

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP4279-2019

Radicación nº 52350

(Aprobado Acta nº 254)

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Examina la Sala los requisitos para admitir a trámite la demanda de revisión promovida en nombre de MANUEL MULETH MUÑOZ, en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 18 de mayo de 2016, que confirmó el fallo de responsabilidad penal proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox – Bolívar el 26 de noviembre de 2015.

HECHOS

Fueron sintetizados en la sentencia de segunda instancia atacada en revisión, en los siguientes términos:

Los supuestos génesis de la presente actuación tuvieron ocurrencia al inicio del año 2013, época cuando la menor M.J.C.H. fue víctima de “tocamientos libidinosos” por parte del profesor MANUEL MULETH MUÑOZ, que mediante el ofrecimiento de dinero llevó a la víctima a su vivienda, en donde le tocó sus órganos genitales. La anterior conducta se cometió de

manera sucesiva, siendo la última vez en el mes de agosto de 2013.

ANTECEDENTES PROCESALES

A raíz de esos acontecimientos, agotada la actuación procesal con observancia del sistema de enjuiciamiento regido por la Ley 906 de 2004, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, anunció sentido del fallo condenatorio al culminar el juicio oral y profirió, el 26 de noviembre de 2015, sentencia en que impuso a MANUEL MULETH MUÑOZ las penas de ciento veinte (120) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, sin conceder subrogado alguno, en calidad de autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena confirmó esa providencia mediante sentencia de 18 de mayo de 2016.

LA SOLICITUD

1. El apoderado de MANUEL MULETH MUÑOZ promueve acción de revisión contra las enunciadas sentencias con base en las causales tercera y séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a fin de que se deje sin efectos la condena proferida y, en consecuencia, se devuelvan las actuaciones a un despacho de la misma categoría que el fallador de primer grado para que se surta nuevamente el trámite.

Aduce que la acción de revisión es procedente tanto para incorporar pruebas nuevas que no se examinaron con anterioridad en el proceso, como para demostrar que la Corte cambió favorablemente el criterio jurídico que sustentó la sentencia condenatoria.

2. Para soportar su tesis señala como fundamentos de la causal tercera: (i) la declaración de la víctima M.J.C.H. en entrevista psicológica realizada por Carmen Torres Rojas, Psicóloga de la Comisaría de Familia de Mompox; (ii) el informe pericial de Julio E. Ramos Escudero,

experto en Psicología Forense y Neuropsicología Clínica, entre otras especialidades; y (iii) la declaración de la menor M.A.C., hermana de la ofendida.

En relación con la aludida en primer orden, destaca que por ese medio la presunta víctima M.J. dio a conocer que fue llevada al médico en atención a que «botaba flujo» y los médicos la presionaban, motivo por el cual tuvo que decir que el profesor MULETH abusaba de ella, siendo esto una mentira de la cual se arrepiente todos los días ya que un inocente se encuentra en la cárcel. Al respecto, aduce la defensa que la Psicóloga concluyó de la entrevista que «...se resalta la persistencia de la implicada de manifestar su error al culpar a una persona totalmente inocente de un delito».

Frente al informe que se relaciona como segunda prueba, indica que Julio E. Ramos Escudero concluyó que no se indagó el testimonio de la menor con ninguno de los protocolos forenses que se tienen estandarizados para evaluar casos de abuso infantil; tampoco se constataron conceptos de verdad o mentira, los cuales son fundamentales a la hora de evaluar un recuento testimonial; y recalcó que la entrevista fue direccionada por un abogado que no tiene el suficiente entrenamiento psicológico para detectar falencias, incongruencias o manipulaciones al contenido de la declaración de la menor.

Acerca del último elemento de prueba, trae a colación que la menor M.A.C. relató cómo su hermana M.J.C.H. le contó que el profesor MULETH no la llegó a tocar y que quiere se aclare lo sucedido para que le den la libertad ya que él no es culpable de lo que lo acusan.

En conclusión, considera el libelista, se cumplen los requisitos que indica la causal tercera del precitado artículo, por cuanto existe una sentencia de carácter condenatorio que se encuentra ejecutoriada y posterior a ello aparece un testimonio nuevo de la presunta víctima, pues M.J.C.H. rindió dos entrevistas en las cuales narró versiones distintas de los hechos: una acorde con la versión de la Fiscalía y otra favorable al procesado; sin embargo, su testimonio nunca fue escuchado en juicio oral porque el fiscal desistió de él, por lo tanto,

con esa declaración se demuestra la inocencia de MANUEL MULETH, o por lo menos información que «...torna cuestionable la verdad declarada en el fallo condenatorio», la cual «...nunca se conoció en el debate...»

3. Sobre la causal séptima invocada, expone el actor que el Juez Primero del Circuito de Mompox condenó única y exclusivamente con pruebas de referencia que introdujo el fiscal a través de distintos funcionarios, por cuanto no se recibió en el juicio oral el testimonio directo de M.J.C.H., ni se tuvieron en cuenta las manifestaciones de la abuela, la tía y la prima de la presunta víctima, quienes declararon que era mentira lo dicho por la menor en contra del hoy condenado.

Considera que se falló solo con base en pruebas de referencia, tema acerca del cual la Corte varió su criterio porque no se permite admitir declaraciones anteriores al juicio oral sin el previo cumplimiento de ciertos requisitos, resaltando que la prueba de referencia es la declaración anterior de quien no asiste a juicio oral y no un medio utilizado para demostrar el contenido de la declaración o que efectivamente ésta haya existido.

Igualmente, manifiesta que de conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura ha explicado el carácter limitado de las pruebas de referencia que no permite condenar con fundamento en ese exclusivo material probatorio, sino que se necesitan otros medios de naturaleza distinta que la complementen; y, añade, que acorde con el canon 284 ibídem, la prueba anticipada debe ser repetida en juicio cuando el testigo está disponible, como ocurría en el presente caso.

En este sentido, tacha la sentencia de condena porque vulnera el principio de inmediación y otras garantías del debido proceso al hacer uso de las declaraciones anteriores al juicio y no permitir que el juez percibiera directamente el testimonio de M.J.C.H., pese a que se contaba con la disponibilidad de quien fuera testigo directo de los hechos para que rindiera su declaración.

Enfatiza que el a quo incurrió en falencias valorativas puesto que no tuvo en cuenta los testimonios que se dieron a favor del procesado y tomó las declaraciones anteriores de la víctima, introducidas al proceso como prueba de referencia, junto con los demás elementos materiales probatorios introducidos por la Fiscalía como una unidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para decidir sobre la acción de revisión propuesta por la representación de MANUEL MULETH MUÑOZ, por estar dirigida contra un fallo condenatorio dictado en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito.

2. La acción de revisión es un mecanismo extraordinario para deshacer los efectos de la cosa juzgada y la presunción de legalidad de una decisión judicial definitiva que es calificada como injusta, mas no constituye un recurso ni puede asemejarse a una instancia adicional de controversia judicial, que será procedente únicamente cuando se ajuste a las causales taxativas que delimita la ley¹ y sólo podrá ser promovida por los sujetos legitimados para actuar en la causa.

Por estas razones el legislador dispuso rigurosas exigencias para la admisión de la demanda, entre las cuales la obligación del interesado en su ejercicio de acudir exclusivamente a dichas causales, con precisión sobre los elementos probatorios, fundamentos de hecho y de derecho que se allegan para su comprobación como soporte de la petición.

La Sala de manera uniforme y reiterada ha considerado que no son admisibles las pretensiones por medio de las cuales se extiendan o prolonguen discusiones que previamente fueron agotadas en las instancias ordinarias, sino que se exige la presentación de argumentos fácticos, jurídicos y/o probatorios pertinentes, que permitan concluir que se ha cometido una injusticia que debe ser corregida o mitigada con miras a garantizar los

derechos fundamentales del sujeto sometido a sanción por una autoridad judicial a pesar de su inocencia, inimputabilidad o debido a que la verdad declarada en el proceso no se corresponde con la realidad de lo acontecido².

3. Los artículos 193 y 194 del Código de Procedimiento Penal de 2004, consagran los presupuestos mínimos para que proceda la acción de revisión, como son la legitimación para su promoción que radica exclusivamente en el fiscal, el Ministerio Público, la defensa y otros intervinientes, siempre que demuestren interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión, quienes podrán actuar directamente en caso de ser abogados en ejercicio o contar con poder especial para el efecto.

El escrito de solicitud debe contener la relación clara y precisa de la actuación procesal que se demanda con identificación del despacho que emitió el fallo, así como el(los) delito(s) objeto de estudio, la causal invocada, los fundamentos de hecho y de derecho de sustento, la copia o fotocopia íntegra de las providencias de única, primera y segunda instancias cuya revisión se pretende, junto con la constancia de su ejecutoria y los anexos de pruebas que se quieran hacer valer.

4. A partir de las premisas enunciadas colige la Sala que la demanda presentada en nombre del condenado MANUEL MULETH MUÑOZ, cumple las exigencias formales prescritas habida cuenta que, en primer lugar, se acredita el derecho de postulación, canon 74 del Código General del Proceso, con el poder especial adjunto en el cual se identifican y determinan las identidades de mandante y mandatario, las atribuciones conferidas a éste y el asunto a tratar, evidenciándose con ello cumplida la legitimación por activa.

Igualmente, se precisan los hechos debatidos, su calificación jurídica, las autoridades judiciales que conocieron de ellos y las determinaciones adoptadas como las razones en que se fundamenta la demanda de revisión, acompañando copias de los fallos de primera y

segunda instancia que son objeto de ataque con constancia de ejecutoria y los anexos de prueba anunciados.

5. A pesar de estar satisfecho todo lo anterior, no puede decirse que cumpla el libelo con las condiciones sustanciales requeridas para que se admita a trámite el juicio de revisión por vía de la causal tercera invocada en primer lugar.

5.1. La causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, prevé la prosperidad de la acción de revisión 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.»

Esta causal presupone presentar novedosos elementos de juicio no conocidos al tiempo del debate procesal, suficientemente capaces e idóneos para derruir el soporte probatorio de la sentencia que se califica injusta y que, pese a haber hecho tránsito a cosa juzgada, permitan establecer la inocencia del condenado o su inimputabilidad a la par que la incongruencia sustancial de la declaración de condena, deber que de no cumplir el peticionario deja el cargo carente de la eficacia requerida para su admisión.

Esto es así por cuanto, itera la Sala, la acción de revisión no se estableció para reabrir o ahondar el debate de las hipótesis fácticas o jurídicas que en las respectivas instancias plantearon las partes, ni se prevé para dar continuación a un proceso ya concluido sino para examinar la justeza del veredicto con que culminó el juzgamiento ordinario.

En relación con los conceptos de prueba nueva y hecho nuevo bajo el sistema del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Sala ha sostenido que:

La jurisprudencia de la Corte ha entendido tradicionalmente por prueba nueva todo instrumento o mecanismo probatorio que por cualquier causa no se incorporó al proceso. Y por hecho nuevo toda situación fáctica no conocida en las instancias, o toda variante

sustancial de una situación fáctica conocida, que tengan la virtualidad de desvirtuar o dejar en entredicho la verdad declarada en el fallo.

Frente al nuevo modelo de enjuiciamiento penal, estos conceptos, en su sustancialidad básica, se mantienen, pero 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.

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 instancial, donde sea válido reabrir espacios de discusión probatoria ya superados [...].³

La presentación de pruebas nuevas exige del accionante en revisión, allegar los medios probatorios que no se sabía que existían o que conociéndolos no pudieron ser aportados en las etapas procesales respectivas, lo cual de ninguna manera significa que sea una oportunidad para agregar vertientes novedosas a las pruebas ya examinadas a fin de darle crédito a una hipótesis que no tuvo acogida por los juzgadores en las instancias regulares⁴, entre otras cosas.

5.2. Surge incuestionable, por tanto, que la versión de la menor M.J.C.H. sobre los hechos materia de juzgamiento no es en manera alguna un elemento de prueba nuevo o desconocido para las partes e intervinientes procesales, sino que por el contrario se tuvo pleno conocimiento de las diferentes exposiciones por ella rendidas en el curso de la investigación que fueron llevadas a juicio, según el tenor de los fallos de primera y segunda instancia allegados.

Es así que analizaron la entrevista que practicó a la menor ofendida la Defensora de Familia Margarita Luz Difilippo Echeverry, la cual fue tomada en cuenta como prueba de referencia admisible por excepción acorde con lo previsto en el artículo 438 literal e. de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 3° de la Ley 1652 de 2013, valga decir, por tratarse de una menor de edad víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

De acuerdo con lo consignado en el fallo de segunda instancia aportado, al apelar la defensa de MANUEL MULETH MUÑOZ argumentó, igual que como lo plantea el demandante en revisión, irregularidades presentadas en el proceso entre las que se aduce, precisamente, la renuncia del ente fiscal a interrogar a M.J.C.H. y a tener en cuenta las manifestaciones hechas por la tía, la abuela y la prima de la menor quienes reportaban que la víctima les habría dicho que MULETH MUÑOZ, conocido como “MAÑE”, no la tocó o abusó de ella.

Al respecto, el Tribunal en sus consideraciones para resolver la alzada, señaló:

Aunque la defensa se queja de que es irregular que la Fiscalía renuncie al testimonio de la menor en la etapa de juicio, lo cierto que ese elemento de convicción fue solicitado por el ente acusador, y al ser el sistema acusatorio un sistema de partes, si la defensa consideraba que ese elemento de convicción era favorable a los intereses de su defendido, debió requerirlo en la audiencia preparatoria, sin que sea factible subsanar esa omisión en etapa de juicio.⁵

Deviene, por ende, ineficaz e impertinente para los efectos de la revisión que se pretenda tener por novedosa la declaración de la menor ofendida que ahora aporta el accionante, máxime si en cuenta se tiene que la variación o retractación de la versión de la menor víctima fue situación ampliamente debatida en las instancias.

Se hace referencia en este punto a la forma en que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena se ocupó de reflexionar sobre esa situación⁶, a partir de las alegaciones del recurso de apelación soportadas en que M.J.C.H. le habría dicho a su prima J.G.O.C., también menor de edad, y a otros familiares suyos, que MANUEL MULETH MUÑOZ no había abusado sexualmente de ella.

Argumento que fue descartado porque, resaltó el juez colegiado, la niña afectada en las múltiples oportunidades que fue entrevistada e incluso valorada por profesionales de la Psicología y la Medicina Forense, narró de manera consistente que MULETH MUÑOZ en varias ocasiones la sometió a vejámenes sexuales consistentes en tocamientos y roces con el miembro viril en su zona genital, hechos que ocurrieron siempre en la casa de habitación de aquél a la cual acudía la menor cumpliendo el encargo de llevarle la ropa que su abuela le lavaba.

Así lo explicó el fallador de segundo grado al aludir a la narrativa de la niña acerca de las circunstancias en que se presentaron los episodios de abuso sexual cometido en su perjuicio, refrendada por las peritos Clara Inés Acuña Arias, Psicóloga del Centro Zonal de Mompox – Bolívar, y Karen Vivanco Payares, médico del hospital de la misma población al rendir sendos dictámenes en el juzgamiento oral; la primera de ellas en relación con el examen psicológico, y la segunda acerca de la valoración médico legal de lesiones practicados a M.J.C.H.⁷

Por ende, antes que idoneidad para habilitar la admisión de la acción extraordinaria intentada contra la decisión emanada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena,

que ratificó la condena proferida contra MANUEL MULETH MUÑOZ en primera instancia, advierte la Corte que la prueba en comento carece de novedad y se orienta a reanudar un debate ya superado en torno de la credibilidad que a la exposición de la ofendida se le dio en el fallo, tema que, desde luego, no puede ser reexaminado porque no es la acción de revisión el escenario propicio para establecer en cuál de las dos declaraciones afirmó la verdad o mintió la testigo.

En gracia a discusión, la retractación tan solo sería admisible cuando se haya determinado por decisión judicial en firme, que el testigo mintió en el proceso y, en tal evento, ya no se estaría en presencia de una prueba nueva sino de una prueba falsa sobre la que se fundamentó el fallo, caso en el cual es otra la causal por la que debe intentarse esta acción.

5.3. En cuanto al informe pericial elaborado por Julio E. Ramos Escudero, de quien se afirma es experto en Psicología Forense y Neuropsicología Clínica, calidades no acreditadas sumariamente al menos, se encuentra que es una prueba nueva porque no fue conocida en el curso del proceso, en tanto ha sido elaborado en tiempo posterior a la firmeza del fallo sancionatorio⁸, en el marco de las atribuciones que se le confieren a la defensa en el Código de Procedimiento de 2004, artículo 268, como surge de la simple lectura de sus líneas iniciales en las que al identificar la índole de la labor cumplida, el suscriptor se refiere expresamente a la petición del apoderado de MANUEL MULETH MUÑOZ.

Dicho informe analiza el desarrollo del caso y critica no haber recaudado la narración de la menor de acuerdo con alguno de los protocolos forenses estandarizados para ese fin a que allí se hace mención; igualmente, tilda de ineficaz la entrevista realizada a la víctima M.J.C.H., que fue llevada a juicio y examinada por los falladores en doble instancia.

Este planteamiento representa, ni más ni menos, una vía de ataque propia de las instancias ordinarias, pues es evidente que con el elemento probatorio aportado se busca controvertir

la credibilidad del relato de la niña ofendida y el mérito a ella asignado por los falladores, reanudar la discusión sobre un tema que se analizó con suficiencia al momento de emitir la sentencia de segundo grado que confirmó la declaratoria de responsabilidad penal de primer nivel.

Con todo, las presuntas falencias en que se pudo haber incurrido en la toma de entrevista a la menor víctima por la experta del ente oficial o en la valoración de su contenido por las autoridades judiciales, no demuestran la inocencia del condenado o la incoherencia estructural de la declaración judicial de condena, en vista que surgen como críticas postreras a la labor de recolección y análisis del medio probatorio, enfoque inherente a un alegato de instancia que no se corresponde con la adecuada fundamentación de la procedencia de la acción de revisión por la causal impetrada.

Por consiguiente, no encuentra la Sala necesario ahondar en disquisiciones sobre el referido elemento.

5.4. Finalmente, acerca de la declaración de M.A.C., hermana de la menor ofendida, se tiene que sería catalogable como prueba nueva porque no fue conocida con antelación en las fases regulares del proceso penal adelantado contra MANUEL MULETH MUÑOZ, pues los fallos de condena no hacen referencia alguna a ella.

Empero carece de trascendencia para el fin pretendido, porque no tiene por sí misma mérito suficiente para desestimar las conclusiones de la judicatura, en doble instancia, acerca de la demostración de la materialidad delictiva y la responsabilidad en su ejecución atribuida al procesado.

Véase que en la declaración que rinde la menor de edad M.A.C. ante la Inspección de Policía de Mompox, acompañada de su abuela María Concepción Peña, se limita a afirmar que su hermana, M.J.C.H., le dijo que MULETH MUÑOZ no llegó a tocarla, sin ninguna precisión o detalle adicional sobre las circunstancias de todo orden en que se produjo esa

manifestación.

Contrastado ese escaso y ambiguo relato con la valoración integral y sistemática de las pruebas que presentan los fallos que cuestiona el actor, la Sala encuentra que no tiene la entidad suficiente para demostrar que se haya cometido un acto de injusticia en tanto carece de poder suasorio para derruir o siquiera menguar las conclusiones que se presentaron, más allá de toda duda, sobre la ocurrencia del repetitivo abuso a la sexualidad de M.J.C.H. en que incurrió MANUEL MULETH MUÑOZ.

No está por demás señalar que los medios de prueba practicados que fueron sometidos a evaluación son diversos y entre ellos no solamente está la entrevista que a M.J.C.H. le practicó la Defensoría de Familia, aducida en los términos que prevé el literal e. del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. También se cuenta con las experticias de Psicología y Medicina forense antes referidas, y el testimonio de Jeison Ibáñez, patrullero de la Policía Nacional que realizó labores de indagación tras la presentación de la noticia criminal.

También las atestaciones de Xiomara Castro, J.G.O.C. y María Concepción Peña, en su orden tía, prima y abuela de M.J.C.H., respecto de las cuales importa destacar que la omisión denunciada por el peticionario en que habrían incurrido las autoridades judiciales al analizarlas de manera fragmentaria, para la Sala a más de ser un argumento impertinente resulta irrelevante en armonía con la causal de revisión en estudio, porque examinado el tenor de las sentencias que se busca rebatir, se encuentra que sí fueron tomadas en consideración, en particular, para ratificar el mérito asignado a la declaración de la menor víctima sobre la ocurrencia de los hechos ilícitos y la identidad de su autor, descartando utilidad para otro efecto, como sería dar respaldo a la retractación de la incriminación que hizo la ofendida, a la cual se refiere el demandante.

De manera que no cabe reabrir la discusión acerca de lo que aquellas depusieron, porque proceder de esa manera iría en contravía del objeto de la acción de revisión que, se

reafirma, no es una prolongación del proceso que ha agotado sus etapas regulares ni una instancia adicional de controversia de los medios de prueba allí practicados.

6. Por otro lado, se argumentó en la solicitud la concurrencia de la causal descrita en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que dice de la procedencia de la acción de revisión 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.»

Siguiendo la doctrina de la Corte, corresponde al interesado demostrar que las razones que dieron sustento a la sentencia cuestionada han sido modificadas por la Corte Suprema de Justicia a través de un pronunciamiento posterior, o incluso uno anterior que no aplicado al caso concreto resultaría favorable a los intereses del sentenciado, como se ha explicado en CSJ SP, 17 oct. 2012, rad. 36793, y CSJ SP, 4 mar. 2013, rad. 40208, entre otras decisiones.

La Sala ha sistematizado los requisitos que el solicitante ha de cumplir en tratándose de la causal séptima de revisión, a saber:

- i) Que con posterioridad a la sentencia que se pretende remover, su fundamento jurídico haya sido entendido por la Corte de manera diferente a la reconocida antes; o que con anterioridad haya variado su postura sin que esta fuera conocida y replicada al decidir el caso particular.
- ii) Que exista identidad entre los supuestos que dieron cabida al cambio de doctrina, y aquellos contenidos en la sentencia cuestionada.
- iii) Que los efectos de la nueva interpretación de la norma o instituto jurídico resulten favorables a los intereses del sentenciado bien en cuanto a la responsabilidad como a la punibilidad.

iv) Que el pronunciamiento judicial en el cual se apoya la solicitud provenga de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, atendiendo la función que cumple de unificar la jurisprudencia nacional como Tribunal de Casación. (Ver CSJ AP5200-2015, 9 sep. 2015, rad 46531).

A efectos de justificar la postulación el libelista trae a colación varias providencias en las cuales esta Corporación ha explicado cómo en el marco conceptual de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia es de carácter excepcional, razón por la cual deben cumplirse determinados requisitos para que sea admisible en un evento concreto, sin que pueda emitirse sentencia de condena exclusivamente con base en una de ellas.

La Sala avizora que los argumentos en ese sentido planteados no tienen virtud de prosperidad por cuanto deja de lado el apoderado del accionante identificar, señalar o indicar cuál fue el criterio jurídico que se tomó en consideración en la sentencia cuya revisión se demanda, valga decir, precisar el acápite o apartado en que se inscriben las razones jurídicas que para el tiempo de emisión de las decisiones condenatorias del Juzgado Promiscuo del Circuito de Mompox o del Tribunal Superior de Cartagena – Sala Penal, imperaban sobre la materia objeto de la discusión.

A más de ello, sin perjuicio de la citación de diversos pronunciamientos por cuyo medio la Corte ha estructurado la línea jurisprudencial sobre la admisibilidad excepcional de la prueba de referencia, las alegaciones del memorialista no contienen una exposición concreta y puntual de cuál es la variación conceptual que tuvo el anterior entendimiento de la jurisprudencia sobre la aplicada, es decir, qué diferencia existe entre la concepción jurídica que fue acogida en la sentencia de responsabilidad y la que posteriormente emitió este Tribunal de cierre.

Se orienta el censor, insistentemente, a afirmar que se habría condenado a MANUEL MULETH MUÑOZ «única y exclusivamente» con respaldo en pruebas de referencia y a

criticar la aceptación dada a la versión de la víctima M.J.C.H., aspectos que fueron motivo de pronunciamiento por parte del ad quem que expuso no era posible «...afirmar que la sentencia condenatoria se basa exclusivamente en pruebas de referencias, pues la prueba psicológica realizada, es una prueba pericial directa, que respalda los resultados de los demás medios probatorios...»⁹, en respuesta al recurso de apelación en que se censuró al juez de primera instancia por no haber tenido en cuenta las reglas de la sana crítica y, de manera caprichosa, haber desechado pruebas acopiadas en el juicio favorable al procesado.

En ese contexto, es evidente cómo omite el accionante que la entrevista de la menor M.J.C.H. ante la Defensoría de Familia de Mompox, fue aducida al proceso en los precisos términos que prevé el literal e. del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 3° de la Ley 1652 de 2013¹⁰, norma que es del siguiente tenor:

ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) ...

e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

La circunstancia de excepción que dio lugar a la admisión y valoración de la prueba en comento, fue explicada en los fallos de primer y segundo grado a partir, precisamente, de la invocación que hizo la Fiscalía del precepto citado, cuyas premisas se entendieron ajustadas a la realidad procesal del asunto sometido a juzgamiento porque, en efecto, se estaba ante la declaración previa de una persona menor de edad que había sido víctima de la ejecución de actos ilícitos atentatorios de su libertad, integridad y formación sexuales.

De esa forma lo entendieron los falladores al explicar los motivos para dar aplicación a esa figura:

...se encuentra demostrada la imposibilidad de la menor M.J.C.H. a comparecer a juicio, tal como lo expresó el Fiscal de la Causa, quien declinó de ese testimonio en aras de no re victimizar a la víctima, impedir llevarla a rememorar las mismas experiencias traumáticas, así como para no obstaculizar el proceso de restablecimiento de derechos conculcados con la conducta delictiva...¹¹

Y, de otra parte:

Es así como la mentada declaración fue introducida al juicio como prueba de referencia, pues consideró el ente investigador que nos encontramos ante una de las circunstancias que consagra el legislador para tornar ello procedente, lo anterior dado que el artículo 438 del C.P.P., modificado por la Ley 1652 de 2013, establece que la prueba de referencia será admisible entre otros casos, cuando el declarante menor de 18 años es víctima de los delitos contra la libertad, integridad y la formación sexuales.

...

Siendo ello así, en el asunto sub examine nos encontramos ante uno de los eventos que se encuentra incluido entre los que deben ser considerados como justificación para la admisión de la prueba de referencia como medio probatorio que pueda ayudar a generar certeza en la responsabilidad del señor MANUEL MULETH MUÑOZ en la comisión de la conducta punible bajo investigación.¹²

En consecuencia, resulta desacertado traer a examen la valoración probatoria efectuada en las instancias y debatir las conclusiones de los falladores bajo el pretexto de la viabilidad de la acción de revisión por el cambio del criterio jurisprudencial de la Corte.

7. Las razones expuestas en precedencia, imponen como inexorable conclusión la inadmisión de la demanda de revisión porque no se satisfacen las exigencias sustanciales requeridas para dar inicio al procedimiento de control extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada en favor del condenado MANUEL MULETH MUÑOZ.
2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ AP, 28 nov. 2012, rad. 39222.
- 2 CSJ AP, 25 nov. 1997, rad. 13640.
- 3 CSJ AP, 15 oct. 2008, rad. 29626.
- 4 CSJ AP, 28 jun. 2017, rad. 50280.
- 5 Ver folio 9 sentencia de segunda instancia de 18 de mayo de 2016.
- 6 Ibídem folios 18 y 19.
- 7 Ídem folio 11 y ss.
- 8 Fecha de elaboración 30 de marzo de 2017.
- 9 Folio 11 sentencia de segunda instancia.
- 10 Promulgada en el Diario Oficial No. 48.849 de 12 de julio de 2013.
- 11 Folio 5 sentencia de primera instancia.
- 12 Folios 9 y 10 sentencia de segunda instancia.