

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP6904-2014

Radicación No. 34585

(Aprobado Acta No. 167)

Bogotá, D.C., tres (03) de junio de dos mil catorce (2014).

VISTOS

La Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el apoderado de MIPA contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de (...) el 13 de abril de de 2009, mediante la cual confirmó la dictada el 11 de octubre de 2006 por el Juzgado Penal del Circuito (...), en la que lo condenó como autor del delito acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso heterogéneo sucesivo y simultáneo con acto sexual con menor de catorce años e incesto.

HECHOS

Fueron sintetizados por la Sala, en pretérita ocasión, de la forma que sigue:

“En horas del medio día del jueves 23 de octubre de 2003, cuando MCMP madre de la menor XXX1 de 2 años de edad, recibió en su casa (ubicada en el municipio de (...), se aclara) a la pequeña que había salido temprano con su MIPA, fue advertida por

éste que la menor presentaba irritación en sus genitales. Al revisar a la niña la progenitora la encontró inflamada, y rasgada, en concepto de su hermana que es enfermera. Indagando a la niña sobre lo ocurrido, refirió la menor que había sido su papá con el dedo”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Este aspecto, anteriormente lo resumió la Corte, así:

Con fundamento en la denuncia presentada por la madre de la víctima, la Fiscalía Seccional de (...) declaró abierta la instrucción, en desarrollo de la cual vinculó mediante indagatoria a MIPA, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional, como posible autor del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado (numerales 2º y 4º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000), actos sexuales con menor de catorce años e incesto, decisión contra la cual el defensor interpuso sin éxito recurso de reposición y subsidiario de apelación.

Clausurada la fase instructiva, el mérito del sumario fue calificado el 23 de febrero de 2004 con resolución de acusación en contra del procesado como posible autor del concurso de delitos que sustentó la medida de aseguramiento.

Impugnada horizontalmente la acusación por la defensa, fue objeto de confirmación mediante resolución del 10 de marzo siguiente.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de (...), despacho que una vez surtido el rito pertinente profirió fallo el 11 de octubre de 2006, mediante el cual condenó a MIPA a la pena principal de cinco (5) años de prisión (sic)² y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por el tiempo

que falte para que la menor cumpla su mayoría de edad, como autor penalmente responsable del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado e incesto, decisión en la cual se precisó que el referido punible contra la libertad, integridad y formación sexuales subsumía el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

En la misma decisión lo condenó al pago de los perjuicios causados y le negó tanto el subrogado de la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia por la defensa, el Tribunal Superior de (...) la confirmó mediante fallo del 13 de abril de 2009, contra el cual se dirige ahora el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del acusado.

Presentada demanda de casación por el defensor, la Corporación declaró prescrita la acción penal derivada del delito de incesto, disponiendo la cesación de procedimiento adelantado en razón de tal conducta. Negó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. (CSJ, SP, 9 Nov. 2009, Rad. 32481). Igualmente inadmitió el libelo.

Al marginar de la dosificación punitiva establecida en el fallo el quantum de pena impuesta al acusado por el delito de incesto, fijó una sanción final de 54 meses de prisión y por igual monto la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. En tanto que la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad la mantuvo incólume.

Ante la interposición por el defensor de recurso de reposición contra la negativa de no decretar la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, la Sala mantuvo incólume tal decisión. (CSJ, SP, 3 Dic. 2009, Rad. 32481).

10. El apoderado de MIPA, presentó demanda de revisión³ y luego de ser resueltos los impedimentos de algunos Magistrados de la Sala e integrado el quórum con Conjuces⁴, la Corte admitió⁵ la demanda de revisión el 17 de noviembre de 2011 y le imprimió el curso correspondiente.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

El actor invoca las causales 2ª y 3ª previstas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

Causal 2ª

Sostiene que la providencia del 9 de noviembre de 2009 emitida por la Sala, que determinó que al delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años le resultaban aplicables la circunstancias de agravación contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 211 del Código Penal y descartó la prescripción de la acción penal, vulneró derechos y garantías del condenado.

En esa dirección, luego de hacer diversas operaciones aritméticas -teniendo como base el 11 de marzo de 2004, fecha de la ejecutoria de la resolución de acusación- aduce que la acción penal respecto del referido delito prescribió el 11 del referido mes del año 2009.

Por lo anterior, solicitó dejar sin valor la ejecutoria de las sentencias de instancia, al haber sido dictadas estando prescrita la acción penal y que como secuela de ello se disponga la cesación de procedimiento a favor de MIPA.

Importa destacar que el 22 de febrero de 2011⁶, el condenado allegó escrito al cual tituló «desistimiento parcial de la demanda de revisión» manifestando que «el tema de la prescripción no ha sido el tema fundamental de mi defensa» añadiendo que «ratifico mi demanda por parte de las nuevas pruebas». Aspecto acerca del cual insistió, cuando en

su propio nombre presentó alegatos de conclusión aseverando «ratifico mi decisión de desistir de por lo relacionado (sic) con el tema de la prescripción»⁷.

En consecuencia, por sustracción de materia -como se verá más adelante- la decisión de la Sala se contraerá exclusivamente a la causal tercera invocada.

Causal tercera

Sostiene el demandante que el sentenciador de primer grado no tuvo en cuenta cómo en los alegatos de conclusión, el defensor presentó el concepto técnico del médico forense GERMÁN ALFONSO VANEGAS CABEZAS, quien hizo «importantes comentarios al dictamen médico y a las aclaraciones adicionales» realizadas por el médico LUIS HERNANDO RUBIO MORA, del cual transcribió extensos fragmentos.

Afirma que similar circunstancia acontece en relación con el «dictamen» del dermatólogo JOSÉ FRANCISCO ACOSTA, quien respecto del dictamen del perito forense realizó «comentarios» que «hacen dudar de la certeza e idoneidad del dictamen o dictámenes, aclaraciones y adiciones que el mismo RUBIO MORA hiciera», no tenido en cuenta por el fallador de primera instancia.

Señala que acorde con lo sostenido por el médico dermatólogo, pudieron ser diversas la causas que motivaron las lesiones de la menor en la región genital, así que de su sola presencia no se puede colegir la configuración de una conducta criminal, por lo que el médico forense se «equivocó» al no haber tomado las respectivas muestras, de manera que «el argumento de la presencia de crema en la región vulvar no era disculpa para no tomar la evidencia».

Recalca que de haberse considerado las referidas pruebas, el fallo de primer grado hubiese sido de carácter absolutorio con base en la aplicación del principio del «in dubio pro reo». Pide declarar la nulidad de lo actuado, se reponga la actuación para

subsanan el defecto y devolver el proceso a un Juzgado de la misma categoría a «fin de que se tramite desde la audiencia pública, donde se deberán dar los debates correspondientes a los conceptos de los médicos forenses indicados para que se profiera un fallo en derecho».

En apoyo de los hechos base de su petición, adjuntó copias de los pronunciamientos de primera y segunda instancia, de la resolución de acusación, al igual que de las providencias de esta Corporación relacionados con la inadmisión de casación.

Así mismo, allegó el «concepto médico pericial» signado por el galeno GERMÁN VANEGAS CABEZAS; el documento⁸ de fecha 20 de octubre de 2005 con destino al condenado y firmado por JOSÉ FRANCISCO ACOSTA, médico dermatólogo; igualmente la resolución No. 003 del 14 de febrero de 2005 dictada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la cual se declara en situación de «PELIGRO» a la menor «B.I.P.M» y a otros⁹.

PRUEBAS PRACTICADAS

No hubo práctica de pruebas, por cuanto el demandante no las deprecó y las solicitadas por el Procurador Delegado fueron denegadas por improcedentes. Se dispuso tener como prueba la documental allegada por aquel.¹⁰

ALEGATOS DEL CONDENADO

Sostiene presentarlos a nombre propio y en esencia reitera lo expuesto por el actor en la demanda acerca de la causal tercera.

Alude a los tres documentos que estima como pruebas nuevas: (i). El «concepto técnico» del médico forense GERMÁN ALONSO VANEGAS CABEZAS. (ii). La resolución No. 003 del 14 de febrero de 2005¹¹ emanada del ICBF, centro zonal de (...). (iii). El

«Dictamen» del dermatólogo JOSÉ FRANCISCO ACOSTA.

En relación con el primero, asevera que en virtud de la impugnación realizada por el defensor al dictamen médico legal sexológico, se evidenciaron errores y omisiones graves y que «la causa de la lesión ocurrió en momento diferente al que la niña compartió con su padre». Además expresa que el defensor solicitó en su momento que el dictamen «fuera revisado por una entidad rectora en el tema» y que ante la negativa del Juez acudió al médico GERMÁN CABEZAS VANEGAS.

Acerca del tercero, resalta guardar consonancia con el emitido por el médico GERMÁN ALONSO VANEGAS, en punto de que «las causas de una lesión de esa naturaleza pueden ser diversas».

Respecto del segundo, advierte haberse allegado al proceso no siendo tenido en cuenta en la sentencia. Afirma que la citada Resolución No. 003 desconoció el proceso penal adelantado en su contra y que confirmaba el comportamiento de MCMP (madre de menor víctima y compañera del condenado), pues la separación de ella pudo haber sido la razón para realizar «tan temeraria y calumniosa denuncia» en su contra. Finalmente, asegura demostrar su inocencia con las referidas pruebas.

CONCEPTO DE LA PROCURADORIA DELEGADA

Después de hacer una sinopsis del acontecer fáctico y de la actuación procesal, advierte -luego de transcribir profusa jurisprudencia acerca del tema- ser del criterio de la configuración de la causal 2ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 alegada por el demandante, toda vez que el proceso seguido contra MIPA no debió proseguirse ya que «la acción penal respecto de los delitos de incesto y acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso, tal y como lo considerara el juzgador de primera instancia había prescrito (...)».

Añade, no sucede igual circunstancia con la causal tercera, «no considerada por sustracción de materia». Pide invalidar el fallo de segunda instancia y todas las actuaciones surtidas con posterioridad.¹²

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción propuesta, como quiera que el numeral 2º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000 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 providencia 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. Como se anticipó en precedencia, MIPA, en dos ocasiones dentro del presente trámite, manifestó desistir del planteamiento de la causal 2ª de revisión contenida en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, referente a la presunta prescripción de la acción penal del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Tal manifestación encuentra fundamento en el artículo 230 de la Ley 600 de 2000 que establece: «Desistimiento. Podrá desistirse de la casación y de la acción de revisión, antes de que la Sala decida».

Dicha figura jurídica -como se desprende del tenor literal de la ley- contempla el desistimiento de la demanda de revisión y si ello es así, una interpretación racional, sistemática y coherente de dicha disposición enseña que puede ser parcial, como acontece en el presente evento, donde se incoaron dos causales -la 2ª y la 3ª- y, el condenado

reitera, su intención de desistir de la 2ª, dando primacía a la 3ª en su aspiración que sea resuelta en forma favorable.

Así las cosas, si el referido desistimiento emana del condenado MIPA, quien otorgó poder especial a un abogado para incoar la acción de revisión, a la luz del artículo 221 de la Ley 600 de 2000 -«titularidad»- ostenta la condición de sujeto procesal -artículo 126 ibídem- y por ende, tiene la facultad de desistir de la demanda de revisión, total o parcialmente.

En apoyo de lo anterior ha de tenerse en cuenta que la norma rectora contenida en el artículo 8º ejusdem -«defensa»- establece: «En toda actuación se garantizará el derecho de defensa, la que deberá ser integral, interrumpida, técnica y material». (subraya la Sala). Precisa y reitera eso sí la Sala, que constituye requisito ineludible que la presentación de la demanda deberá serlo a través de abogado, excepto que el condenado ostente dicha profesión y se halle habilitado para ejercerla.

En consecuencia, la Sala acepta el desistimiento parcial de la demanda de revisión en cuanto hace relación a la causal 2ª incoada.

Por tanto, por sustracción de materia la Sala no se referirá a dicha causal, al igual que a los planteamientos ofrecidos por la Delegada de la Procuraduría en relación con la misma.

4. La causal tercera de revisión -artículo 220-3 de la Ley 600 de 2000- impide reabrir un debate probatorio fenecido en las instancias. Su teleología reside en el aporte de pruebas no conocidas al tiempo de los debates, o de hechos nuevos por ellas revelados, de tal fuerza de convicción que establezcan per se la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

No se trata de que el demandante vislumbre la posibilidad de dicha inocencia, se exige una

prueba rigurosa y de tal fuerza conclusiva, que «establezca» esa inocencia; no pudiendo perderse de vista que la acción de revisión tiene por objeto la corrección de errores judiciales por causa de los cuales se haya condenado a un inocente, mediante fallo en firme, que solo será posible remover con pruebas novedosas de inexorable solidez.

En el caso sometido a la consideración de la Sala, el demandante funda la revisión del proceso en que el fallador de primer grado no tuvo en cuenta el concepto técnico del médico forense GERMÁN ALFONSO VANEGAS CABEZAS y el «dictamen» del dermatólogo JOSÉ FRANCISCO ACOSTA. Pregon a que en virtud de lo dicho por los citados galenos, pudieron ser varias las causas que determinaron las lesiones de la menor en la región genital.

Aduce, de otro lado, que del contenido de la Resolución No. 003 del ICBF, se podría confirmar que el comportamiento exhibido por MCMP tendría explicación por haberse separado de ella, en venganza de lo cual habría realizado «la temeraria y calumniosa denuncia en su contra».

De esta forma indica que de haberse considerado las pruebas citadas, la sentencia de primera instancia habría sido absolutoria en observancia del principio del in dubio pro reo.

4.1. Vistas así las cosas, la Sala debe rememorar que la referida documentación fue desechada en el fallo de primera instancia al haber sido adjuntada en los alegatos de conclusión, esto es, no fue solicitada dentro del término establecido por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y por ende no hubo pronunciamiento alguno al respecto en la audiencia preparatoria.

Tampoco se les asignó la calidad de pruebas sobrevinientes, todo lo cual conllevó a su exclusión y fue así como se sostuvo que únicamente se valorarían las pruebas legalmente aducidas y practicadas en la actuación.

4.2. Así mismo, impera precisar que el «concepto médico pericial» signado por GERMÁN ALFONSO VANEGAS CABEZAS, en virtud del cual el demandante sostiene que la causa de la lesión aconteció en momento diverso al compartido por la menor con el condenado, tiene como soporte -al parecer-, documentación que le fue entregada extraprocesalmente para dicho menester.

Y sobre dicha base, nótese que el citado médico reconoce que «efectivamente hay signos de edema e inflamación en el esfínter anal y se aprecia un desgarró hacia meridiano de las 7 que pudiere medir más o menos unos 5mm (...)» tras lo cual plantea una serie de interrogantes sobre sus causas, como por ejemplo «si dichos hallazgos pueden corresponder a distensión del exterior hacia la luz anal o del interior hacia el exterior del cuerpo, pregunta de difícil respuesta (...)».

Similar actitud asume respecto de las fotografías, acerca de las cuales sostiene «denota ausencia precisamente de los signos de inflamación, sangrado, edema, desprendimiento de capa superior dérmica, residuos hemáticos y demás elementos que se observan siempre en una herida o desgarró o laceración, o escoriación o abrasión o a avulsión reciente».

Señala al final sobre el citado documento, que aspira a que «con estos elementos de reflexión y de contenido técnico pericial pueda ilustrarse en mejor forma el caso que se ventila».

De todo lo cual debe señalarse desde ya, que los referidos conceptos médicos no ostentan la condición de prueba nueva, respecto a lo cual la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que consiste en

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 el 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. (CSJ SP 22 Abr. 1997, Rad. 12460; CSJ SP 6 Mar. 2008, Rad. 26.103)

Lo anterior, por cuanto dentro del esquema de la Ley 600 de 2000 -bajo cuya égida se tramitó el proceso que culminó con sentencia condenatoria- el médico VANEGAS CABEZAS no podía ni puede ostentar la calidad de perito oficial, como lo establece del artículo 24913.

Es así que el primigenio dictamen médico legal sexológico¹⁴ rendido por el médico forense LUIS HERNANDO RUBIO MORA -adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, resultaba susceptible de contradicción como lo establece el artículo 254 ejusdem, para efectos de que las partes solicitaran su ampliación, aclaración o adición. Igualmente, podía ser objetado antes de finalizar la audiencia de juzgamiento.

En el caso presente, el defensor solicitó su ampliación, acerca de lo cual se surtió el trámite respectivo e incluso el citado perito compareció al juicio siendo ampliamente interrogado por la defensa. Escenario en el cual ratificó su dictamen inicial en aspectos tales como: que acorde con los hallazgos en la víctima, hubo penetración por el esfínter anal y desgarró en dicha zona de carácter reciente, descartando su producción por el sillín de la moto -en la cual fue transportaba por su padre-, pues esto causaría un eritema al interior de los muslos.

Resaltó así mismo el citado perito oficial, que se «evidencia una pérdida del tono

muscular, es decir, que el esfínter ha quedado relajado, luego de que fue penetrado de manera involuntaria y/o traumática».

La referida prueba científica fue valorada por el sentenciador de primer grado en conjunto con el testimonio de la madre de la menor, MCMP, su tía, EMB y lo descrito por los peritos, psiquiatra y médico legista en sus respectivos dictámenes, y aclaración y ampliación de éstos, expresando que «en cuanto a lo dicho a ellos por la menor (...)corresponde estrictamente a lo que la pequeña les refirió verbal y gestualmente; no es una invención ni corresponde a un aleccionamiento supuestamente fraguado por la mamá de la pequeña, sino que corresponde sencillamente a lo que cada uno de ellos escuchó y vio decir a la menor (...)».

Del mismo modo, importa destacar que la sentencia de primera instancia profundizó en la valoración del dictamen de psiquiatría forense, del cual, luego de transcribir los fragmentos más relevantes sostuvo,

«Como se puede observar, de la lectura minuciosa de los apartes anteriores, en concepto del perito psiquiatra, la menor (...) con el lenguaje propio de su edad, y mediante juegos de roles, refirio (sic) una situación en la que ella fue participe y su padre el protagonista. Todo lo cual lleva a concluir que sí fue víctima de un abuso sexual».

De lo anterior se colige que así hipotéticamente hubiesen sido eventualmente incorporados a la actuación procesal los referidos conceptos médicos, no ostentarían la potencialidad en orden a desvirtuar la plural prueba de cargo existente en contra del condenado MIPA.

Confirma el anterior aserto lo que sigue:

El documento signado por JOSÉ FRANCISCO ACOSTA -quien se anuncia como médico

dermatólogo-, no puede exhibir la condición de prueba nueva en sede de acción de revisión, pues se trata simplemente de una misiva firmada por dicho profesional dirigida al condenado, emitiendo respuestas genéricas a preguntas planteadas, no otra intelección se desprende del siguiente apartado: «a continuación me permito responder las preguntas formuladas por escrito por usted en mi calidad de médico especialista en dermatología».

Se itera que dicho texto contiene respuestas a preguntas formuladas por el condenado en relación con el dictamen médico legal sexológico forense practicado el 24 de octubre de 2003, así como respecto de la experticia efectuada a la menor víctima por el profesional LUIS HERNANDO RUBIO MORA -adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses- acerca de temas como: causas de producción de un eritema, de un edema en el contorno anal, qué diferencias existen entre fisuras anales y los desgarros anales, si montar en moto solo habría dejado traumas en el muslo y los glúteos.

Se destaca además, como dato importante según sostuvo el citado galeno, traído por la defensa, que para aclarar la naturaleza de la causa o de las causas de la lesiones, se requería la historia clínica del médico tratante que atendió a la menor. Circunstancia que descarta, como se consignó en precedencia, la condición de prueba ex novo, al revelar la calidad -guardadas las proporciones- de un concepto médico incierto, en la medida que no tiene una base de referencia para sustentar una tal base de opinión pericial.

Lo que detecta la Sala, es que la estrategia empleada por el defensor en la etapa del juicio -y ahora replica en sede de revisión- se asemeja precariamente con la que corresponde a la sistemática de la Ley 906 de 2004, dentro de la cual en la audiencia preparatoria resulta dable el ofrecimiento de diversos medios de prueba, como por ejemplo -«prueba pericial»- que hará valer en el juicio, en relación con las cuales -de ser decretadas por el Juez-, su práctica se escenificará en el juicio, donde los peritos podrán ser «interrogados o contrainterrogados en relación con los informes periciales que

hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia del juicio oral y público». (Artículo 412 ibídem).

Disposición que guarda consonancia con el contenido del artículo 413 ibídem que establece: «Presentación de informes. Las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito»; al igual que con los artículos 414, 415 y 416, ejusdem, que tratan de la admisibilidad del informe y citación del perito, base de la opinión pericial y acceso a los elementos materiales, respectivamente.

Método de contradicción que difiere del previsto en la Ley 600 de 2000, regulado en los artículos 254, 255 y 256, con base en los cuales, resulta dable para los sujetos procesales, solicitar «aclaración», «ampliación» o «adición» del dictamen pericial (artículo 254-2) o incluso la «objeción» antes de finalizar la audiencia pública (artículo 255).

En esa medida, se observa que el defensor utilizó en esencia los tres primeros e incluso solicitó la comparecencia del perito (artículo 256) que a la sazón rindió el dictamen médico legal sexológico -médico LUIS HERNANDO RUBIO MORA- en la audiencia de juzgamiento, quien explicó dicho dictamen y respondió las numerosas preguntas que le formuló en especial la defensa.

Se concluye entonces que fue equivocada la técnica probatoria desplegada por el defensor ante el Juez de primera instancia al pretender que los referidos conceptos médicos tuvieran acogida, al margen del procedimiento diseñado por el legislador para la Ley 600 de 2000. Y por contera, igual suerte corren en sede de revisión.

4.3. En relación con la referida Resolución No. 003 originaria del I.C.B.F., -acerca de la cual el actor señala que no fue tomada en cuenta en el fallo condenatorio- que declaró

en situación de «peligro» a varios menores de edad, entre ellos, a la víctima, basta señalar que acorde con lo señalado en precedencia, tampoco reviste la connotación de prueba nueva. De otro lado, no aparece una sólida y seria argumentación encaminada a demostrar de qué forma dicho documento habría mutado la declaración de culpabilidad en un fallo de inocencia.

La defensa solo atina a esbozar que del contexto general de dicha resolución podría colegirse que MCMP-madre de la víctima y compañera del condenado- pudo haber tenido razones para hacer «tan temeraria y calumniosa denuncia» en contra de éste.

Al respecto basta señalar que tal proceso fue incoado a instancia de éste último cuando ya se hallaba privado de su libertad por razón de esta causa. Los motivos fueron por «mal comportamiento y problemas de agresividad para con sus menores hijos» por parte de MCMP, dentro del cual se practicaron diversas pruebas tendientes a establecer la situación irregular de algunos menores.

Fue así como el citado Instituto tomó la determinación de declarar en situación de «peligro» a varios menores hijos de MCMP, entre ellos la víctima, y como medida de protección la «amonestación» a los padres de los menores a «fin de que cumplan con los deberes y obligaciones de padres para con los menores hijos».

De lo anterior se colige que la citada amonestación cobijó por igual al condenado MIPA, no desprendiéndose de la referida resolución la afirmación del actor tendiente a relacionar el móvil del inicio de dicho procedimiento administrativo con la investigación penal que culminó con las providencias adversas a aquel cuya revisión aquí se procura.

Importa resaltar que el fallo de primer grado, si bien en verdad no aludió concretamente a las tantas veces citada resolución, si valoró la documentación arrimada por la defensa en relación con el ICBF, descartado cualquier relación de esta temática con los hechos delictivos acontecidos el 23 de octubre de 2003, como lo pretendió hacer creer

el defensor y ahora vuelve el actor en sede de revisión infructuosamente a retomarlos.

Véase lo que sigue:

Y es que como muestra de su buen comportamiento como padre MIPA (sic) y su defensor, han traído colación (sic) todo el expediente que sobre el procesado y su hija obra en el Bienestar Familiar, el citado expediente absolutamente nada aporta en relación con la situación ocurrida el 23 de octubre de 2003. Por el contrario es totalmente ajeno a los hechos y se trata más bien de una estrategia defensiva, pues el inicio del expediente hace alusión a una carta que el 17 de diciembre de 2003, encontrándose el procesado recluido en el Establecimiento Carcelario de (...), solicito (sic) a la entidad «protección» para su hija B.I, pues a MCMP la tilda de llevar una vida «libidinosa siendo un mal ejemplo no solo para la menor sino también para sus otros dos hijos...», y con ello se abre un expediente cuyos resultados demuestran según el procesado cuan irresponsable es la madre de su hija.

Aflora, en consecuencia, que los citados tres documentos no revisten la connotación de prueba nueva con la virtualidad suficiente de mutar el carácter de cosa juzgada bajo la cual se hallan amparadas las providencias cuya revisión se impetra.

Así mismo, constituyen frustrado intento de revivir aspectos abordados en las instancias, la pretensión del allegamiento de visiones particulares e interesadas acerca del mérito suasorio atribuido a la prueba técnica emanada del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como también la vana intención de introducir móviles descartados en la investigación que hubiesen llevado a la madre de la víctima a instaurar ante las autoridades la denuncia penal sobre el abuso sexual detectado en la corporeidad de su hija, lo cual halló corroboración en los diversos medios de conocimiento allegados al proceso.

Lo expuesto indica a las claras que no se abre paso la revisión del proceso, por cuanto

el accionante no probó la causal en que funda su pretensión.

Por el contrario, la aspiración del demandante es la imposición y, por lo mismo, el éxito de una perspectiva valorativa de la prueba desde su criterio particular, lo cual como ha sido reiterado por la Sala, olvida el alcance legal y jurisprudencial de la prueba nueva.

En otras palabras, aquí lo novedoso no es el medio de convicción, sino la valoración que de la prueba hace el intérprete, asignándole un sentido y alcance acorde con su personal criterio, aspecto que desborda los límites propios de la revisión para adentrarse en un debate de los medios de convicción ajeno a esta acción.

4.4. Así las cosas, aparece claro que el actor soslaya la circunstancia de que el proceso ya terminó con fallo condenatorio ejecutoriado, que se halla revestido por la inmutabilidad de la cosa juzgada y que, por lo tanto, no se trata de una instancia más donde resulte dable plantear nuevamente aspectos jurídicos ya definidos en las instancias.

En síntesis, la prueba traída a este trámite no reviste la calidad de nueva y por contera no logra socavar la doble presunción de acierto y legalidad con que viene amparada la decisión cuestionada.

4.5. Como corolario de lo anterior, la Corte declarará infundada la causal tercera de revisión invocada por el apoderado de MIPA.

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

RESUELVE:

Primero: ACEPTAR el desistimiento parcial de la demanda de revisión en cuanto hace relación a la causal 2ª incoada.

Segundo: DECLARAR INFUNDADA la causal tercera de revisión invocada por el apoderado de MIPA.

Tercero: Ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen, junto con la actuación surtida en el presente trámite de revisión.

Cuarto: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

WILLIAM MONROY VICTORIA

Conjuez

IMPEDIDO

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Dado que esta decisión puede ser publicada, no se registra el nombre de la niña en aplicación del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, según el cual, no se debe “entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos”.

2 La pena impuesta fue de 5 años y 6 meses de prisión

3 Fls. 1- 15 C.O 1

4 Fls. 178 - 185 C.O 1

5 Fl. 193 C.O 1

6 Fl. 157 C.O 1

7 Fl. 271 C. O 1

8 Cuyo encabezamiento dice: « A continuación me permito responder las preguntas formuladas por escrito por usted en mi calidad de medico (sic) especialista en dermatología».

9 Fls. 5- 143 C.O 1

10 Fls. 219- 223 C.O 1

11 A través de la cual se declaró en situación de peligro a varios menores, entre ellos, a B.I.P.M (víctima del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años).

12 Fls. 242- 270 C.O 1

13 «Prueba pericial. Artículo. 249. Procedencia. Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales (...)».

14 Prueba técnica en la cual se consignó: «(...) al interrogar a la menor, refiere mediante señas que el papá le toca la parte vaginal y la colita. Refiere que el papá le mete el dedo por la colita. (...)se evidencia eritema moderado en región perihimeneal cuadrantes derechos, evidenciando dolor a la exploración, hallazgos compatibles con maniobras de manipulación recientes a nivel genital, es decir menores de 10 días. Se encuentra crema en región vulvar que refiere la madre le aplicó el día de hoy, por lo que no se toma frotis de introito vaginal. Ano hipotónico en grado II (luz esfínter anal entre 3 y 5 mm) con edema y eritema marcado de la mucosa anal entre los meridianos de las 3 y las 7 horas, con desgarramiento reciente de la mucosa en el meridiano de las 6 horas, lo cual es compatible con maniobras de penetración anal reciente es decir menor de 10 días (...) no se toma muestra de frotis de introito vaginal por la presencia de abundante crema en dicha región, ni anal porque la menor evidencia dolor a las maniobras de examen. De otro modo la menor refiere que el papá le mete el dedo en la colita y niega al interrogarle si le introduce el pene (...).CONCLUSIÓN: 1. DICTAMEN POSITIVO PARA MANIOBRAS DE MANIPULACIÓN RECIENTES A NIVEL GENITAL, ES DECIR, MENORES DE 10 DÍAS. 2 DICTÁMEN POSITIVO PARA MANIOBRAS DE PENETRACIÓN

ANAL RECIENTES, ES DECIR, MENORES DE 10 DÍAS”.