

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP3557-2023

Radicación N° 61791

Acta No. 223

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de EDISON ESNEIDER URREGO GIRALDO, contra el proveído AP1544-2023 del 10 de mayo de 2023, que inadmitió la demanda de revisión presentada contra el fallo dictado el 13 de julio de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ que casó la emitida el 19 de agosto de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y, en su lugar, confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, que condenó al citado como autor del concurso punible de accesos carnales abusivos con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. En la decisión cuestionada se plasmaron los relatados por la Corte en la providencia objeto de revisión, cuyos términos son los siguientes:

Durante el periodo comprendido entre el 2010 y el 2012, Edison Esneider Urrego Giraldo,

quien manejaba una moto-taxi en el municipio de Venecia (Antioquia), fue encargado por LMVS de transportar a su hijo I.A.V. -para la época menor de 14 años-, de su casa o del lugar de trabajo de ella hasta la escuela.

Durante esos trayectos y, en ocasiones, en el sector denominado “(...)”, Urrego Giraldo tocaba y besaba al menor en su miembro viril, hacía que éste le acariciara el suyo y, además, lo accedía carnalmente por vía anal. Esa penetración también ocurrió en el sillón de la moto-ratón que aquél conducía.

Tales acontecimientos los dio a conocer el niño cuando, una tarde del mes de octubre de 2012, su madre lo encontró manipulándose sus genitales.

2. Por tales acontecimientos, el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, en sentencia del 9 de abril de 2015, condenó a Edison Esneider Urrego Giraldo a la pena de 224 meses de prisión al hallarlo penalmente responsable del concurso punible de accesos carnales abusivos con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años.

3. Contra dicha decisión la defensa del implicado interpuso recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, en fallo del 19 de agosto de 2015 revocó el de primera instancia para, en su lugar, absolver al acusado de los delitos por los que fue llamado a juicio y ordenó su libertad.

4. El representante de la víctima interpuso recurso de casación y surtido el trámite pertinente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de julio de 2016, resolvió casar la emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y, en su lugar, confirmar la proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

1. La apoderada del sentenciado invocó la causal 3ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004

con sustento en que al interior del proceso de privación de la paternidad que adelantó María Eugenia Agudelo Rojas en contra de los padres del menor I.A.V., éste indicó que no fue víctima de acceso carnal abusivo ni de actos sexuales por parte de Urrego Giraldo, sino que fue obligado a mentir por su progenitora a cambio de \$50.000. Igualmente, la madre del niño adujo que realizó un pago para que el niño mintiera sobre un abuso sexual.

2. Refirió como hechos nuevos el proceso de privación del ejercicio de la patria potestad instaurado en contra de Luz Mary Vélez Sánchez y la confesión efectuada por la citada dentro de dicho asunto, donde afirmó haber usado a su hijo para que mintiera dentro del proceso seguido en contra de Edison Esneider Urrego Giraldo.

Como pruebas nuevas relacionó el audio de la audiencia surtida al interior del aludido proceso y la valoración psicológica realizada a la víctima el 14 de junio de 2018, en donde indicó que no fue objeto de acceso carnal abusivo ni de actos sexuales por parte de Urrego Giraldo.

3. Con base en ello, sostuvo que con la prueba nueva originada con posterioridad a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se desvirtúa la que fundamentó la condena impuesta en contra de Urrego Giraldo. Al respecto dijo que cuando se recibió declaración al menor en el hospital San Rafael y en la Comisaría de Familia de Venecia, éste se hallaba bajo el dominio de su progenitora y como no fue llevado a juicio el juez no pudo constatar por sí mismo si decía la verdad o si estaba siendo manipulado.

4. Así, concluyó que las pruebas y hechos nuevos que se presentan dentro de este trámite no fueron debatidos dentro del proceso penal seguido a Urrego Giraldo toda vez que ocurrieron y se presentaron años después de dictada la sentencia de condena.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

1. La Sala inadmitió la demanda de revisión porque no se cumplió con la carga que supone

la causal consagrada en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior al advertir que, conforme los hechos de la demanda, la apoderada sustentó la causal en que la víctima de los delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años, por los que fue condenado Urrego Giraldo, se retractó de su dicho al expresar en otra actuación que fue obligado por su progenitora a mentir sobre el supuesto abuso sexual a cambio de \$50.000 que ella le entregó y que debió sostener por miedo a ser maltratado.

2. Frente a ello, con fundamento en los conceptos de hecho nuevo y prueba nueva desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte, se precisó que en el caso analizado se estaba ante una retractación de lo manifestado al interior del proceso penal, lo cual no cumple la condición de prueba nueva exigida para la estructuración de la causal, aunado que carece de la idoneidad sustancial para propiciar el decaimiento de las conclusiones vertidas en los fallos de instancia, como así lo ha dilucidado la Sala de Casación Penal.

3. Con base en las declaraciones rendidas por el menor por fuera del juicio oral y que fueron analizadas en el fallo objeto de revisión, junto con la valoración sexológica que se le practicó, para la Corte no ofrecía reparo alguno respecto de los vejámenes a que fue sometido y que aunado a otras pruebas practicadas en juicio, permitían establecer la materialidad de los hechos y su autor, que no fue otro que Edison Esneider Urrego Giraldo.

En ese orden, concluyó la Sala que los elementos de prueba que se pretenden hacer ver en esta acción como novedosos, solo conllevan a una retractación del menor respecto de los hechos por los que fue condenado el procesado, lo cual no es procedente en la acción de revisión. Es claro entonces, que lo único que se genera es un conflicto respecto de la credibilidad que se dio en la sentencia a sus versiones esgrimidas ante los profesionales y que fue el sustento de la condena y lo narrado en otro escenario, de ahí entonces, que no es esta la vía para determinar en cuál de las dos declaraciones mintió la víctima, ya que, tratándose de un fallo debidamente ejecutoriado, el dilema únicamente puede zanjarse

mediante una decisión judicial, con la cual tendrá validez la retractación.

A igual conclusión se arribó respecto de lo dicho por la progenitora al interior del proceso de privación de la paternidad que la tía paterna del menor instauró contra los padres de I.A.V., porque también representa una retractación y en ese orden, la acción de revisión no es el medio propicio para establecer en cuál de las dos declaraciones mintió la testigo.

4. Ante tal panorama, se concluyó que las nuevas manifestaciones de la víctima y su progenitora no lograban derruir la fuerza persuasiva de los elementos de convicción sobre los cuales se sustentó el juicio de responsabilidad contra el procesado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años.

5. Por consiguiente, se inadmitió la demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Penal.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Dentro del término legal lo promovió y sustentó la apoderada del sentenciado Edison Esneider Urrego Giraldo en los siguientes términos:

1. La sentencia condenatoria en contra de Urrego Giraldo se soportó en dos entrevistas que se le practicaron al menor I.A.V., donde adujo los actos y el abuso sexual al que supuestamente fue sometido por el procesado, momento para el que se encontraba sometido a maltratos y manipulación por su progenitora y por tanto fue coaccionado para hacer tales afirmaciones, situación que se conoció con ocasión del proceso que se tramitó en el Juzgado de Familia de Fredonia.

2. Cuando se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia, no se tenía conocimiento del miedo del menor hacía su mamá, quien lo maltrataba física y

psicológicamente y lo inducía a decir mentiras, situación que tampoco fue conocida por la Corte al resolver el recurso de casación, decisión que estuvo fundada en las iniciales valoraciones realizadas al niño.

3. Precisa que el hecho nuevo y la prueba nueva se logró conocer solo en virtud del proceso de familia, lo que ocurrió mucho después a la sentencia condenatoria en contra de Edison Esneider Urrego Giraldo.

Así, sostiene que el hecho nuevo se circunscribe a la violencia que el menor padecía por parte de su mamá, además, para el momento de la valoración psicológica que permitió conocer el maltrato ya no estaba bajo la custodia de aquella, aspectos que dejan clara la inocencia de Urrego Giraldo.

Uno de los episodios de violencia contra el niño correspondió a la manipulación e influencia de ser obligado a mentir en las dos primeras entrevistas y que sustentaron la sentencia de condena, luego, “es muy diferente una retractación a un hecho nuevo, soportado en prueba nueva, que invalidan las dos primeras entrevistas, quedando sin sustento probatorio la sentencia de casación que condenó al señor Edison Esneider Urrego.”, toda vez que no las rindió de manera libre, espontánea, y sin ningún tipo de influencia.

4. Insiste que durante el proceso penal no se tuvo conocimiento de la situación de maltrato vivida por el menor, lo que influyó directamente en las dos valoraciones efectuadas y que fueron sustento de la condena, al cual no se tuvo la posibilidad de allegar el tramitado en el Juzgado de Familia que privó de la patria potestad a la madre del menor.

5. En ese orden, considera que no se está frente a una retractación de la víctima “...en tanto el hecho nuevo y la prueba nueva no se centran en el dicho del menor o en la confesión de la denunciante, en dónde pese a que refieren claramente que el sentenciado no incurrió en el ilícito, lo que realmente se aportó con la demanda de revisión son los hechos de violencia que estaba padeciendo el menor víctima, la manipulación al que fue

sometido por su madre, el tener que estar obligado a decir mentiras; lo cual se constató en el proceso de familia que se aportó...” (lo resaltado es del texto).

Agrega que no es lo mismo retractarse de un hecho o una declaración que una persona rinde espontánea y libremente a que se demuestre que un menor fue manipulado y objeto de maltrato por parte de su progenitora, como acaeció en el caso examinado, por lo que las primeras declaraciones son inválidas ya que el niño fue obligado a realizarla.

6. Consecuente con lo anotado, solicita se reconsidere la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición tiene como finalidad que el juez, magistrado sustanciador o Sala que dictó el auto corrija los errores cometidos en él, reformándolo o revocándolo. Con este propósito, al inconforme con la decisión judicial le corresponde expresar las razones fácticas y jurídicas de su desacuerdo con lo resuelto en ella, ya que la ley le impone la obligación de señalar las “que lo sustenten”².

Quiere decir lo anterior que la recurrente debe demostrar que los argumentos expuestos en la decisión cuestionada son equivocados, confusos o incompletos, esto es, que es desacertada y precisa su corrección.

Por consiguiente, el recurso de reposición, en manera alguna se constituye en el escenario propicio para insistir en los supuestos aducidos en la demanda inicial – ya estudiados y desestimados en el proveído recurrido- ni en aducir nuevos argumentos, adicionar los enunciados, subsanar o corregir el libelo original³.

2. Pues bien, en este específico asunto, de la lectura del escrito de sustentación del recurso, encuentra la Sala que la apoderada del sentenciado insiste en hacer ver la existencia de hechos nuevos y pruebas nuevas. Lo primero lo sustenta a partir de lo narrado por la

víctima al interior del proceso de privación del ejercicio de la paternidad tramitado en el Juzgado de Familia de Fredonia, donde expuso que para el momento en que rindió las declaraciones con ocasión del proceso penal estaba coaccionado, maltratado y manipulado por su progenitora y ello lo llevó a mentir; lo segundo, es decir, la prueba nueva, se materializa con el mismo proceso referido que allegó a la actuación, con lo cual se desvirtúa la valorada por la Corte y que fue el sustento de la condena en contra de Urrego Giraldo.

3. Bajo ese contexto, tal argumentación no tiene la entidad suficiente para derruir la decisión objeto de censura y por ende se mantendrá lo allí resuelto. Estas las razones:

3.1. En el auto recurrido quedó claramente establecido, con base en las declaraciones que el menor rindió por fuera del juicio oral, las que fueron referidas por la Sala de Casación Penal en la sentencia objeto de revisión, que lo allí expuesto no ofrecía duda en cuanto a los vejámenes a los que fue sometido y, aunado a otras pruebas que fueron practicadas en juicio, dieron cuenta de la materialidad de los hechos y que el autor no fue otro que Edison Esneider Urrego Giraldo.

Con ello, se dejó en claro que los elementos de prueba allegados al trámite de revisión, solo connotaba una retractación del menor frente a los hechos por los que fue condenado el procesado, lo cual evidencia que su testimonio sí fue controvertido en juicio y eso le quitó el carácter novedoso, por cuanto lo único que se pretende con ella es afectar la credibilidad que a su exposición se le dio en el fallo ya ejecutoriado, donde sus declaraciones han superado la presunción de certeza y legalidad para tenerlas como verdad.

Conforme se precisó en el auto recurrido, esta Corte ha precisado sobre el particular lo siguiente:

“...la retractación del testigo no puede recibir el tratamiento de prueba nueva, pues lo único que se pretende con ella, como lo ha reconocido la Sala, es afectar la credibilidad que a su exposición se le dio en el fallo, tema que, desde luego, no puede ser examinado de

nuevo ni aun en revisión y que es, precisamente, lo pretendido por la demandante, al señalar en su libelo que lo único realmente cierto en este proceso, es “la existencia de una gran duda frente a la ocurrencia de los hechos constitutivos de acceso carnal violento”.⁴

«Así las cosas, es evidente la precariedad del escrito en estas condiciones incoado ante la Corte, como que la actora además de eludir la presentación de los argumentos de hecho y de derecho que deberían servirle de soporte, limitó toda razón para motivar la revisión de la sentencia, al testimonio de la víctima en el que se retracta de los hechos por los cuales se condenó al procesado, como si esta postura de último momento pudiera configurar realmente una prueba nueva con las cualificadas exigencias de estar en vía de socavar la justeza del fallo, cuando en las condiciones dadas resulta verdaderamente inaceptable, pues no comporta así ninguna novedad cuyo desconocimiento al tiempo de los debates hubiera determinado que el funcionario judicial no tomara entendimiento de ella, sino precisamente con el paladino propósito de generar a través de su actual presentación un conflicto de apreciación referido a la credibilidad dada a la misma en el fallo y sobre cuyo pilar se fundó, precisamente, la condena.

“Tiempo atrás había señalado que la acción de revisión no es procedente “por la sola retractación de uno o varios deponentes, pues no se sabe dónde está la verdad, por tanto, el fallo permanece con la doble presunción de acierto y legalidad. Cuando se haya determinado, sin vacilaciones, quién mintió en el proceso, siendo la respectiva declaración sustancial en orden al fallo, entonces sí habría lugar al trámite de la acción.

Y no es la acción de revisión el escenario propicio para establecer en cuál de las dos declaraciones mintió la testigo, pues ante un fallo ejecutoriado, donde sus declaraciones han superado la presunción de certeza y legalidad para ser reconocidas por la sociedad como verdades inmutables, sólo valdrá esa retractación 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

3.2. A partir de lo anterior, sin razón se muestra la recurrente en cuanto a que lo dicho por el niño en el proceso de familia constituye la verdad y no lo expuesto en las declaraciones que rindió en el trámite del proceso penal.

En efecto, se afirma que el menor fue coaccionado por la madre para faltar a la verdad respecto de los hechos que llevaron a la condena a Urrego Giraldo, pero no hay elemento probatorio indicativo que lo narrado en el proceso de privación del ejercicio de la paternidad tramitado en el Juzgado de Familia de Fredonia, corresponde a la realidad de lo ocurrido, pues allí también pudo estar influenciado para variar su narración.

Es de lo anterior que surge el conflicto respecto de la credibilidad que se le dio a las versiones esgrimidas ante los profesionales dentro del proceso penal y que fueron el soporte de la condena y lo narrado en el otro escenario, dilema que no puede zanjarse o dilucidarse por vía de revisión, puesto que no es de su esencia establecer cuándo el declarante mintió y cuándo dijo la verdad.

3.3. Para la recurrente el hecho y prueba nuevas se circunscribe a la violencia que el menor padecía por parte de su mamá, quien fue obligado a mentir en las entrevistas dadas al interior del proceso penal, lo que se conoció solo en virtud del proceso de privación del ejercicio de la paternidad.

Pues bien, aunque en esa actuación el menor víctima libera al condenado de las conductas que le imputó en el curso de proceso, técnicamente no se está frente a una prueba nueva, sino a una versión con un contenido distinto, que se trae con el fin de reabrir un debate en torno a la responsabilidad del procesado, a partir de la premisa que lo afirmado en el curso del proceso penal no corresponde a lo verdaderamente acaecido.

Como quedó claramente establecido en el auto que se cuestiona, el menor rindió sendas

declaraciones que fueron debidamente incorporadas a través de las profesionales que las recepcionaron, cuyo contenido fue debatido y debidamente valorado en sede de casación, donde se concluyó que no ofrecía reparo alguno respecto de los vejámenes a que fue sometido y que aunado a otras pruebas practicadas en juicio, permitían establecer la materialidad de los hechos y su autor, que no fue otro que Edison Esneider Urrego Giraldo, por ello no puede afirmarse que se trate de una fuente de conocimiento nueva. Lo novedoso es que cambia la versión, que opta por retractarse de lo afirmado en sus declaraciones anteriores, bajo el argumento que para ese momento estuvo coaccionado por su progenitora.

Conforme con el precedente referido, la retractación no solo no cumple la condición de prueba nueva, que se exige para la estructuración de la causal, sino que carece de suyo de la idoneidad sustancial requerida para propiciar el decaimiento de las conclusiones a las que arribaron los fallos de instancia.

3.4. Para la Sala, contrario al parecer de la recurrente, no hay duda que en este evento, independientemente de las razones, se está frente a una retractación por parte del menor víctima, pues en una primera versión fue enfático en relatar los vejámenes a los que fue sometido y señalar al autor de los mismos, esto es, Edison Esneider Urrego Giraldo, y el mismo perjudicado, en otra actuación judicial, varió su relato para sostener que los hechos no ocurrieron y que todo fue mentira.

3.5. Ahora, independientemente de las circunstancias en que el menor rindió una y otra versión, no conlleva a considerar, como lo sugiere la recurrente, que se trata de un hecho nuevo lo vertido en el proceso de privación del ejercicio de la paternidad, pues, como ya se precisó, no obran elementos de prueba que permitan sostener sin vacilación alguna que allí está la verdad de lo ocurrido, pues si se dice que en las primeras manifestaciones el menor fue obligado por su progenitora a mentir, lo mismo puede aducirse cuando rindió la segunda versión.

4. En síntesis, lo expresado por la apoderada recurrente no desvirtúa la decisión cuestionada, ya que no logró determinar que se hubiese incurrido en algún yerro en la misma y por tanto sus alegatos han de desestimarse, pues, como ya quedó dilucidado, limitó sus argumentos para pretender la revisión de la sentencia a lo expresado por la víctima en otro proceso en el que se retractó de los hechos por los que fue condenado Urrego Giraldo, sin que tal postura pueda calificarse como una prueba nueva con la entidad suficiente para socavar la firmeza del fallo, ya que lo único que se deja ver es un conflicto en punto de la credibilidad dada a la misma en el fallo y sobre la cual se edificó la condena.

5. Por consiguiente, como no se demostró que la decisión que resolvió inadmitir la demanda de revisión fue equivocada, no hay lugar a modificarla y mucho menos derruirla, por lo que se mantendrá intacta.

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

RESUELVE

NO REPONER la providencia AP1544-2023 del 10 de mayo de 2023, por medio de la cual se inadmitió la demanda de revisión presenta en nombre de Edison Esneider Urrego Giraldo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Impedido

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP9508-2016, radicado 47124

2 Artículo 318 del Código General del Proceso, por integración del artículo 25 de la Ley 906 de 2004. "... El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto".

3 CSJ AP, 6 oct. 2021, rad. 56818, CSJ AP, 5 oct 2021, rad. 54477, CSJ AP, 16 sep. 2021, rad. 55862, CSJ AP, 4 nov. 2020, rad. 57104, CSJ AP, 15 oct. 2020, rad. 54748, CSJ AP, 25 sep. 2019, rad. 51639, entre otras.

4 AP del 3 de julio de 2008, radicado 29.792.

5 AP del 4 de mayo de 2006, radicado 25.314 y AP3070 del 11 de noviembre de 2020, radicado 56.230, entre otros.