

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP1387-2020

Radicado n°. 55862

Aprobado acta n.º 136

Bogotá, D.C., primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión instaurada a nombre de PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 3 de diciembre de 2018, que confirmó la condena emitida por el Juzgado Doce Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en contra del sentenciado, como responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

HECHOS:

Fueron narrados en el fallo del Tribunal de la siguiente manera:

Se dieron a conocer por denuncia de JOHANA LEÓN VARGAS quien narró que su hija M.E.P.L. le dijo a la enfermera y luego a la orientadora del colegio en que estudiaba, que su compañero permanente PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL y su abuelo materno, realizaban tocamientos en sus partes íntimas.

En razón a ello, se practicó entrevista forense a la niña determinándose que dichos actos libidinosos ocurrieron en sus residencias, que ubicaron en el barrio Santa Rita de la localidad de Puente Aranda de esta ciudad, atendiendo que la familia se cambió continuamente de casa, iniciaron a la edad de 5 años, se interrumpieron a los 7 años (año 2009 al 2011), ante la separación de su progenitora JOHANA LEÓN VARCAS con el acusado y reanudaron a los 9 años (año 2013), hasta los 10 que la enviaron a vivir con su abuela materna. Primeramente tocaba sus senos y cola a manera de juego, como sin querer; cuando dormían en la misma cama en la vagina por encima de la ropa; y, en dos oportunidades realizó tocamientos directos en su parte íntima genital, la primera a los 7 y la segunda a los 9 años de edad.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 29 de noviembre de 2016, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó a PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL la realización de las conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce (14) años agravados en concurso, según los artículos 31, 209 y 211, numeral 5, del C.P., cargos que no fueron aceptados por el imputado. En esta oportunidad, el delegado del ente persecutor no solicitó la imposición de medida de aseguramiento.
2. El escrito de acusación fue radicado el 28 de febrero de 2017, razón por la que correspondió el conocimiento de la actuación al Juzgado Doce Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá.
3. El 21 de abril siguiente se adelantó la audiencia de acusación; en ella se atribuyó al implicado la presunta comisión de la conducta punible objeto de imputación; posteriormente, la audiencia preparatoria se surtió el 18 de mayo de ese mismo año.
4. El juicio oral y público se desarrolló en sesiones de 3 de octubre de 2017, 12 de febrero y 16 de abril de 2018, a cuyo término se dio a conocer el sentido condenatorio del fallo.
5. Mediante sentencia de 4 de mayo de 2018, el juzgador condenó a PEDRO IGNACIO

MARROQUÍN BERNAL a (i) la pena principal de 164 meses de prisión, como autor responsable del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo; (ii) a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por término igual al de la pena privativa de la libertad, y (iii) le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, así como la prisión domiciliaria, motivo por el cual (iv) libró la respectiva orden de captura.

6. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la decisión precedente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído de 3 de diciembre de 2018, confirmó integralmente lo decidido por el A quo.

7. En contra del fallo de segundo grado la defensa elevó recurso extraordinario de casación.

8. Esta Corporación, mediante auto de 30 de abril de 2019, decidió no admitir el líbelo de casación.

9. La demanda de revisión que se apresta a estudiar la Corte, fue radicada por la apoderada de PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL, en esta colegiatura, el 29 de julio de 2019.

10. Efectuado el reparto del asunto, los H. Magistrados José Francisco Acuña Vizcaya, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar, con auto de 24 de septiembre de 2019, declararon conjuntamente su impedimento, con fundamento en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por haber suscrito, el 30 de abril de 2019, el proveído mediante el cual se inadmitió la demanda de casación.

10.1. Asimismo, se dispuso que la manifestación impeditiva fuera desatada por quien funge como ponente de esta decisión, al no haber suscrito el auto inadmisorio en sede casacional,

razón por la cual expediente ingresó al despacho con informe secretarial de 16 de octubre de 2019, luego de efectuarse el respectivo sorteo de conjueces.

11. En efecto, mediante auto de 18 noviembre de 2019, con ponencia de quien con igual propósito funge en este proveído, fue aceptado el impedimento elevado por los Magistrados de la Sala.

LA DEMANDA

La acción de revisión se promueve al amparo de la causal tercera 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.»

Como fundamento de la causal esgrimida, se refiere la accionante a una solicitud probatoria que fue desatendida por la delegada de la fiscalía y un juez con función de control de garantías, en los albores de la investigación, y que apuntaba a recaudar una entrevista realizada a la menor M.E.P.L. por una psicóloga del Instituto de Bienestar Familiar, tendiente a demostrar que la víctima mintió. Precisa que esa entrevista tuvo lugar en el marco de la atención psicológica que fue dispuesta, para la niña y su progenitora, con ocasión de los hechos denunciados en esta actuación.

Señala la accionante que la relevancia de esa prueba reside en que permite «entrelazarse» con la prueba practicada

por la psicóloga particular Sandra Messiel, quien dio a conocer, entre otros aspectos, que el comportamiento de la menor no era compatible con el abuso reportado.

Sostiene la libelista que de haberse allegado esa prueba a la actuación, la retractación esgrimida por la niña en el juicio oral habría recibido una valoración diversa, toda vez que

los demás medios suasorios aportados al proceso demostraron que aquélla no es consecuente en sus manifestaciones y ostenta una alta tendencia a mentir.

Enuncia la accionante que la declaración dada por la menor a la profesional de Medicina Legal, Dra. Jaqueline Cangrejo, se encuentra desprovista de un hilo conductor, pues, fue inconsistente con la frecuencia en que adujo se presentaron los presuntos actos sexuales. Ello adicionado a que en ese mismo escenario la niña adujo que también fue objeto de acciones sexuales por parte de otro familiar, circunstancia que no fue tomada en cuenta.

De otro lado, se refiere la libelista a la existencia de una prueba psicológica remitida al Instituto de Bienestar Familiar por la Asociación Creemos en Ti, en el que se hace mención al comportamiento mendaz de la menor, elemento suasorio del que no se hizo mención en la sentencia pese a que sí hace parte del expediente.

Puntualiza la libelista que existiendo pruebas que reposaban en poder de la fiscalía y solicitudes al juzgado de garantías, no fueron presentadas en el debate público «como se exige por parte del Sistema Penal», vulnerándose así el principio de igualdad de armas, así como los derechos al debido proceso y defensa.

Así las cosas, considera la actora que el desconocimiento de la valoración de la totalidad de las pruebas allegadas a la actuación, no permitió apreciar el actuar mentiroso de la menor, caso en el cual la decisión adoptada en relación con el sentenciado pudo ser diferente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De la competencia

La Sala es competente para conocer de la acción de revisión presentada, a través de apoderado por, PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

De la causal de revisión invocada

La causal escogida se encuentra consagrada en el numeral 3° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, norma que establece la posibilidad de revisar las decisiones judiciales definitivas:

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.

Acerca de lo que debe entenderse por hecho nuevo y prueba nueva, la Corte ha precisado lo siguiente:

Por hecho nuevo ha entendido la Corte, y así lo ha plasmado en numerosos pronunciamientos, todo acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia del proceso, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial y que por lo tanto no pudo ser controvertido. El concepto de prueba nueva, en cambio, hace relación a un medio probatorio no incorporado al proceso sino cuyo surgimiento tuvo ocurrencia después de él, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias procesales, cuyo aporte conduce a concluir, en un grado de certeza, que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era.

La idea de prueba nueva, entonces, no se limita a la circunstancia de que el medio probatorio no figure aportado al proceso cuya revisión se pretende o sea posterior a la sentencia. Se exige, además, que la evidencia que se presenta como novedosa, de haber sido conocida en su momento por el juzgador lo habría llevado con seguridad a la absolución del procesado. Eso es precisamente lo que le otorga carácter de novedoso.

Así las cosas, la prueba nueva a que se refiere la causal de revisión invocada, debe ser de tal forma contundente que haga surgir de inmediato la idea de que se condenó a un

inocente o a un inimputable como imputable. (CSJ AP, 27 de marzo de 2000, Rad. 15.822, entre muchos otros. Negrillas fuera del texto original).

Acorde con lo anotado, la demostración de la causal en estudio impone al demandante la carga de presentar ese evento fáctico o elemento probatorio que no se conoció en el desarrollo del proceso, surgido con posterioridad a la sentencia de condena, que, de haberse advertido, habría conducido a la absolución del enjuiciado o a establecer su inimputabilidad.

Del caso concreto

Se aprecian manifiestos los desaciertos de orden formal y sustancial en que ha incurrido la apoderada de PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL en el escrito de demanda aducido en este caso, como quiera que ha postulado la acción de revisión en procura de atacar la cosa juzgada de la sentencia que declaró su responsabilidad penal, acudiendo para ello a la causal tercera del art.192 del C. de P.P., pero bajo el confuso entendido, inicialmente, que la misma es viable frente a alegatos por violación del debido proceso y el derecho de defensa, sin reparar en que vulneraciones a estas garantías son atacables, sólo eventualmente, a través de la causal segunda del art. 181 ibídem, pero en ejercicio del recurso extraordinario de casación y no de la acción revisora en este caso propuesta.

En efecto, la Sala ha precisado que los cuestionamientos relacionados con la propia validez de la actuación derivada de afirmados vicios in procedendo no son atacables en revisión, que, como se sabe, corresponde a una actuación orientada a desvirtuar la presunción de verdad de la cosa juzgada.

Por ende, resulta inadmisibile esta mixtura de invocar una especie de instrumento para demandar la sentencia, como lo es la acción revisora, pero desarrollarlo con fundamento en presupuestos propios del recurso de casación.

Dada la naturaleza, sentido y alcance propios de la casación, concebidos a partir de su propia conceptualización procesal y el hecho de tratarse de un recurso destinado a cuestionar la legalidad de los fallos, resulta desatinado postular un motivo de casación acudiendo a la acción de revisión procurando el saneamiento de una actuación que se reputa viciada, toda vez que un propósito semejante sólo es admisible al interior del mismo proceso, bien sea en ejercicio de los recursos ordinarios o precisamente del extraordinario de casación, según se advirtió.

Sólo excepcionalmente la acción de revisión puede dirigirse a corregir errores in procedendo sustanciales, pero con exclusividad dado su carácter taxativo, referidos a aquellas hipótesis en que se haya dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal, esto es, en los supuestos de la causal 2° del art. 192 en mención.

Tal circunstancia es desconocida por la accionante, quien, incluso, sin el conocimiento de la manera en que las partes aducen sus pretensiones probatorias en el marco de la Ley 906 de 2004, pretende endilgar al órgano de persecución penal y al juzgador con función de control de garantías, la lesión de los derechos al debido proceso y defensa del sentenciado, por no atender, en la fase de investigación preliminar, la petición que en ese entonces el apoderado del indiciado elevó para incorporar a la actuación una entrevista practicada a la menor víctima por una psicóloga de Bienestar Familiar; por cuanto la fiscalía no allegó esa prueba al diligenciamiento, se generó, en su sentir la «imposibilidad de introducirla en el proceso, para así poderla controvertirla (sic) y soportar la teoría del caso de mi poderdante.».

No es, la propuesta, una discusión que se enmarque en alguna de las causales que la acción de revisión consagra, desde luego, mucho menos en la escogida aquí por la demandante, motivo por el cual la discusión al respecto se torna insustancial.

Adicionalmente, también pasa por alto la libelista que el conocimiento para condenar, más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad del acusado, lo fundamenta el juez en las pruebas debatidas en el juicio (Art. 381 ibídem), siendo inapropiado que la accionante aduzca que el juzgador no tuvo en cuenta una «prueba psicológica» que, valga precisarlo, no fue controvertida en el escenario pertinente, al punto que ni siquiera hizo parte de los alegatos de cierre defensivos conforme lo enseñan las sentencias de primero y segundo grados.

De todos modos, solo en gracia de discusión, no logra percibir la Sala de qué manera la mención de que la menor tiene disposición a mentir, conforme lo extrae la accionante de la evaluación practicada por la psicóloga de la Asociación Creemos en Ti, pueda tener la virtualidad de cambiar el sentido condenatorio de los fallos emitidos en las instancias, pretensión que tan solo denota en la accionante persistencia por desconocer la argumentación esgrimida por el Tribunal para apartarse de la retracción efectuada por la menor en desarrollo de juicio oral, aspecto que, incluso, fue abordado en el auto que inadmitió la demanda casacional de la siguiente manera:

...de la simple lectura del fallo recurrido, se advierte que el Tribunal analizó las razones que ella brindó para explicar su dicho y concluyó, luego de confrontarlas con las pruebas obrantes en la actuación, que la verdad de lo acontecido obedecía a su primera versión de los hechos. En palabras de la segunda instancia:

[A]l rendir su testimonio en el juicio oral, [la menor] primeramente mantuvo la acusación, pero con posterioridad a ello fue enfática en señalar que el hecho delictivo no sucedió y que los cargos que esgrimió fueron producto de un invento de su parte para que su mamá se separara del procesado.

[...] [P]ara la Sala no resulta creíble que la acusación de la niña [...] hubiera obedecido a un artificio propiciado por la situación de maltrato de que era víctima JOHANA LEÓN VARGAS a

manos de PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL, y cuya finalidad era lograr la ruptura de su relación sentimental por las siguientes razones:

En primer lugar, porque en la entrevista forense del 1° de agosto de 2016 [la menor] mencionó que su progenitora y PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL, estaban separados hacía una semana, decisión que su mamá había tomado desde tiempo atrás y ello obedeció a la falta de entendimiento de la pareja y los problemas que tenían; por contera, no había razón para que la menor [...] continuara señalándolo como su agresor sexual.

En segundo lugar, porque [la niña] desde la edad de 10 años le contó a su mamá aunque sin incluir detalles, que el acusado tocaba sus partes íntimas, y ella, tras considerar que no había sido intencionalmente, prefirió enviar a la niña a vivir con su abuela materna antes de terminar su relación con él, y hacer un acuerdo de que no existiera comunicación entre su pareja y su hija; luego, M.E.P.L. tenía conocimiento que tal situación no tenía potencialidad para lograr la separación entre PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL, y su mamá.

[...] Para la Sala, la única explicación lógica al cambio de versión de la niña obedece a la presión ejercida por la [madre], quien además de que se mostró renuente a comparecer ante la justicia y propender por los derechos de su menor hija, pudiendo con su testimonio dilucidar los hechos objeto de investigación, no quiso declarar en el juicio oral acogándose a la garantía constitucional de no incriminación y, en el traslado a los sujetos procesales no recurrentes, dirigió sus argumentos a desvirtuar la sentencia condenatoria de primera instancia e impugnar la credibilidad de [la menor].

Así las cosas, siendo ostensible que las alegaciones presentadas por la demandante sobre una pretendida vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, nada en absoluto tienen que ver con la causal tercera de revisión postulada, pero mucho menos con la índole de esta acción, según queda visto y dada por lo tanto la precariedad del escrito de demanda revisora, se hace imperativa su inadmisión.

Resta agregar, respecto de la causal aducida por la accionante, que incluso, si se dijera que la entrevista rendida por la menor es posterior al juicio o no se pudo conocer en el tránsito del proceso penal, ello no le permite el rótulo de “nueva”, sencillamente porque se tienen, en curso del debate, las versiones que sobre los hechos presentó la víctima, por manera que, huelga señalar, lo que respecto del mismo tema atestó la menor en otro escenario, carece de novedad y apenas se erige en factor que busca usarse para demeritar la credibilidad que respecto de la directa incriminación contra el acusado efectuó ella, tópico que se verifica suficientemente elucidado por los falladores.

Contra la anterior determinación procede el recurso de reposición.

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

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda de revisión formulada por la apoderada del sentenciado PEDRO IGNACIO MARROQUÍN BERNAL.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado

JAVIER ENRIQUE BARRERO BUITRAGO

Conjuez

FRANCISCO BERNATE OCHOA

Conjuez

ALFONSO CADAVID QUINTERO

Conjuez

MANUEL CORREDOR PARDO

Conjuez

ABEL DARIO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria