que constituye carga efectuar un ejercicio cognoscitivo de comprobación a través del cual se exhiba objetivamente cómo la decisión contenida en el cambio jurisprudencial posterior favorable y la que se considera injusta se fundan en postulados similares y en virtud de ello, palmario surge la incidencia de la primera en la segunda.

Alejándose por completo de los atributos y fines de la acción de revisión invoca supuestas

equivocaciones con respecto al mérito suasorio asignado por los falladores de instancia al testimonio de la menor víctima -de quien dice fue «inducida a perjudicar abiertamente a mi representado»- confrontándolo con lo expresado por los investigadores de la Fiscalía y las conclusiones del dictamen forense.

Así mismo reprocha el fallo condenatorio de primer grado como ausente de valoración probatoria y no reunir las exigencias para tal efecto, abogando para que DHLL sea amparado con el principio de «in dubio pro reo».

Como único sustento de tal planteamiento transcribe extensos apartados de la conocida sentencia emitida por esta Sala (Rad. 40.455 del 25 de septiembre de 2013) referente a la valoración del testimonio rendido por menores de edad víctimas de delitos sexuales, sin que aparezca en el cuerpo del libelo, cuáles fueron los fundamentos del fallo condenatorio, cuál el criterio de la Corte en el que se soportó, cuál fue la variación jurisprudencial, en qué consistió la misma y en qué providencia de esta Sala se encuentra contenida. Inexistencia advierte la Corte, en punto a confrontación jurisprudencial de cara a derribar los razonamientos en que se soportó la condena

La Sala a través de su doctrina ha reiterado que cuando se invoca esta causal menester es efectuar una tarea de verificación con base en la cual se demuestre la presencia una decisión que contiene un cambio jurisprudencial favorable y cómo objetivamente tal providencia y la que considera injusta se fundamentan en presupuestos similares, de forma que la incidencia de la primera en la segunda resulta inevitable, técnica que fue desconocida por el demandante.

Desatendiendo aquellas exigencias, el escrito refiere temas que hacen relación a valoración probatoria, plasmando discrepancias respecto del soporte jurídico de los fallos. Estos temas debieron ser materia de debate al interior del proceso penal. Tal es el caso de la censura realizada en relación a que no hubo evaluación de los medios de

conocimiento incorporados en el juicio.

El actor no cumplió el cometido de ilustrar a la Sala respecto de los soportes argumentativos de las condenas y sobre la forma en que tuvo lugar la variación favorable de jurisprudencia. Omitió señalar los errores en los que desde su punto de vista, incurrieron los funcionarios judiciales.

Ahora bien, la mera mención que hace el actor de la sentencia se esta Sala (CSJ, SP, del 25 de septiembre de 2013, Rad. 40.455) no puede servir como sustento de la causal invocada -no solo por las razones atrás consignadas-sino por cuanto el contexto general de la misma hace relación al tema de la valoración del testimonio de los menores de edad víctimas de delitos sexuales sosteniéndose allí que:

Por el contrario, en las decisiones reseñadas por el Tribunal, la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento que si bien en un comienzo aludió a la confianza generada por los testimonios de los menores víctimas de abusos sexuales, dado el impacto causado en su memoria por el hecho (sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 23.706), con posterioridad afirmó que el juez debe valorar sus dichos bajo los lineamientos de la sana crítica, integrando sus razonamientos con las demás pruebas aportadas, en tanto ni pueden ser rechazados en todos los casos en el argumento de resultar fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, como tampoco debe creérseles indefectiblemente, sino que sus versiones se impone valorarlas como las de un testigo (fallo del 23 de febrero de 2011, radicado 34.568).

En la citada sentencia la Corporación rememoró el fallo del 11 de mayo de 2011 (Rad. 35080) en cual reitera el método de valoración probatoria de la sana crítica como inherente a la sistemática penal que “obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate”.

E hizo hincapié la Sala en que:

«Recientemente, el pasado 8 de agosto, la Corte fue enfática en afirmar que la jurisprudencia no ha enseñado la infalibilidad de los testimonios de los menores víctimas de abuso sexual, como erradamente parece se ha entendido, sino que se impone una valoración de sus relatos, en conjunto con el restante material probatorio (radicado 41.136) (...)»

Precisamente en el evento objeto de examen una detenida lectura de las sentencias demandas muestra cómo los falladores para fundar sus conclusiones como método de valoración, lo hicieron en conjunto y bajo el amparo de las reglas de la sana crítica:

«Pero ese relato de L.L no sólo es creíble en sí mismo. Las restantes pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral le dieron pleno respaldo (...)»⁷

En otro fragmento de la referida sentencia se consignó:

«(...) lo anterior muestra, de un lado, que los datos suministrados por la niña en su testimonio son reales, que nos los inventó ni mintió, y del otro, que desde un principio ha sido constante en su versión sobre los tocamientos que DHLL le efectuó en su vagina, lo que da cuenta de la permanencia de su dicho y, por ende, de la confiabilidad del mismo (...)»

Y luego concluyó así:

“En suma entonces, para el Despacho el testimonio de L.L...G.R ofrece total y entera credibilidad y por ello se le acogerá. En ella no se percibe insinceridad o que haya incriminado falsamente al acusado (...)»⁸.

De donde emerge -contrario a lo que sostiene el actor- que la sentencia de primera instancia si contiene valoración probatoria, basta remitirse -amén de lo atrás transcrito- a dicha providencia para confirmar dicho aserto y, constatar, cómo valoró en conjunto tanto

la prueba de cargo presentada por la fiscalía, como la de descargo aducida por la defensa, solo que adquirió preponderancia la teoría del caso del instructor y de allí devino la emisión de fallo condenatorio en contra de DHLL.

Respecto a la sentencia de segundo grado, al examinar su contenido, se constata que fue prolija -al desatar el recurso de alzada propuesto por el defensor- en relación a que era menester valorar el testimonio de la menor víctima con la restante prueba practicada en el juicio oral en atención al criterio orientador dispuesto al respecto por esta Corporación⁹ pues:

se hace necesario confrontar con los demás elementos de convicción que con el carácter de prueba se hayan allegado legítimamente al proceso, porque pensarlo de manera diferente sería entonces llegar a tarifar la prueba en tratándose de abusos sexuales contra menores, lo que contraría nuestro sistema procesal que dispone la libertad para probar y que las decisiones de los funcionarios judiciales se deben tomar del análisis en conjunto del acervo probatorio.

Véase el siguiente fragmento para constatar el anterior aserto:

El relato de la menor es contundente incluso en aquellos aspectos que parecieran intrascendentes, como que fue abordada por el agresor cuando se encontraba en el teléfono público, que como quedó probado acostumbraba a frecuentar, la insistencia en señalar que fue en la habitación de su tío en donde se efectuaron los tocamientos perversos; que aquellos tocamientos se los hizo DHLL su primo, y que los hizo «en la cosita» como denomina la menor en su inocente lenguaje a la vagina, hechos estos que además dio a conocer sin mayor detalle a sus padres cuando se enteraron del sangrado, y que coinciden con lo manifestado por la pequeña al psicólogo investigador de la Fiscalía, a la perito encargada del reconocimiento médico y a su prima Vanessa Molina Ríos.

Como los planteamientos exhibidos por el apoderado no se ajustan a la causal de

revisión invocada, la demanda será inadmitida.

Conclusión: En el caso concreto la Sala inadmitirá la demanda al no cumplir los requisitos generales de carácter formal, ni las exigencias específicas predicables de las causales invocadas.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado de DHLL, con base en las consideraciones consignadas en precedencia.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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 Fls. 20- 39 C. O 1

2 Fls, 41 a 72 C.O 1

3 La cual hace parte según se colige, de la totalidad de la carpeta que reposa en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

4 Fls. 13 a 119 C.O 1

5 «Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda».

6 Artículo 447 Ley 906 de 2004: “(...) el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable (...)”.

7 Cfr. Párrafo final de la página 14 de la sentencia de primer grado

8 Cfr. Tercer párrafo página 34 de la sentencia de primera instancia

9 Cfr. Párrafo tercero, página 14 sentencia de segunda instancia