

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP6380-2015

Radicación No.: 45.500

Acta No. 380

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión presentada por la apoderada judicial del condenado FJSG1, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2014, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó la condenatoria emitida el 18 de julio de 2012, por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral (Tolima).

HECHOS

Fueron narrados en sede de segunda instancia, por el Tribunal Superior de Ibagué, de la manera como a continuación se señala:

Los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron el 23 de marzo de 2011, aproximadamente a las 11:00 p.m., en una residencia de la vereda (...) del municipio de

(...), Tolima, cuando a la habitación ocupada por la menor M.J.B.M., a la sazón con doce años de edad, entró su padrastro FSG, luego de abrir con la llave respectiva el candado con el que aseguraba en la parte exterior la puerta de ingreso a la misma, y de inmediato, aprovechando que yacía en su lecho dormida, se abalanzó sobre aquella quien se despertó y en vano trató de rechazarlo debido a que doblegó su voluntad mediante la fuerza, pues para contrarrestar su reacción defensiva, le tapó la boca con el fin de evitar que gritara y la golpeó a la altura tanto del abdomen como de las piernas, después de lo cual la despojó de su pijama y ropa interior, al paso que él se quitó las pantalonetas que portaba, y, por último, procedió a besarle todo el cuerpo y a accederla carnalmente por vía vaginal. Terminada la agresión sexual, su victimario la amenazó con atentar contra ella o su progenitor, quien residía en Bogotá D.C., en caso de que llegara a informar lo sucedido.²

ANTECEDENTES PROCESALES

Agotada la fase de juzgamiento, el 18 julio de 2012 el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral (Tolima), profirió sentencia mediante la cual condenó a FJSG a la pena principal de 18 años prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual a la sanción intramural, como autor responsable del delito de acceso carnal violento agravado, al tiempo que le negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como la prisión domiciliaria.³

Inconforme con tal pronunciamiento, el abogado defensor del condenado se alzó contra el mentado fallo condenatorio, no empece, el Tribunal Superior de Ibagué, en providencia de fecha 28 de enero de 2014, decidió confirmarlo íntegramente.⁴

En firme la sentencia, la abogada defensora del condenado presentó ante la Secretaría

de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, demanda de revisión, misma que acompañó del respectivo poder y de las sentencias de primera y segunda instancias.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

La representante judicial de FJSG, al amparo de la causal 3ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que norma: «[c]uando 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», demandó la admisión de la presente acción de revisión, de cara a que se estudien las sentencias condenatorias de primer y segundo grados dictadas contra su asistido, ya que, en su criterio, existe una “prueba nueva” que demuestra la inocencia de éste.

Al respecto, indica la abogada accionante que SG fue declarado culpable del delito de acceso carnal violento agravado. Sin embargo, enfatiza que tal declaración de responsabilidad se basó únicamente en las manifestaciones que respecto de tales sucesos realizó la víctima M.J.B.M. pues, el juzgado de conocimiento profirió sentencia de condena, encontró que la versión de la ofendida era veraz, seria, honesta y consistente.

No obstante lo anterior, señala la libelista que esa narración de los hechos expresada por la supuesta menor ofendida quedó sin sustento alguno pues, ésta “de forma voluntaria” permitió la realización de “una grabación magnetofónica donde relata otra versión de los hechos a su hermana MPMM el día 14 de junio de 2013, y en la cual confiesa que mintió durante toda la actuación procesal objeto de revisión y que el señor FJS no atentó (sic) en contra de su libertad, integridad y formación sexual(...)”. 5

Así, en su nueva atestación, M.J.B.M. refiere que para el momento en que realizó la sindicación en contra de FJSG -su padrastro-, tenía “rabia”

porque su madre, la señora MDM, la castigaba y regañaba de forma drástica.

En particular, expresó que los hechos denunciados fueron una invención encaminada a “tomar retaliaciones en contra de su madre (...) por golpes que le había propinado días anteriores a la fecha de la denuncia, por sorprenderla escapándose de la casa(...)”, que lo que “la motivó a mentir y a inventar que FJS había abusado de ella, fue el miedo a que su mamá (...) le contara a su papá todo lo que ella hizo en el tiempo de estadía en (...) de (...) (sic) - Tolima.” y que las lesiones vaginales que simularon el acceso carnal las realizó con un “cepillo de dientes, el cual ella misma introdujo en su vagina en repetidas ocasiones”.⁶

Además, indica la actora que dentro del lapso comprendido entre el 5 de mayo al 21 de junio de 2014, la menor en cita estuvo hospitalizada por presentar graves quebrantos de salud, situación que la llevó a confesarle a su progenitor “que todo lo que había dicho de FJS era mentira y que fue un invento, le pidió perdón y dijo que estaba arrepentida por lo que había hecho”.⁷

De esta manera, considera la accionante que deben ser evaluados los elementos de convicción que sirvieron de sustento para emitir el fallo de condena contra FJSG, dado que existe una “prueba nueva” que da cuenta del engaño de la víctima, y, por si fuera poco, corrobora lo aseverado por la defensa al interior del proceso penal, esto es, que para la fecha de los acontecimientos, el citado enjuiciado no se encontraba en el lugar donde presuntamente ocurrieron, a saber, la Vereda (...) del municipio de (...), Tolima.

Corolario de lo anterior, afirma la memorialista que la causal invocada resulta aplicable al caso de su prohijado, motivo por el cual debe la Colegiatura declarar la absolución de SG y ordenar, su libertad inmediata.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la presente demanda de revisión, dirigida contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.
2. Dado que la acción de revisión busca derribar la intangibilidad de la cosa juzgada, es preciso cumplir los requisitos formales para la presentación de la misma, reglados en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, dentro de los que se cuentan, la determinación de la actuación procesal frente a la cual se demanda la revisión; el delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión; la causal que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud; y la relación de las pruebas que se aportan como sustento de las circunstancias fácticas que fundamentan la petición.

Así mismo, el inciso final de la disposición en comento prevé que el escrito mediante el cual se promueve la acción de revisión deberá estar acompañado de la copia o fotocopia de las decisiones de única, primera y segunda instancias, con su respectiva constancia de ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación respecto de la cual se demanda la revisión.

No obstante lo anterior, examinado el expediente se observa que, si bien la memorialista adjuntó como anexo de su escrito, copias de los fallos proferidos en las instancias por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral (Tolima) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, omitió allegar la respectiva constancia de ejecutoria de la sentencia condenatoria, documento necesario para tener certeza de que la decisión está

amparada por el fenómeno de la res iudicata o firmeza material, pues esta acción tiene como presupuesto ineludible el agotamiento de cualquier otra alternativa procesal o mecanismo de impugnación.

3. Ahora bien, asumiendo en gracia de discusión que la ejecutoria de la sentencia de condena hubiese quedado acreditada mediante la incorporación de la constancia⁸ suscrita el 13 de febrero de 2014, por la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, según la cual, vencido el término de 5 días hábiles para que las partes interpusieran el recurso de casación, éstas “guardaron silencio”, tampoco encuentra la Corte que se hayan acreditado los presupuestos mínimos para admitir la demanda de revisión formulada a favor de FJSG.

Sobre la causal tercera invocada por el actor, consistente en el surgimiento de hechos o pruebas nuevas con posterioridad a la sentencia, que demuestran la inocencia del condenado, la Corte ha precisado:

El hecho nuevo, como lo ha sostenido la Sala, “...es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial,

testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado.

No se dará, desde luego, esta causal de revisión, cuando el demandante se limita a enfocar de otra manera hechos ya debatidos en el juicio o pruebas ya aportadas y examinadas en su oportunidad por el juzgador, pues en tales casos lo nuevo no es ni el hecho naturalísticamente considerado, ni la prueba en su estructura jurídica, sino tal vez el criterio con que ahora los examina el demandante, y no es eso lo que la ley ha elevado a la categoría excepcional de causal de revisión”.⁹

Bajo tal derrotero jurisprudencial, es claro que, el término “nuevo” de la causal en comento, sea en el entendido de “hecho” o “prueba”, no significa que su acaecimiento sea posterior a la conducta juzgada; el carácter de novedoso se refiere al conocimiento actual que de ellas se tiene dentro de la acción de revisión, pero que estuvieron presentes en el momento, lugar y circunstancias en que ocurrió el delito, sin que se hayan podido debatir en el proceso tramitado en pretérita ocasión, por diversas razones.

Así, cuando la acción de revisión se fundamenta en la causal tercera en cita, no es posible realizar un nuevo examen, crítica o controversia a la actuación procesal o a los supuestos fácticos, jurídicos y probatorios que sustentaron la decisión impugnada, en

tanto su cuestionamiento debe soportarse en el aporte de nuevos elementos de juicio, no conocidos durante el debate de las instancias.

Además, en orden a demostrar la causal invocada, no basta con que el libelista presente un catálogo de hechos o pruebas nuevas no conocidos durante el proceso, sino que es indispensable que tengan suficiente aptitud para derruir las conclusiones del fallo, bien porque conducen fundadamente a demostrar que se condenó a un inocente, o porque permiten afirmar su inimputabilidad.

De otra parte, la Sala ha advertido que esta causal de revisión no se estableció para revivir el debate de las hipótesis fácticas o jurídicas que se plantearon en las instancias, ni tiene por finalidad continuar debates ya clausurados por los efectos de la cosa juzgada, sino la de permitir un cuestionamiento serio y respaldado probatoriamente, a la declaración de justicia con que se culminó definitivamente la controversia procesal.

De ahí que, como presupuesto de admisibilidad de la demanda de revisión fundamentada en la causal tercera, se ofrece necesario que los medios de convicción aportados tengan la capacidad de desvirtuar los supuestos fácticos vencedores en el juicio y, por ende, el carácter del fallo objeto de la acción.

En este asunto, la defensora de FJSG presenta como novedoso elemento de convicción, un CD contentivo de la declaración de M.J.B.M., rendida el 14 de junio de 2013, ante su hermana MPMM, en la cual se retracta de la acusación que hizo en contra del inculpado FJSG.

Al respecto, como se aprecia del registro de audio aportado, M.J.B.M. relata las circunstancias que la llevaron a inventar que su padrastra la accedió carnalmente y que en la actualidad está “arrepentida por el grave error que cometió”. Al respecto señala:

(...) la verdad desde la última vez en diciembre me sentí muy mal cuando mi mamá me dijo que ese muchacho había intentado asesinarse, me sentí muy mal y fue cuando (...) cuando llegamos acá, pensé en mí, en mi grave error, y le desmentí eso a mi papá.¹⁰

Sin embargo, aun cuando en esta declaración M.J.B.M. libera al condenado SG, de los cargos que inicialmente le imputó, es evidente que de su contenido material no emerge nítido el carácter novedoso de la prueba, ni la aptitud suficiente para derruir el recaudo probatorio que sirvió de fundamento para la atribución de responsabilidad que se considera injusta. Veamos:

En efecto, se tiene que la fuente de la prueba no es novedosa, por cuanto M.J.B.M. rindió declaración en el diligenciamiento cuya revisión se demanda, la cual fue apreciada y valorada por los falladores tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segundo grado y por ello, no cumple el carácter de elemento probatorio novedoso que dispuso el legislador para dar cabida a esta acción.

Así, M.J.B.M. al interior del proceso penal adelantado contra FJSG, refirió que éste, la noche del 23 de marzo de 2011, abrió el candado de la puerta de la habitación donde pernoctaba, la despojó de sus prendas de vestir, la besó y la golpeó en diferentes partes del cuerpo para doblegar su voluntad y finalmente la accedió carnalmente. Narración que –según se aprecia de la sentencia condenatoria de segunda instancia–, la menor reiteró de manera constante y uniforme tanto en declaraciones del 7 de abril y 18 de septiembre de 2011, rendidas ante peritos de psicología forense y psicología jurídica, como durante la audiencia de julio oral.¹¹

Por tanto, habiendo suministrado la víctima, su versión en varias ocasiones, respecto de los hechos por los cuales se acusó y condenó a SG, mal puede calificarse su testimonio como prueba nueva.

Sin embargo, la actora llama la atención acerca del contenido de esa nueva declaración, para afirmar que «en realidad» FJSG no atentó contra la libertad, integridad y formación sexuales de M.J.B.M., pues, como se verifica a través del CD que acompaña la demanda de revisión, en el registro de audio adiado 14 de junio de 2013 - que no fue conocido ni debatido durante el trámite de las instancias-, la víctima se retracta de las acusaciones que realizó en contra de su padrastro.

En ese sentido, dentro del marco de la causal alegada, la Corte encuentra que el carácter novedoso de la prueba resulta insuficiente para dar lugar al trámite de la demanda pues, como pasará a explicarse, el contenido de lo que se aporta como prueba nueva, no tiene la aptitud requerida para propiciar el decaimiento de las conclusiones de los fallos de instancia.

En efecto, el nuevo relato que se trae con la demanda de revisión corresponde a una “retractación”, figura sobre la cual, la Sala, en providencia CSJ AP, 3 de julio de 2008, Rad. 29.792 dijo lo siguiente:

(...) la retractación del testigo no puede recibir el tratamiento de prueba nueva, pues lo único que se pretende con ella, como lo ha reconocido la Sala, es afectar la credibilidad que a su exposición se le dio en el fallo, tema que, desde luego, no puede ser examinado de nuevo ni aun en revisión y que es, precisamente, lo pretendido por la demandante, al señalar en su libelo que lo único realmente cierto en este proceso, es “la existencia de una gran duda frente a la ocurrencia de los hechos constitutivos de acceso carnal violento”.

Sobre el tópico, así reiteró la Sala en anterior oportunidad¹²:

“Así las cosas, es evidente la precariedad del escrito en estas condiciones incoado ante la Corte, como que la actora además de eludir la presentación de los argumentos de hecho y de derecho que deberían servirle de soporte, limitó toda razón para motivar la

revisión de la sentencia, al testimonio de la víctima en el que se retracta de los hechos por los cuales se condenó al procesado, como si esta postura de último momento pudiera configurar realmente una prueba nueva con las cualificadas exigencias de estar en vía de socavar la justeza del fallo, cuando en las condiciones dadas resulta verdaderamente inaceptable, pues no comporta así ninguna novedad cuyo desconocimiento al tiempo de los debates hubiera determinado que el funcionario judicial no tomara entendimiento de ella, sino precisamente con el paladino propósito de generar a través de su actual presentación un conflicto de apreciación referido a la credibilidad dada a la misma en el fallo y sobre cuyo pilar se fundó, precisamente, la condena.

“Tiempo atrás había señalado que la acción de revisión no es procedente “por la sola retractación de uno o varios deponentes, pues no se sabe dónde está la verdad, por tanto el fallo permanece con la doble presunción de acierto y legalidad. Cuando se haya determinado, sin vacilaciones, quién mintió en el proceso, siendo la respectiva declaración sustancial en orden al fallo, entonces sí habría lugar al trámite de la acción”.

Y no es la acción de revisión el escenario propicio para establecer en cuál de las dos declaraciones mintió la testigo, pues ante un fallo ejecutoriado, donde sus declaraciones han superado la presunción de certeza y legalidad para ser reconocidas por la sociedad como verdades inmutables, sólo valdrá esa retractación cuando se haya determinado por decisión judicial en firme, que el testigo mintió en el proceso, y en tal evento ya no se estaría en presencia de una prueba nueva, sino de una prueba falsa, sobre la que se fundamentó el fallo, caso en el cual es otra la causal por la que debe intentarse esta acción. (Destaca la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en este caso, lo primero que se advierte es que el cambio de versión de la víctima no brinda ninguna garantía de verdad pues, al revisar el contenido

del CD aportado, se advierte que es a partir de las insinuaciones y preguntas sugestivas realizadas por MPMM -hermana de la víctima-, que M.J.B.M. indica que cometió un error al señalar que SG la atacó y que por esa mentira se encuentra arrepentida.

Además, según la sentencia de segunda instancia, la responsabilidad penal de FJSG se estableció no sólo por la versión que de los hechos rindió la menor ofendida, sino también, con base en las declaraciones de JGVP -padre de la menor-, JOSÉ ORLANDO ACUÑA GUERRERO, NATALIA MIMLENA LEAÑO UZETA, MARÍA JULIANA MATEUS RODRÍGUEZ y SILVIA JULIANA VELANDIA BORRERO -éstos últimos, peritos médicos y psicólogos que examinaron a la menor-, y respecto de quienes el Tribunal Superior de Ibagué afirmó que «si bien no fueron perceptores directos de los hechos, sí tuvieron conocimiento acerca de los mismos con base en lo que les contó la propia víctima».13

En este sentido, el progenitor de la víctima señaló que, después de sostener una conversación telefónica con la menor, en la cual ésta le dijo que «quería regresar a su lado» y, por el tono de voz, la notó extraña y temerosa, le pidió el favor a su hermana para que hablara con ella e indagara el por qué de su estado de ánimo, «fue entonces cuando la menor le comentó a su tía que en efecto había sido “violada” por FSG, la noche del 23 de marzo (...). De allí que procediera a practicarle unos exámenes con el fin de corroborar tales asertos y poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los referidos».14

Por su parte, los peritos psicólogos manifestaron que durante las entrevistas «M.J. mostró frases sencillas y claras que iban acompañadas con reacciones emocionales acordes con una situación de abuso sexual, las cuales presuntamente fueron ocasionadas por el esposo de la madre».15

Y el informe técnico médico legal sexológico practicado a la menor el 18 de abril de 2011 concluyó que: «la historia relatada por la menor corresponde a abuso sexual (...) el relato es espontáneo, detallado, coherente, consistente (...). Examen físico general normal, examen genital, anal con presencia de desgarro cicatrizado en himen, lo cual confirma penetración antigua, no evidencia de trauma externo reciente».16

Por tanto, no se puede inferir de manera certera que la nueva postura niegue el señalamiento categórico inicial y en ese sentido, la prueba que se aduce para sustentar la acción de revisión, carece de la aptitud requerida para derruir las conclusiones de los fallos de instancia.

Aunado a ello, surge inconcuso que la demanda presentada por la apoderada judicial de SG se orienta a lograr de la Corte un reexamen de la valoración que los juzgadores hicieron de la prueba, fundamentalmente de la veracidad de las afirmaciones la víctima de los hechos, a partir de su retractación y del aporte de un testimonio que busca refrendar su dicho, ejercicio que no tiene cabida en revisión por tratarse de un juicio que ya se realizó en las instancias, sobre el cual solo es posible volver cuando se ha probado, mediante decisión judicial en firme, que el testigo mintió, caso en el cual la causal a invocar sería distinta.

4. Corolario de lo anterior, como la Sala encuentra que el escrito de demanda incumple las exigencias formales que para su admisión establece el último inciso del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, y que además, la causal de revisión que propone la accionante es abiertamente infundada, se inadmitirá la presente acción de revisión.

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

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado judicial del

condenado FJSG.

2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Aun cuando en las sentencias de primera y segunda instancias, se consigna el nombre del sentenciado como FSG identificado con Cédula de Ciudadanía No. 93.478.209, tanto en el memorial de demanda de revisión como en el poder que

éste le otorga a la apoderada judicial que lo representa, se plasma su nombre como FJSG, con idéntico número de identificación personal.

2 Cuaderno Corte. Folios 34 -35.

3 Ibíd. Sentencia Primera Instancia. Folios 12 - 30.

4 Ibíd. Sentencia Segunda Instancia. Folios 34 - 59.

5 Ibíd. Folios 3 - 4.

6 Ibíd. Folio 4 - 5.

7 Ibíd. Folio 5.

8 Ibíd. Folio 46. Reverso.

9 CSJ AP, 25 de abril de 2012, Radicación No. 34646.

10 CD Titulado: Confesión M.J.B.M. Junio 14 de 2013. Parte 5 (Record 01:29 - 01:56).

11 Cuaderno Corte. Sentencia Segunda Instancia. Folios 43 y 45 - 46.

12 Auto del 4 de mayo de 2006, Rad. 25.314.

13 Ibíd. Folios 174 - 177.

14 Ibíd. Folio 45.

15 Ibíd. Folio 46.

16 Ibíd. Folio 47.