

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP1336-2019

Radicación N° 48176

(Aprobado acta N°97)

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado de J O S O,1 con base en el ordinal 3° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, contra el fallo de segunda instancia proferido el 20 de marzo de 2015, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales revocó la absolución dictada el 18 de junio de 2014 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad y, en su lugar, condenó al mencionado por el concurso de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

HECHOS

Así fueron sintetizados en la decisión de segunda instancia:

... la niña M. G. L., nacida el 11 de enero de 2002, desde los cinco hasta los once años de edad y mientras vivía con su tía V a raíz del fallecimiento de su progenitora, fue objeto de tratos sexuales por el esposo de aquella, JOSO [infante que] record[ó] que en cierta ocasión

que se encontraba en las escalas de la casa, dicho individuo le bajó los pantalones y por debajo de sus prendas le tocó la vagina para luego amenazarla con un mal futuro si revelaba tal acontecimiento, el que se presentó en varias ocasiones... recordando además que a la edad de ocho años y cuando vivían donde actualmente lo hacen, la obligó a acariciar su pene hasta lograr su eyaculación.²

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El 1° de noviembre de 2013, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, la Fiscalía formuló imputación a J O S O, como autor de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo, de conformidad con los artículos 31, 209 y 211-2 del Código Penal.

2.- Previo reparto, la actuación correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Manizales, autoridad ante la cual se acusó al mencionado por los cargos atribuidos en la vista preliminar, el 29 del mismo mes y año.

3.- Agotado el trámite pertinente, el 18 de junio de 2014, el despacho dictó sentencia absolutoria.

4.- Inconforme con la anterior determinación, la Fiscalía, el representante del Ministerio público y la apoderada de la víctima interpusieron recurso de apelación.

5.- El 20 de marzo de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales revocó la decisión impugnada y, en su lugar, declaró responsable a J O S O, como autor del referido concurso homogéneo de delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

En consecuencia, lo condenó a 156 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la sanción principal, además, le negó la

suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.³

6.- El 25 de noviembre de 2015, la Corte inadmitió el recurso de casación promovido por el abogado del entonces procesado contra la sentencia de segunda instancia.⁴

7.- Posteriormente, J O S O, a través de apoderado, presentó demanda de revisión con fundamento en la causal 3ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

8.- Con providencia del 1º de marzo de 2017, la Sala aceptó los impedimentos manifestados por los Magistrados José Luis Barceló Camacho, Fernando Alberto Castro Caballero, Eugenio Fernández Carlier, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero.⁵

LA DEMANDA

1.- En sustento de la pretensión rescisoria, el apoderado de J O S O allegó certificación del 25 de febrero de 2014,⁶ emitida por la Institución Educativa Rural Miguel Antonio Caro, ubicada en la ciudad de Manizales, con base en la cual se «puede inferir que la versión de la menor no es clara porque no estuvo estudiando en los sitios donde el condenado laboraba al servicio de la Policía Nacional y tenía asentamiento familiar».

También aportó informe del 5 de febrero de 2014, con destino al anterior abogado del ahora sentenciado, en el cual se relacionan los actos de averiguación realizados por el investigador Juan Carlos González Otálvaro, entre ellos, recibir entrevista a N A O O y Y G L, amigo de J O S O y hermana de la víctima, respectivamente.⁷ Elementos que en criterio del actor, acreditan la inexistencia de los hechos por los cuales fue declarado penalmente responsable su asistido.

2.- Acto seguido procedió a cuestionar la valoración probatoria efectuada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, puntualmente, en lo que respecta a la

retractación de M G L durante la fase del juicio oral; oportunidad en que reconoció que los señalamientos efectuados contra J O S O fueron producto de su invención.

Según el libelista, la menor «manifestó sin dubitaciones que no quería vivir más en la casa de su tía y O porque peleaba mucho con J J el hijo de O y su tía, refiere su animadversión por O porque éste es muy estricto en el aseo, arrogante y petulante...»

Sostuvo que aceptar como «verdad» la versión ofrecida por la presunta víctima en la etapa investigativa quebranta el postulado o principio de inmediación, en tanto la entrevista sólo puede emplearse para refrescar memoria o impugnar credibilidad y justamente esto fue lo que ocurrió, pues con la aludida declaración previa se resquebrajó la confiabilidad de la ofendida frente a su narración inicial, debido a que «sin prueba de haber sido presionada, coaccionada, amenazada, decidió contar con la verdad, verdad que ya había referido a su hermana, meses atrás a la realización del juicio oral».

Igualmente, destacó que Y G L, hermana de M G L, fue enfática en sostener que ésta le confesó haber fraguado una treta contra el ahora condenado «por rabia con él» y, además, calificó como mentirosa a su consanguínea, aspecto que también fue corroborado por V M G L, tía de la menor, al expresar: «la verdad es [que ella es] mentirosa y sostiene mentiras».

Bajo la anterior línea argumentativa, afirmó que el Tribunal no valoró en conjunto los medios de persuasión, sino que se limitó a «conferir plena credibilidad al dicho de la menor, restando importancia a las inconsistencias existentes en su relato», lo cual derivó en perjuicio de su representado, toda vez que de haberse efectuado un análisis «objetivo» de las pruebas, la absolución habría prevalecido al «exist[ir] [una] profunda duda razonable frente a la responsabilidad penal de J O S O...».

En atención a lo previamente denotado, solicitó «revocar» la sentencia proferida por el ad quem, para que en su lugar se absuelva a J O S O del concurso de actos sexuales con menor de catorce años agravado imputado,⁸ por cuanto no se reúnen los presupuestos del

artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir condena.

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, la Corte es competente para conocer de la demanda de revisión presentada por J O S O, a través de apoderado, por cuanto se promueve contra sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

2.- Al respecto, resulta oportuno destacar la naturaleza excepcional de la acción de revisión, debido a que no comporta un mecanismo ordinario por medio del cual pueda debatirse el sustento de las decisiones proferidas por los jueces de instancia o continuar con las discusiones jurídicas o probatorias que han sido suficientemente superadas y definidas mediante una sentencia ejecutoriada.

Desde esa perspectiva, la única finalidad de la acción de revisión es remover los efectos de la cosa juzgada ante la injusticia o yerro de la determinación confutada, con fundamento en causales taxativamente consagradas y ante el cumplimiento de los supuestos de hecho que las integran, de allí que su procedencia no esté supeditada al arbitrio de quien la invoca, sino que es indispensable acreditar la existencia de uno o más de los motivos legalmente previstos, a partir de los cuales pueda evidenciarse el contraste entre lo decidido y la verdad material.

3.- Con el fin de determinar la admisibilidad de la demanda, por un lado, es necesario verificar la observancia de los requisitos generales, comunes para todos los casos, establecidos en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004 y, por otro, evaluar el cumplimiento de las exigencias específicas de carácter sustancial para la procedencia del mecanismo excepcional.

3.1.- Frente a los primeros, el citado precepto impone al demandante el deber de precisar: i) la actuación procesal cuya revisión se solicita, con la identificación del despacho que produjo el fallo; ii) el delito o delitos que motivaron la actuación procesal; 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; v) el aporte de copia de las sentencias de primera y segunda instancia, según el caso; y, vi) constancia de su ejecutoria.

3.2.- Una vez examinado el libelo presentado por el abogado de J O S O, se advierte que cumple con tales exigencias, pues se hizo un adecuado señalamiento de la actuación procesal, con indicación de las autoridades judiciales que profirieron los fallos cuestionados, el delito que motivó la condena y la causal invocada, se anexaron copias de las sentencias de primera y segunda instancia; también se allegó poder especial válidamente conferido y la constancia de ejecutoria de la decisión objeto de revisión,⁹ tal como exige el inciso final del citado artículo 194.

4.- En lo atinente al cumplimiento de las exigencias de carácter sustancial para la procedencia del motivo de revisión aludido, se advierte que el abogado de J O S O no desarrolla la causal invocada, sino que de manera escueta hace referencia al numeral 3 del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de que la Corte «revoque» la condena proferida en segunda instancia contra su representado, al considerar que hubo una inadecuada valoración de los elementos de juicio.

Olvidó el demandante que el planteamiento de la causal tercera implica presentar un discurso jurídico coherente, con apoyo en los anexos pertinentes, a fin de acreditar los siguientes aspectos:

a) surgimiento de hechos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; b) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta

punible materia de investigación y juzgamiento; y c) que las pruebas aducidas sean aptas para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.¹⁰

En cuanto a la noción de hecho o prueba nueva, la Sala ha aclarado lo siguiente:

...[E]s aquel acaecimiento fáctico (el hecho nuevo) 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 un 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 el evento hasta entonces desconocido 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.¹¹

De tal manera, cuando la pretensión rescisoria se basa en el surgimiento de «hecho nuevo o prueba nueva», está vedada la realización de un nuevo examen, crítica o controversia a la actuación procesal o a los supuestos fácticos, jurídicos y probatorios de la decisión impugnada, por cuanto su cuestionamiento debe soportarse en el aporte de nuevos

enunciados fácticos o elementos de juicio, desconocidos durante el debate de las instancias.

4.1.- Dicha carga procesal no fue satisfecha por el solicitante, en tanto en sustento de su postulación aportó certificación expedida el 25 de febrero de 2014,¹² por la Institución Educativa Rural Miguel Antonio Caro de la ciudad de Manizales e informe del 5 de febrero de 2014, con destino al anterior abogado del ahora sentenciado, en el cual se relacionan los actos de averiguación realizados por el investigador Juan Carlos González Otálvaro, entre ellos, recibir entrevista a N A O O y Y G L, amigo de J O S O y hermana de la víctima, en su orden, con lo que, en su criterio, se acredita la inexistencia de los hechos por los cuales su asistido fue declarado penalmente responsable.

Nótese que la data en que se obtuvieron los mencionados documentos es anterior al 15 de enero de 2016, fecha en que de acuerdo con el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales cobró ejecutoria la condena hoy cuestionada, e incluso se produjeron previo a la emisión del fallo de primera instancia, esto es, 20 de marzo de 2015.

Pese a ello, el interesado no indicó la razón por la cual aún ante dicho panorama, tales elementos tienen naturaleza ex novo; en otros términos, desatendiendo el deber que le asistía de demostrar que las «pruebas» suministradas reunían las exigencias legales, a efecto de que la Sala determinara su idoneidad para admitir el libelo.

Al respecto, el demandante sólo dijo que «las pruebas que se practicaron durante el juicio oral más los elementos materiales probatorios aportados en esta sede de revisión y que fueron desestimados por el apoderado de turno, hubiesen fortificado la conclusión absolutoria».¹³

Tal aserto revela que los documentos y entrevistas que se pretenden aducir como novedosos no revisten tal calidad, en tanto se logra vislumbrar que el otrora defensor de J O S O tuvo acceso a los mismos, conoció su contenido y estuvo en capacidad de aportarlos en

el juicio; sin embargo, no fue de su interés lograr su incorporación durante el debate oral.

Sobre el tema, en providencia del 15 de octubre de 2008, Rad. 29626, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

Si la parte ha conocido la prueba, pero por razones estratégicas o de cualquier otro tipo decide voluntariamente renunciar a su descubrimiento y debate en la audiencia del juicio oral, no tendrá la connotación de nueva, porque lo nuevo para la estructuración de la causal tercera de revisión será únicamente aquello de lo cual no se ha tenido conocimiento que existe, o que se sabe que existe pero que no fue posible aducir al proceso.

Esta exigencia, además de consultar la dinámica del nuevo modelo de enjuiciamiento penal, que otorga a los protagonistas del proceso autonomía en el manejo de la prueba, reafirma el carácter de acción de la revisión, cuya caracterización impide tener los juicios rescindente y rescisorio como una prolongación del proceso instancia, donde sea válido reabrir espacios de discusión probatoria ya superados.

La anterior postura ha sido reiterada en decisiones del 10 de octubre de 2012, Rad. 39579, AP8291-2016 del 30 de noviembre de 2016, Rad. 48600 y AP7237-2017 del 25 de octubre de 2017, Rad. 50222; no obstante, el accionante hizo caso omiso y simplemente le bastó predicar la novedad de los aludidos elementos bajo el exclusivo argumento de que fueron «desestimados» por quien defendió los intereses de J O S O en la respectiva actuación penal y, por ende, no se habían examinado.

4.2.- En todo caso, dígase que aunque el accionante aseguró que con la certificación del 25 de febrero de 2014, se puede acreditar que «la versión de la menor no es clara porque no estuvo estudiando en los sitios donde el condenado laboraba al servicio de la Policía Nacional y tenía asentamiento familiar», dicho planteamiento permaneció en un plano enunciativo, toda vez que no precisó de qué forma se desvirtúa la responsabilidad del sentenciado al establecerse que M G L cursó algunos años lectivos en lugares donde el

esposo de su tía no desempeñaba su trabajo como miembro de la fuerza pública.

No puede soslayarse que en orden a demostrar la causal invocada, no basta con que el interesado presente un cúmulo de hechos o pruebas considerados ex novo, sino que resulta indispensable que éstos revistan entidad suficiente para derruir los fundamentos del fallo, bien porque conducen a la inocencia del condenado, ora porque permiten afirmar su inimputabilidad.

4.3.- Por otra parte, se torna necesario indicar que el abogado de J O S O se equivocó al promover la acción de revisión basándose en la aparente aducción de nuevos medios de convicción, cuando se observa que su petición, realmente, se halla fundamentada en argumentos debatibles en sede de casación, no a través de este mecanismo excepcional, pues pretextando pruebas nuevas, utiliza la acción de revisión para continuar el debate sobre la credibilidad de la versión inicialmente ofrecida por la ofendida y la desestimación del relato que efectuó al retractarse en el juicio oral, cuando esa discusión fue agotada en las instancias, suponiendo de forma errada que la acción de revisión es un sucedáneo del proceso ordinario.

Ciertamente, la aducida insuficiencia probatoria para declarar penalmente responsable a J O S O del concurso de actos sexuales abusivos agravados con menor de catorce años y la inconformidad frente a la valoración realizada por el Tribunal del testimonio de M G L, fueron temas analizados por la Corte al inadmitir la demanda de casación presentada por el entonces defensor, oportunidad en la que se concluyó lo siguiente:

... si bien el demandante asegura que el Tribunal dejó de valorar el testimonio de la hermana de la menor víctima, de forma que por esta vía persigue, en esencia, desvirtuar lo dicho por la niña en la entrevista, pues tal familiar aseveró que era “mentirosa”, de esto se sigue que como el aspecto de la mendacidad de la infante fue analizado por el ad quem, no cabe duda que se valoró el relato de la hermana, así que no es cierto que no se le haya

apreciado y menor en el puntal aspecto que se viene de mencionar...

(...)

Ahora, no es cierto que el origen de la sindicación contra el procesado por parte de la niña simplemente se debiera al hecho de que a raíz del abuso que se presentara al interior de la familia contra otras menores se comenzara a indagar, sino que de manera espontánea la niña aquí ofendida, al tocársele el tema, le reveló a su hermana lo que venía sucediendo, momento en el cual le ofreció detalles que luego reeditó fielmente ante el médico forense y en la entrevista que rindió, los cuales fueron corroborados en punto de la época y los sitios de ocurrencia, de donde se sigue que no es posible concluir que sin ninguna preparación previa la infante abundara en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los cuales el Tribunal se encargó de reseñar en orden a sostener que el relato inicial de la infante era creíble y que no lo era el vertido en el juicio oral, por cuanto en esta última oportunidad la menor no logró explicar la razón de su nueva postura, toda vez que al efecto ofreció tres motivos distintos.

En suma, como lo que muestra la censura es que el libelista pregonar unos errores de hecho que en modo alguno se consolidan y, a su vez, pretende imponer su criterio en punto de la credibilidad que se le otorgó a la principal testigo de cargo, de esto se sigue que el reparo debe ser inadmitido.

En ese orden, es claro que el solicitante, en la demanda, no indicó de manera clara y explícita la existencia de nuevos hechos o circunstancias fácticas ni de nuevos elementos de convicción que ameriten un análisis en sede de revisión de la sentencia condenatoria, por el contrario, se observa que lo pretendido por el libelista es propiciar un nuevo debate sobre las pruebas en que se fundó la decisión cuestionada, de allí que vuelva a controvertir la entidad suasoria del dicho de la víctima M G L , así como de los testimonios de su hermana y tía, para persistir en la inocencia de su representado, siendo esa discusión se

agotó en las instancias.

5.- Así las cosas, la propuesta hecha a la luz del ordinal 3° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, resulta inocua frente al propósito de remover la certeza y la seguridad jurídica que la cosa juzgada imprime a las sentencias definitivas, pues el abogado del sentenciado se ciñó a exponer criterios que controvierten las consideraciones del sentenciador de segundo grado, no a demostrar que el fallo comporta intolerables injusticias susceptibles de corregir a través del motivo de revisión que postula.

De manera pacífica, la Sala ha advertido que el mecanismo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal no se estableció para continuar con la discusión clausurada, sino que su finalidad es la de permitir un cuestionamiento serio y ponderado al sentido de la decisión con la que culminó definitivamente la controversia procesal, por ello las causales que se invocan deben ser de tal suficiencia para poner en entredicho la justeza de las sentencias atacadas y no simplemente limitarse a exponer argumentos subjetivos y adjuntar elementos que dejan en el plano de lo posible o hipotético la aducida inocencia, pues no puede olvidarse que lo pretendido es la remoción de los efectos de la cosa juzgada.

6.- En atención a que la demanda no cumple con los requisitos específicos para la procedencia de la acción mediante la cual se pretende remover la intangibilidad de la cosa juzgada, razón por la cual, ante la defectuosa postulación del libelo, la decisión que se impone no puede ser otra que inadmitirlo.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado J O S O.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

MAURICIO PAVA LUGO

Conjuez

JUAN CARLOS PRÍAS BERNAL

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La información que permita identificar o individualizar a los menores se mantiene en reserva, de conformidad con lo dispuesto en instrumentos internacionales como la Declaración de los derechos del niño y los principios

fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, al igual que los artículos 33, 47-8, 192 y 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, así como los artículos 7° y 12° de la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013, respectivamente.

2 Fl.35 cuaderno principal.

3 Folios. 35-55 ibídem.

4 Folios. 104-112.

5 Folios. 126-129.

6 Folio. 65.

7 Folios. 71-93.

8 Folios. 1- 32 ibídem.

9 Fl.94 Cuaderno principal.

10 CSJ AP, 26 de enero de 2006, rad. 21675.

11 CSJ SP, 18 jul 2012, rad. 26658; SP, 26 sep 2011, rad. 30642; SP3207-2014, SP3614-2014 y SP16944-2016, entre otras.

12 Folio. 65.

13 Folio.26.