

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP1563-2021

Radicado N° 55969.

Acta 98.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales de admisibilidad de la demanda de revisión promovida por el defensor de ALFONSO BELTRÁN OSPINA, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 7 de noviembre de 2017, en virtud de la cual confirmó la dictada el 15 de febrero del mismo año, por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con función de Conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó por el delito de acceso carnal abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

II. HECHOS

El 13 de septiembre de 2015, ALFONSO BELTRÁN OSPINA, solicitó permiso a Hernán Edison Benavides, su compañero de trabajo, para que su hija L.F.B.A.1 de 12 años de edad, pudiera salir a caminar con él, circunstancia que aprovechó para llevarla hasta la casa donde residía. Una vez en ese lugar, la besó, la desnudó y la accedió vía vaginal, comportamiento que ejecutó nuevamente los días 19 y 20 de septiembre del mismo año.

III. ACTUACION PROCESAL

3.1 De conformidad con la información consignada en el fallo, por los hechos descritos anteriormente, el 11 de febrero de 2016, la fiscalía 274 seccional solicitó ante el Juzgado 44 Penal Municipal con función de control de garantías, audiencia de formulación de imputación en contra de ALFONSO BELTRÁN OSPINA, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, previsto en el artículo 208 del Código Penal. Surtida la diligencia, el imputado no aceptó cargos.

3.2 El 8 de marzo del mismo año, la fiscalía 226 seccional presentó escrito de acusación por el mismo comportamiento punible imputado. La respectiva audiencia se surtió el 19 de mayo siguiente ante el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con función de Conocimiento de la misma ciudad.

3.3 Realizadas las audiencias preparatoria -27 de julio de 2016- y de juicio oral -22 de septiembre, y 24 de noviembre, de 2016, y 15 de febrero de 2017-, ALFONSO BELTRÁN OSPINA fue condenado a la pena de 222 meses de prisión, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; además, le fue impuesta inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y se le negó la concesión de subrogados penales – suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria-

3.4 Apelada la decisión por la defensa técnica, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó el 7 de noviembre de 2017.

La sentencia cobró ejecutoria en esa fecha.

3.5 El 13 de agosto de 2019, se radicó acción de revisión en contra del fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

IV. LA DEMANDA DE REVISIÓN

Al amparo de las causales contempladas en los numerales 3 y 6 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, la defensa técnica del procesado solicita a la Corte revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena impuesta a ALFONSO BELTRÁN OSPINA por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad.

Causal Tercera:

En orden a fundamentar su censura, aduce que con posterioridad al fallo surgieron pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, con las cuales se acredita que la condena impuesta a su prohijado se basó en afirmaciones falsas de los testigos.

Se refiere expresamente a las aseveraciones de los progenitores de la menor sobre la cercanía del procesado a la familia, desde 4 años atrás a los hechos, contacto que le permitió conocer la edad de L.F.B.A., cuando lo cierto es que su prohijado estuvo en imposibilidad de advertir que tan solo tenía 12 años, porque para el momento de los hechos ella aparentaba una edad diferente.

Esos mismos testigos afirman sin fundamento alguno que él estaba al corriente de la edad de la menor, pues, resulta improbable, por “la forma en que sostenían su relación sentimental”, que conociera esa información.

Agrega que el perfil particular de su representado no apunta al de un acosador sexual, sino un hombre con el cual la víctima sostuvo una relación sentimental y que hoy ha conformado una familia con su actual pareja.

Para reafirmar que en el juicio se suministró información falaz, recuerda que el procesado, para el año 2013, vivía en el barrio Vegas Santa Ana de Bosa y sólo en esa data cambió su residencia a la calle 86 sur 77 l 49, donde meses después conoció a la menor, de vista, porque el trato solo ocurre a finales del mismo año, cuando su hermana ya vivía en ese barrio.

Estos datos deben ser valorados. porque indican que en tan corto tiempo no pudo conocer la edad de la menor. Para probar este aserto allega copia del contrato de arrendamiento que suscribió Andrea Beltrán y solicita la práctica de varios testimonios.

Igualmente, allega una fotografía en la cual, según afirma, aparece la menor en un local comercial, departiendo con personas que están ingiriendo bebidas alcohólicas. Este documento demuestra que la apariencia de la niña, como lo creyó su prohijado, no obedece a su edad cronológica.

Causal séptima

Sostiene que la Corte tiene una postura sobre la ausencia de culpa que se adapta al caso presente y “que permite a mi poderdante y a su familia presumir que los hechos reales y

situación fáctica si podía ser defendida en el proceso penal surtido”.

Para soportar esta tesis, parte por señalar que los testigos en el juicio simplemente aducen que el procesado sostuvo relaciones sexuales con la víctima, quien, además, declaró que fueron consentidas, lo que encuentra fundamento en que para ese momento aquel tenía 22 años y mantenía una relación sentimental con la menor, que aparentaba cerca de 16 o 17 años e incluso podía pasar como de mayor edad, circunstancias indicativas de la ausencia de dolo en su actuar.

A reglón seguido, manifiesta que a su caso le resulta aplicable la decisión que la Sala adoptó en sentencia SP 1783 de 2018, en un proceso por el mismo punible, ejecutado en circunstancias similares, al reconocer que el enjuiciado no conoció la edad de la víctima, descartando con ello que hubiera cometido con dolo la conducta delictiva.

A partir de lo expuesto sostiene que siendo similares los casos, porque confluyen elementos del mismo tipo -las víctimas tenían 12 años de edad para el momento de los hechos y los procesados adujeron desconocer esa circunstancia-, resulta evidente que en este asunto existió, por parte del fallador, una falta de apreciación de la declaración del enjuiciado, omisión que incidió en el no reconocimiento de la causal de ausencia de responsabilidad por error de tipo.

Finalmente, recuerda que los usuarios de la red social Facebook, en la cual se descubrieron

las conversaciones que dieron lugar a la denuncia contra su prohiado, deben tener una edad mínima de 13 años para crear una cuenta, porque abrirla con información falsa constituye infracción a sus estatutos. Si ello es así, L.F.B.A., creó su cuenta con datos adulterados que, de revisarse su contenido, advierten cómo revelaba más edad de la que tenía en ese momento.

Con la demanda anexó los siguientes documentos:

i) poder específico para actuar, ii) copia de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancias, iii) la constancia de ejecutoria, iv) una fotografía de la víctima en un local comercial departiendo con personas que estaban ingiriendo bebidas alcohólicas, lo que, indica el demandante, sirve para corroborar por qué el condenado creía que la niña superaba incluso los 16 años de edad, v) registros civiles de nacimiento de su hijo, Ian Andrés Beltrán Ortiz, su actual compañera permanente, Paola Ortiz Hortúa y su hermana, Andrea Beltrán Ospina, vi) copia de la cédula de ciudadanía de su compañera permanente y su hermana, vii) declaración extraproceso de Paola Ortiz, Luis Fernando Ríos Sandoval y Ana Inés Báez de Cuy, sobre las calidades personales, familiares y sociales de Alfonso Beltrán Ospina, viii) copia del contrato de arrendamiento de un local comercial ubicado en el Conjunto Residencial San Diego Etapa I de la carrera 78 A No. 85 D 15 Sur, suscrito entre Álvaro Hurtado, como representante legal del conjunto residencial, y Juan Ricardo Ospina y Jorge Eliécer Arias, fechado el 2 de noviembre de 2012, por el término de un año, ix) entrevista rendida por Luisa Fernanda Benavides Ayala, el 13 de octubre de 2015.

Por último, solicita escuchar en declaración a Andrea Carolina Novoa Garzón, Andrea Beltrán

Ospina y Diver Romero Caballero, sin precisar su finalidad o propósito.

V. CONSIDERACIONES

5.1 La Sala es competente para conocer de la acción de revisión presentada por el abogado Oscar Alberto Romero Mahecha, en representación de ALFONSO BELTRÁN OSPINA, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

5.2 De manera pacífica y reiterada ha sostenido la Corte que la acción de revisión es prevista como un mecanismo extraordinario para remover los efectos de la cosa juzgada y la presunción de legalidad de una decisión judicial ejecutoriada, dada su calificación de injusta.

Ese carácter excepcional impone para su admisibilidad que se cumplan por el demandante los requisitos formales consagrados en los artículos 193 y 194 de la Ley 906 de 2004, esto es, la determinación de la actuación procesal cuya revisión solicita, la identificación del despacho que produjo el fallo, la indicación del delito que motivó la decisión, las evidencias que se aportan en sustento de la petición y la copia de las sentencia de primera y segunda instancias, con su respectiva constancia de ejecutoria.

5.3 Atendidos por el actor estos requerimientos generales y básicos, la Sala aborda el examen de las causales propuestas en la demanda y el cumplimiento de los requisitos de carácter específico exigibles en razón de la naturaleza de cada una de ellas, ejercicio que

adelantará de manera independiente.

5.4 Causal tercera. Hecho o prueba nueva

5.4.1 El numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 expresa:

«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».

La Corte, de manera pacífica y reiterada ha sostenido que la prueba nueva “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”². (Negrillas fuera del texto original).

Además de novedoso, el elemento de prueba al que se refiere la causal debe ser trascendente, esto es, que su «naturaleza y capacidad suasoria... debe ser de tal consistencia, que permita la formación de un juicio distinto, en punto de la responsabilidad penal declarada en la sentencia»³.

5.4.2 En el presente caso, los elementos materiales probatorios que se acompañan con la demanda, si bien, pudiera afirmarse que en su mayoría son novedosos porque no se conocieron al interior del proceso, tampoco hacen surgir la idea de que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era. Ninguno de ellos tiene la virtualidad de resquebrajar la doble presunción de acierto y legalidad que cubre la sentencia condenatoria.

5.4.3 En relación con las declaraciones extraproceso rendidas por Paola Ortiz Hortúa -su compañera sentimental-, Luis Fernando Ríos Sandoval y Ana Inés Baez Cuy -al parecer amigos-, quienes afirman que conocen a ALFONSO BELTRÁN OSPINA de vista, trato y comunicación de tiempo atrás, ninguna incidencia tienen frente a la condena proferida.

La prueba nueva que se aduzca para fundamentar la demanda de revisión debe ser de tal entidad que con solo su verificación objetiva se permita advertir la necesidad de modificar la decisión, lo que no ocurre en este caso, en tanto, las calidades personales, familiares o sociales del condenado, ningún efecto concreto tienen en este estadio, en punto de establecer la inocencia o inimputabilidad del procesado.

5.4.4 Igual ocurre con el contrato de arrendamiento aportado, a través del cual pretende demostrar que los progenitores de la menor faltaron a la verdad porque su prohijado llegó al barrio donde vivía la menor, no en el tiempo en que ellos afirman, sino con posterioridad al arribo de su hermana Andrea Beltrán, quien lo hizo después de suscribir ese convenio.

Este documento, en el que ni siquiera aparece como arrendataria la señora Andrea Beltrán, tampoco apunta a su inocencia. Aún si en gracia de discusión se entendiera que estableció su residencia en el mismo barrio donde vivía la menor, en la fecha de suscripción de ese contrato, ello no prueba en forma alguna que su hermano ALFONSO compartió con la mujer residencia en ese inmueble, tampoco acredita el tiempo de convivencia y menos aún permite inferir su desconocimiento sobre la edad de L.F.B.A.

Además, pierde de vista el censor, que la menor víctima en la entrevista aportada con la demanda, no sólo se refirió al lugar de residencia de ALFONSO BELTRÁN para la época en que sostuvieron relaciones sexuales, sino al conocimiento que el mismo tenía sobre su edad.

Expresamente señaló que vivía en arriendo con dos amigos en una casa, precisando que “el antes vivía en un conjunto que se llama San Diego Reservado, casa 237, eso es en Bosa San Diego, pero yo sé que él ahora se fue a vivir con la hermana Andrea Beltrán que vive al frente de ese mismo conjunto”; y, ante una de las preguntas de su entrevistadora, encaminada a verificar si el procesado conocía su edad dijo: “si él una vez me preguntó que cuantos años tenía y yo le dije que 12 años”.

Sobre estos aspectos, a pesar de su relevancia, el actor guardó conveniente silencio.

5.4.5 Adicionalmente, la entrevista no tiene la naturaleza de prueba novedosa que pregona, no sólo porque fue introducida al juicio por Janeth Tovar Marín, psicóloga adscrita al CTI de la Fiscalía, quien la realizó, sino porque la menor entrevistada, en su condición de víctima, rindió testimonio en el juicio, a través de cámara de Gesell, respecto de las circunstancias en que fue accedida carnalmente por el procesado, y su credibilidad fue establecida por los falladores de ambas instancias después de analizarla en conjunto con las demás pruebas aportadas a la vista pública.

5.4.6 Iguales razonamientos resultan válidos en cuanto a la fotografía aportada por el demandante, con la cual pretende acreditar que la apariencia física de la menor le indicaba que “superaba incluso los 16 años de edad”.

Esta imagen, por si misma, de personas desconocidas, una de ellas, según afirma el accionante es L.F.B.A., no tiene ningún valor sustancial o capacidad para cambiar el sentido de la sentencia condenatoria proferida en contra de ALFONSO BELTRÁN, el cual estuvo soportado en las declaraciones rendidas especialmente por la víctima y sus progenitores, las que, sometidas a análisis por los falladores, permitieron dar por acreditada no sólo la materialidad de la infracción sino la responsabilidad del enjuiciado, quien actúo con conocimiento de la ilicitud de su actuar.

5.4.7 Se concluye por la Sala, que el actor pretende con los referidos elementos materiales probatorios -las declaraciones extraproceso, el contrato de arrendamiento, la fotografía y le propia entrevista rendida por la víctima-, criticar las pruebas que soportaron la condena proferida y el valor suasorio que les fue otorgado por los falladores, especialmente, en

cuanto al conocimiento que ALFONSO BELTRÁN OSPINA tenía sobre la edad de L.F.B.A. para habilitar un nuevo escenario en el cual podría demostrar que su prohijado no conoció la edad real de la menor y tampoco estaba en posibilidad de advertirla, presupuesto que le permitirían reorientar su estrategia defensiva para configurar una causal eximente de responsabilidad -error de tipo-, a favor de su asistido.

Olvidó el actor que la acción 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»4.

Así las cosas, ante la ausencia del carácter novedoso de los elementos materiales probatorios allegados, junto con su nula capacidad para desvirtuar los fundamentos de la sentencia, se impone la inadmisión de la demanda.

5. CAUSAL SÉPTIMA. Cambio de jurisprudencia

5.5.1 El actor sustenta su pretensión en el numeral “6º”, que realmente corresponde al 7º, del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, norma que establece la posibilidad de revisar las decisiones judiciales definitivas:

7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el

criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad».

5.5.2 Sobre esta causal y su configuración, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Para la estructuración de la causal invocada corresponde al demandante indicar los fundamentos sobre los cuales se sustenta la sentencia considerada injusta, acreditar el pronunciamiento de la Sala Penal en el cual se estudia el aspecto que constituye el soporte del fallo condenatorio y demostrar que hubo un cambio favorable con incidencia en la providencia cuya rescisión se reclama”⁵.

“i) Que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal;

ii) Que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; o que aun siendo anterior no se hubiere aplicado al caso concreto y resulte favorable a los intereses del sentenciado;

iii) Que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante. Por lo cual el libelista tiene el deber de «explicar de qué manera tiene incidencia tal viraje frente a los racionales argumentos de la sentencia cuya revisión persigue”7.

5.5.3 De manera preliminar, se advierte que el demandante no allegó el proveído a partir del cual sustenta la procedencia de la acción de revisión por el cambio de jurisprudencia.

Para cumplir con esta carga se limitó a transcribir dos segmentos de la decisión, uno referido a la ausencia de prueba demostrativa del conocimiento que procesado tenía sobre la edad de la menor con la cual sostuvo la relación sexual y la concurrencia de medios que indicaban que aquella ocultaba su verdadera edad debido a que su contextura exteriorizaba una mayor; y otro, en el cual se concluía que esa falta de conocimiento descartaba que hubiera cometido con dolo la conducta típica de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, aspecto que no fue objeto de estudio por el fallador, quien concluyó su culpabilidad de la relación sexual sostenida con la víctima cuando esta tenía 12 años de edad.

5.5.4 Consideró el actor que al tratarse del mismo comportamiento punible, ocurrido en circunstancias similares -la víctima en ambos casos tenía 12 años, la contextura física hacía dudar de su verdadera edad y los accesos carnales estuvieron precedidos de una relación sentimental-, la solución al caso debía ser igual a la que allí se adoptó.

5.5.5 De entrada surge evidente el error en que incurre el actor en torno del entendimiento de la causal propuesta, en tanto, sin realizar análisis comparativo o ejercicio alguno de constatación, pretende: i) demostrar que la condena proferida en contra de ALFONSO BELTRÁN, obedeció a un criterio determinado de la Corte, ii) que ese criterio expuesto en la condena fue modificado posteriormente y, iii) que ese nuevo razonamiento jurídico, de aplicarse a su caso, le resultaría más beneficioso.

En el asunto examinado, la condena proferida en contra de su asistido no obedeció a la aplicación de un precedente jurisprudencial determinado, sino al ejercicio del deber, consustancial a la labor judicial, de valorar el acervo probatorio recaudado.

Adicionalmente, el referente jurisprudencial citado en apoyo de su pretensión, esto es, la sentencia CSJ SP 1783-2018, no modificó criterio alguno existente previamente, que pudiera aplicarse al caso concreto de su interés, para concluir que lo allí decidido incide directamente en la condición del condenado, sea para absolverlo, ora para demostrar su inimputabilidad.

5.5.6 Si bien es cierto, la edad que para el momento de los hechos tenía la víctima y el alegado desconocimiento sobre este aspecto por parte de los procesados, son circunstancias similares en los dos casos, estos se resolvieron de manera diferente, no por variación en la jurisprudencia de la Sala, sino con fundamento en la prueba allegada al juicio.

En el primer caso, SP 1783-2018, la Corte analizó que la prueba aportada al juicio, tanto por la fiscalía -declaraciones de la menor y su progenitora-, como por la defensa -testimonios de amigos del enjuiciado-, acreditaba que el procesado no tuvo conocimiento de la edad de la menor accedida carnalmente, porque ella la ocultó, mintió sobre la misma, su contextura evidenciaba una mayor y acostumbraba a asistir a altas horas de la noche a sitios de diversión donde solo acceden personas mayores de edad.

De forma contraria, en el presente asunto la condena en contra del enjuiciado se soportó: i) en el testimonio de la menor, quien de manera clara y contundente dio cuenta de la relación que sostuvo con ALFONSO BELTRÁN, cuando ella tenía 12 años de edad, las conversaciones y citas previas que acordaban por Facebook, y las oportunidades en que la accedió carnalmente, ii) las declaraciones de sus progenitores, según las cuales, le guardaban confianza al condenado, en virtud de la relación laboral que éste sostenía con el padre -trabajaban en el mismo lugar-, la amistad que lo unía a su hijo -estudiaban en la misma universidad-, y la cercanía con la familia dado que visitaba su casa y participaba en celebraciones especiales, circunstancias que incluso fueron corroboradas por ALFONSO BELTRÁN en su declaración y que permitieron inferir que para el momento de los hechos conocía la edad de la menor, tal como lo manifestó esta en la entrevista aportada por el accionante con la demanda.

5.5.7 En ese orden, la sentencia SP 1783-2018, no contiene cambio alguno de criterio por parte de la Corte en un tema jurídico que incida en la solución que se dio al caso presente, como lo exige la causal invocada.

Tanto en uno como en otro caso, el debate operó eminentemente probatorio y giró en torno a la configuración del dolo, solo que allí la prueba recaudada hacía evidente la existencia de un error invencible en cuanto a los elementos del tipo penal, mientras que en el presente asunto se evidenció que el enjuiciado conocía la edad de la afectada y por ello le es atribuible el elemento subjetivo.

En consecuencia, como la Sala advierte que con la sentencia SP 1783-2018, no se ha producido un cambio jurisprudencial favorable a los intereses del condenado, que deba aplicarse en el sub judice, la causal invocada tampoco está llamada a prosperar.

En consecuencia, se impone la inadmisión de la demanda, de conformidad con lo estipulado en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado de ALFONSO BELTRÁN OSPINA.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La Corte suprimirá del texto de la providencia cualquier información que pueda conducir a la identificación de la víctima no sólo por su minoría de edad que la hace sujeto de especial protección a la luz del artículo 44 de la Constitución Política y la Ley 1098 de 2006, sino para proteger su intimidad.

2 CSJ AP, 27 de marzo de 2000, Rad. 15.822, entre muchos otros.

3 CSJ AP, 9 mar 2015, rad. 43.325.

4 CSJ AP, 17 feb 2015, rad. 44.293.

- 5 Providencia del 25 de septiembre de 2006, Radicado No. 23.795.
- 6 CSJ, AP 25 feb 2015, Rad. 45131
- 7 CSJ AP, 25 feb 2015, rad. 45.133.