

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP4316 – 2021

Revisión No. 57415

Acta No. 239

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala examina los presupuestos de admisibilidad de la demanda de revisión presentada por EDUARDO LIZCANO MACHADO, mediante apoderado, contra la sentencia de 12 de junio de 2019, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la condena emitida en disfavor del precitado el 30 de abril de 2018, por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esa misma ciudad, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, ambos agravados y en concurso.

HECHOS

En las instancias ordinarias se dio por probado que, entre noviembre de 2016 y enero de 2017, en la vivienda ubicada en la calle 11 No. 6-23 del barrio “Motilones” de Cúcuta, en diversas oportunidades, EDUARDO LIZCANO MACHADO realizó actos sexuales diversos del acceso carnal con L.V.V.S., su cuñada, quien para esa época contaba con 13 años de edad. Adicionalmente, en ese mismo lapso y espacio, el precitado penetró en dos episodios a la referida menor, por vía oral.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Con base en estos hechos, ante el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías de Cúcuta, la fiscalía formuló imputación contra EDUARDO LIZCANO MACHADO, como presunto autor de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso, y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso.

3. La preparatoria tuvo lugar el 15 de agosto de 2018. El juicio oral inició el 24 de octubre de 2018, y tras varias sesiones finalizó el 18 de febrero de 2019, con anuncio de sentido de fallo condenatorio.

4. Mediante sentencia de 30 de abril de 2019, el Juzgado 1º Penal del Circuito con función de conocimiento de Cúcuta condenó a EDUARDO LIZCANO MACHADO a 17 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, como autor de los delitos objeto de acusación. Le negó la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria

5. Ante la apelación interpuesta por la defensa, en sentencia de 12 de junio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la condena, sin que se interpusiera recurso de casación.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

EDUARDO LIZCANO MACHADO, mediante apoderado, presentó acción de revisión, con fundamento en las causales previstas en los numerales 3º y 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Afirma que no se demostró que el sentenciado supiera que la afectada tenía 13 años de edad para la época de los hechos, sino que la judicatura lo dio por sentado, por las alegaciones de la fiscalía en esa dirección, es decir que no se probó que actuara con dolo. Al contrario, se acreditó que aquella se comportaba como una joven mayor de 14 años, lo cual pudo inducirlo en error.

Agrega que al fallo de primer grado le faltó motivación, y le dio mérito a la psicóloga Carolina González García cuando afirmó sin soporte científico, a partir de una charla que sostuvieron, que la menor tiene rasgos de permisividad e inseguridad, lo que la hace vulnerable a las situaciones, agregando el juzgado que la víctima es ingenua e infantil, pero eso no fue lo que mostró en el interrogatorio en cámara Gesell, del cual se puede apreciar que es una persona con alto desarrollo psicológico y mental, “superior a los 14 años de edad”.

Criticó el valor que en primera instancia se le otorgó al médico legista y a M.H.V., tía de la víctima. El primero, por cuanto, opinó acerca de la edad clínica de la menor, sin ningún examen “cartográfico que se conozca”, y ambos replicaron lo dicho por aquella, sin aportar datos relevantes a la solución de la acusación.

También cuestionó la eficacia que le entregó el juzgado a la señora madre de la víctima, M.S., pues Rodolfo Iván Castañeda manifestó en el juicio: “sentí rabia e impotencia por las mentiras que decía M.S., porque tenía una versión diferente de lo que le había dicho L.V.V.S., ya que M, le manifestó que todo era un error y que lo quería corregir”.

Expresó que es el testimonio de este señor el que solicita en este trámite, ya que conoce de hechos nuevos que pueden “darnos a entender lo realmente ocurrido dentro del trasiego fáctico y que no fueron debatidos en el juicio oral, como fue lo relativo a la edad de la menor”, y aportará pruebas documentales que no se incorporaron en el juicio.

Indicó que la sentencia de segundo grado dio por probado que la menor tenía 13 años de edad para la época de los hechos, para lo cual se apoyó especialmente en un dictamen médico. No obstante, aseguró que, antes del juicio, medicina legal explicó que era imposible establecer la edad clínica de la menor, porque no existía la técnica para ello.

Aseguró que los fallos de las instancias desconocen sus derechos y garantías, pues no explican a partir de qué pruebas se puede afirmar o descartar que él sabía que la víctima era menor de 14 años, lo cual era imperativo, dado que manifestó ante el juez de primer grado que pensaba que ella tenía 14 o 15 años de edad, es decir, invocó en su favor un error de tipo, el cual excluye el dolo en su actuar, como se reiteró por la Corte en la providencia SP1783 de 2018.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, a esta Sala compete conocer de la acción de revisión presentada por EDUARDO LIZCANO MACHADO, por medio de apoderado, por cuanto se promueve contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Requisitos generales de admisibilidad

2. Con el fin de determinar si la demanda presentada cumple los presupuestos de admisibilidad, la Sala verificará inicialmente la observancia de los requisitos generales establecidos en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal.

El citado artículo 194, impone al demandante el deber de determinar: i) la actuación procesal cuya revisión se solicita, con la identificación del despacho que produjo el fallo, ii) el delito o delitos que la motivaron y la decisión, iii) la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho que apoyan la solicitud, y vi) la relación de evidencias que la fundamentan. También le impone la obligación de adjuntar v) copias de las sentencias de primera y segunda instancia, según el caso, y vi) constancia de su ejecutoria.

3. En este asunto, la demanda reúne los requisitos generales para ser admitida por cuanto determina: i) el proceso objeto de revisión, con la identificación de la autoridad judicial que produjo el fallo que se pretende remover, ii) los delitos que originaron la actuación, iii) las causales que se invocan, iv) su fundamentación fáctica y jurídica, y v) la relación de evidencias que soportan la solicitud. Además, se aportaron vi) copias de las sentencias de las instancias, y vii) su constancia de ejecutoria.

Presupuestos de procedencia de las causales de revisión invocadas

4. Establecido lo anterior, se pasará al análisis del cumplimiento de las exigencias requeridas para la procedencia de las hipótesis de revisión invocadas,

en el orden expresado en la demanda.

Causal 3ª

5. El accionante invoca como causal de revisión la prevista en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que permite la remoción de la res iudicata cuando después de la sentencia aparecen hechos nuevos o surgen pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establecen la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

Por hecho nuevo, ha entendido la Corte, 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. Y por prueba nueva, aquel mecanismo probatorio no incorporado al proceso, que surgió 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 que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era¹.

Frente al modelo de enjuiciamiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, “en atención a la facultad que tienen las partes que intervienen en el adelantamiento del proceso instancial de descubrir selectivamente los medios probatorios que pretenden hacer valer en el juicio oral, surge un requerimiento adicional a la exigencia de que la prueba no haya sido debatida en el juicio: que el accionante no haya tenido conocimiento de su existencia, o que teniéndola, no haya estado en condiciones de aportarla”².

6. El demandante plantea que al procesado se le violaron sus derechos y garantías por

cuanto: i) No se demostró que supiera que la afectada tenía 13 años de edad para la época de los hechos, pues actuaba como una joven mayor de esa edad, lo cual pudo inducirlo en error. ii) En el fallo de primera instancia se afirmó que la afectada era permisiva, insegura, vulnerable a las situaciones atribuidas, pero la prueba que soporta esa conclusión es inidónea. iii) También se dijo que la perjudicada era ingenua e infantil, lo que es contrario a lo advertido en su interrogatorio, del cual se aprecia una madurez mental de una persona mayor de 14 años. iv) La opinión del médico legista en cuanto a la edad clínica de la afectada carece de sustento, por cuanto no existe un examen que le permitiera lanzar esa conclusión. v) Lo dicho por el médico legista y M.H.V, en cuanto a los hechos, es referencial, vi) La señora M., madre de la víctima, mintió en el juicio, y vii) la sentencia adolece de falta de motivación en cuanto a la existencia o no de un error de tipo, el cual, según la doctrina de esta Corte, torna atípicas las conductas por ausencia de dolo³.

Sin embargo, no se requieren mayores esfuerzos para advertir que estos fundamentos no se orientan a demostrar la existencia de la causal invocada, sino a criticar las conclusiones probatorias y jurídicas de los jueces de primera y segunda instancia, por la presencia de supuestos errores in procedendo e in iudicando en la emisión de los fallos, con el inequívoco propósito de reabrir una discusión en torno a la responsabilidad de EDUARDO LIZCANO MACHADO en la comisión de las conductas punibles atribuidos, pretensión que resulta totalmente impertinente en sede de revisión.

7. Ahora bien, si lo pretendido es demostrar que la señora M.S. mintió en el juicio, es decir, que declaró falsamente, y que el contenido de su declaración fue definitivo en las conclusiones del fallo, se imponía invocar la causal 6ª de revisión y acreditar la existencia de una decisión judicial, en firme, que hubiese declarado la falsedad de la prueba, presupuesto que tampoco se acredita.

8. De otro lado, el accionante solicita la revisión de la sentencia con base en el testimonio del señor Rodolfo Iván Castañeda, pues, en su personal criterio, conoce de hechos nuevos que no fueron debatidos en el juicio, concretamente, lo relativo a la edad de la menor para el momento de los hechos, para lo cual aportará documentos que no se incorporaron en el proceso.

No obstante, el testimonio del precitado declarante fue practicado en la actuación, por tanto, no reúne el carácter de prueba nueva que se requiere para configurar el motivo de revisión establecido en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, particularidad que determina la inadmisión de esta pretensión.

Adicionalmente, dicho medio de prueba apunta a criticar uno de los supuestos fácticos que sustentan la decisión de condena – la edad de la víctima y el conocimiento que el procesado tenía de ella-, con el propósito de obtener una revaloración distinta al respecto, pues también fue un tema que se debatió en el juicio, confrontación que permite advertir que lo buscado no es acreditar la existencia de un hecho nuevo, sino reabrir el debate alrededor de un hecho suficientemente debatido.

9. A juzgar por el contenido de la demanda, el testimonio de Rodolfo Iván Castañeda estaría orientado a establecer la apariencia física, mentalidad y comportamiento de la menor para la época de los hechos – como de una persona mayor de 14 años -, así como la representación mental que de su edad pudo tener el procesado, con el propósito que se revise la sentencia, en cuanto a un posible error de tipo.

Sin embargo, reitérese, esta prueba ya se incorporó al proceso, por ende, no se trataría de

un elemento probatorio nuevo. Además, estaría encaminada a cuestionar aspectos ya debatidos en el juicio, con el fin de procurar un nuevo análisis probatorio y, por esta vía, una conclusión jurídica diversa sobre los hechos objeto de juzgamiento, que reconozca la referida causal excluyente de responsabilidad penal.

La demanda reconoce que los 4 temas relacionados en ella surgieron en el debate probatorio, concretamente, en las intervenciones del médico cuando se refirió a la edad clínica de la menor, de la psicóloga al exponer acerca de su examen mental y comportamiento, y del procesado cuando afirmó que creía que ella tenía 14 o 15 años de edad. Y al consultar las sentencias, se aprecia que estos aspectos fueron objeto de valoración, luego no se trata de hechos desconocidos para la actuación procesal.

En el fallo del Tribunal Superior de Cúcuta, se indica, por ejemplo, que el médico Humberto Lizcano Rodríguez concluyó que, para 16 de febrero de 2017, la ofendida tenía una edad clínica de 13 años, lo cual corroboraba su exposición. También se transcribió la intervención de la psicóloga Carolina González García, así como sus conclusiones acerca del examen mental de la víctima, los sentimientos y secuelas que dejaron en ella los episodios vividos con el procesado, al igual que su comportamiento antes de los hechos (ingenuo e infantil).

En la sentencia de primera instancia se expresa, por su parte, que Marisela Gelves Lizcano, prima y compañera de trabajo del acusado para el momento de los sucesos señaló que este le comentó que una niña de 13 años le estaba enviando mensajes pornográficos [actos previos a la comisión del concurso delictual atribuido]. También refirió la deponente que la señora M.S., progenitora de la afectada, fue hasta su lugar de trabajo a solicitarle a su primo que se fuera de la ciudad, porque se había metido con su hija. De igual manera, sostuvo que hasta ese lugar fue L.V.V.S., en dos oportunidades, pero el acusado le dijo que no lo preguntara más porque su mamá lo tenía amenazado. Y, a partir de todo lo anterior, el juzgado acreditó que el procesado conocía la edad de la víctima.

Además, en la apelación de la sentencia, la defensa alegó que el acusado ignoraba la edad de la víctima al momento de los hechos, planteamiento que llevó al Tribunal a precisar que de su declaración se establecía que “desde el año 2015, cuando se residenció en la ciudad de Cúcuta, conformaba el núcleo familiar de la menor, fecha en la cual L.V.V.S. contaba con 11 años de edad, por lo tanto, no es posible que, sin ningún sustento probatorio, LIZCANO MACHADO señale no conocer la edad de la ofendida, su versión resulta un intento por justificar lo ocurrido”.

10. El accionante solicita igualmente la revisión de la sentencia con fundamento en unos documentos que no se incorporaron en la actuación, pero omite señalar si tratan sobre algún hecho desconocido, o acerca de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias procesales, vinculados con los delitos por los cuales se emitió condena, lo cual torna improcedente esta pretensión al amparo de la causal invocada.

Causal 7ª

11. El demandante también acude a la hipótesis descrita en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que autoriza la remoción de la cosa juzgada cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte ha cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la condena, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

Frente a este motivo de revisión, la Sala ha dicho de manera pacífica que es deber del accionante: (i) identificar la regla jurídica aplicada en la sentencia cuya revisión se solicita, (ii) indicar el contenido y alcance de la nueva postura de la Sala, al igual que la providencia

que la contiene, y (iii) demostrar que se cumplen los presupuestos requeridos para aplicar la nueva doctrina al caso juzgado⁴.

12. En el caso particular, los fundamentos expuestos en la demanda no apuntan a acreditar el cumplimiento de estos supuestos fácticos, por tanto, la solicitud de revisión de la sentencia, al amparo de la causal 7ª también deviene improcedente.

El actor se limita a relacionar la providencia de esta Corte SP1783 de 2018, que trata sobre el error de tipo, y la sentencia 32983 de 21 de octubre de 2013, que estudia el principio in dubio pro reo, sin referir o argumentar un cambio favorable de jurisprudencia.

Lo hace, con el único propósito de mostrar la supuesta falta de motivación que denuncia y un presunto error de apreciación probatoria de la sentencia al descartar la causal excluyente de responsabilidad penal prevista en el artículo 32.10 de la Ley 599 de 2000, es decir, con el fin de cuestionar las motivaciones y conclusiones de los fallos, alegación que nada tiene que ver con la causal séptima, ni con ninguna otra.

Esto termina por ratificar que el propósito real del actor no es otro que controvertir los argumentos expuestos por los jueces para desestimar el error de tipo alegado en las instancias por la defensa, alegaciones que, se insiste, resultan ajenas al ámbito de la acción de revisión.

Por las razones consignadas, se inadmitirá la presente demanda de revisión.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada en nombre del sentenciado EDUARDO

LIZCANO MACHADO.

Contra esta determinación procede el recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

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

1CSJ AP, 27 de marzo de 2000, Rad. 15.822, reiterado en CSJ AP5417 – 2015.

2 CSJ AP, 15 oct. 2008, rad. 29626.

3 CSJ SP1783 de 2018.

4 CSJ AP, 11 de diciembre de 2013, radicado 42041, reiterado en el AP2889-2020, radicado 57019 de 28 de octubre de 2020 y AP1308-2021, radicado 57027 de 14 de abril de 2021.