

Proceso No. 8335

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 32 (07-03-95)

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

V I S T O S

Se procede a resolver la acción de revisión instaurada por el defensor del sentenciado EFRAIN HERRERA MORENO, contra el fallo del Tribunal Superior de Villavicencio, fechado 14 de febrero de 1991, mediante el cual lo condenó a diez años de prisión como autor responsable del homicidio simple cometido en la persona de Fidel Porras Buitrago, según hechos ocurridos en la capital del Meta, el 3 de Mayo de 1977.

A N T E C E D E N T E S

Realizadas las primeras averiguaciones de Policía Judicial por la muerte violenta del citado ciudadano, el Juzgado 7o. de Instrucción Criminal de Villavicencio dictó auto cabeza de proceso el 17 de mayo de 1977, y luego de

practicar algunos testimonios y reconocimientos fotográficos, dispuso la vinculación de los Agentes del F-2 EFRAIN HERRERA MORENO y EFRAIN OLAYA MORENO, cuyas indagatorias se llevaron a cabo los días 15 y 16 de junio de 1977, respectivamente.

Tras la aducción de varias pruebas, fueron indagatoriados también los Agentes del F-2 JAIME ANTONIO BEJARANO y JULIO CESAR OLAYA MORENO.

EFRAIN HERRERA MORENO amplió su injurada el 9 de diciembre de 1977, en tanto que los otros tres procesados lo hicieron el 12 del mismo mes y año.

Por auto del 7 de junio de 1978, el Juzgado Primero Superior de Villavicencio vinculó mediante declaratoria de reo ausente a ALFONSO APONTE, designándole defensor de oficio.

Perfeccionada en lo posible la investigación, el mencionado Juzgado de conocimiento la declaró cerrada el 18 de Agosto de 1978, y calificó el mérito del sumario el 22 de noviembre del mismo año, profiriendo llamamiento a juicio contra EFRAIN HERRERA MORENO; sobreseimiento definitivo en favor de EFRAIN OLAYA MORENO y JAIME ANTONIO BEJARANO; y sobreseimiento temporal respecto de JULIO CESAR OLAYA MORENO y ALFONSO APONTE.

El 29 de agosto de 1979, el mismo Juzgado Primero Superior de Villavicencio declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del cierre de la investigación, inclusive, por considerar que conforme a un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal, fechado 22 de febrero de 1979, mientras se encuentre el país en estado de sitio, la competencia para juzgar a los miembros de la Policía Nacional que cometan delitos estando en servicio activo, corresponde a la justicia penal militar. Simultáneamente propuso colisión de competencia negativa para el evento de que el

Comandante del Departamento de Policía Meta no aceptara sus planteamientos.

Encontrándose las diligencias en la Justicia Castrense, el detenido EFRAIN HERRERA MORENO solicitó su libertad provisional con fundamento en el numeral 9o. del artículo 453 del C. de P.P., la cual le fue concedida bajo caución de quinientos pesos (\$500,00) por parte del Comandante del Departamento de Policía Meta, como Juez de Primera Instancia, en proveído de 27 de septiembre de 1979. No obstante, el 18 de febrero de 1980, la misma autoridad policial decidió no aceptar la colisión de competencias propuesta por el Juzgado Primero Superior, razón por la cual remitió el expediente al Consejo Superior de la Judicatura -Sección Disciplinaria- a efecto de que dirimiera el conflicto.

Adjudicada la competencia para conocer del asunto a la justicia ordinaria, concretamente al Juzgado Primero Superior de Villavicencio, este Despacho calificó el mérito del sumario el 9 de noviembre de 1981, sobreseyendo definitivamente a Efraín Olaya Moreno y Jaime Antonio Bejarano, y sobreseyendo temporalmente a EFRAIN HERRERA MORENO, Julio César Olaya Moreno y Alfonso Aponte, respecto de los cuales se ordenó reabrir la investigación hasta por seis meses para practicar nuevas pruebas, comisionándose al Juzgado de Instrucción Criminal (Reparto) de Villavicencio, a tal efecto.

Luego de varios infructuosos intentos por practicar las pruebas dispuestas para la reapertura, fue cerrada nuevamente la investigación el primero de noviembre de 1984, procediéndose a calificar por segunda oportunidad el mérito sumarial, lo que hizo el Juzgado Primero Superior de Villavicencio mediante proveído de 25 de abril de 1985, en el cual sobreseyó temporalmente, por segunda vez, a EFRAIN HERRERA MORENO, JULIO CESAR OLAYA MORENO y ALFONSO APONTE, ordenando proseguir la investigación para lograr aducir las pruebas echadas de menos y que fueron señaladas en el primer calificadorio, así como cancelar las órdenes de captura que

estuvieran vigentes en contra de estos procesados.

La anterior calificación sumarial fue apelada por el Fiscal Primero Superior de Villavicencio, lo que propició que el Tribunal de ese Distrito, por auto de 20 de enero de 1989, la revocara y en su lugar abriese causa criminal en contra de EFRAIN HERRERA MORENO y JULIO CESAR OLAYA MORENO, el primero como autor material y el segundo como coautor del homicidio simple agotado en FIDEL PORRAS BUITRAGO. Así mismo, el Tribunal decretó la detención preventiva de los enjuiciados, por lo que previamente a ordenar su captura dispuso solicitar la suspensión de los mismos como miembros activos de la Policía Nacional. Finalmente el Tribunal sobreseyó de manera definitiva a ALFONSO APONTE.

Tramitada la causa por el Juzgado Primero Superior de Villavicencio, el 5 de julio de 1990 profirió sentencia de primera instancia, absolviendo a los dos procesados de los cargos por los que fueron llamados a juicio.

Consecuentemente dejó en libertad provisional a EFRAIN HERRERA MORENO bajo caución de 20 mil pesos y dispuso cancelar las órdenes de captura emitidas contra JULIO CESAR OLAYA MORENO.

Por apelación del Fiscal Primero Superior, el Tribunal de Villavicencio hubo de revisar el fallo de primera instancia y mediante proveído de 14 de febrero de 1991, resolvió revocarlo en cuanto a la absolución de EFRAIN HERRERA MORENO, a quien condenó a la pena principal de diez (10) años de prisión como autor material del homicidio simple agotado en Fidel Porras Buitrago y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Además lo condenó al pago de los perjuicios tasados en el proceso y finalmente le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, razón por la cual ordenó su captura.

Respecto del procesado JULIO CESAR OLAYA MORENO, el

Tribunal confirmó su absolución decretada en primera instancia.

El defensor del condenado interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo grado, habiendo sido admitido por la Corte el 30 de mayo de 1991.

Presentada la correspondiente demanda, fue declarada como ajustada a las formalidades legales en proveído de 23 de agosto del mismo año.

Recibido el concepto de la Procuraduría esta Sala, con ponencia del H. Magistrado JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, resolvió, en fallo de 30 de septiembre de 1992, no casar la sentencia recurrida.

Por último, el condenado EFRAIN HERRERA MORENO, mediante apoderado, instauró el 2 de abril de 1993 la acción de revisión que ahora se resuelve, habiéndole correspondido también conocer de ella por reparto al H. Magistrado JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, quien ordenó a la Secretaría de la Sala allegar al expediente copia del fallo de casación proferido sobre el mismo asunto y del cual había sido ponente, para los efectos legales subsiguientes.

Cumplido lo anterior, los siete Magistrados que habían suscrito el fallo de casación se declararon impedidos procediéndose a reemplazarlos por conjueces. Reintegrada la Sala quedó como ponente el H. Magistrado GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ, quien por auto de 15 de febrero de 1994, admitió la demanda y solicitó la remisión del proceso objeto de revisión.

No habiendo sido posible notificar personalmente el auto admisorio de la demanda de revisión al procesado absuelto JULIO CESAR OLAYA MORENO, fue declarado AUSENTE el 14 de abril de 1994 y se le nombró defensor de oficio conforme a lo dispuesto en el artículo 245 del C. de P.P., con quien se surtió la notificación.

El 11 de mayo del mismo año se abrió a prueba el proceso por el término legal, vencido el cual las partes guardaron silencio. Sin embargo, oficiosamente se ordenó oír en testimonio a aquellas personas que rindieron las declaraciones extraproceso presentadas como sustento de la presente acción de revisión. A tal efecto fue comisionado un Magistrado Penal del Tribunal de Villavicencio.

Cumplida la comisión y vencido el término probatorio, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión, lo cual hizo únicamente el defensor del accionante y es así como en la actualidad se encuentra el proceso a Despacho para emitir el fallo correspondiente.

LA DEMANDA DE REVISION

El demandante invoca las causales 2a. y 3a. del artículo 232 del Decreto 2700 de 1991, por estimar que el fallo atacado “se produjo en un proceso que no podía proseguirse por estar prescrita la acción penal” y, además, porque “surgieron nuevas pruebas que no fueron conocidas al tiempo de los debates, que establecen la inocencia del señor HERRERA MORENO”.

El desarrollo dado en la demanda a las causales señaladas puede resumirse así:

1.- Prescripción de la Acción Penal.

El artículo 105 del Código Penal de 1936, inciso segundo, establecía que la acción penal prescribía en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición legal. A su turno el artículo 362 ibídem penaba el homicidio simple con prisión de 8 a 14 años.

De otro lado, cuando se calificó el mérito del sumario se encontraba vigente la Ley 48 de 1987 que con motivo de la llegada del Santo Pontífice a nuestro país consagró una rebaja equivalente a la sexta parte de la pena para todos los delitos cometidos antes del primero de julio de 1986, como lo fue el homicidio simple atribuido a EFRAIN HERRERA MORENO.

Por consiguiente la pena máxima legal prevista para el delito de que trata este proceso sería la de once (11) años y seis (6) meses, ya que la rebaja de la Ley 48 es de obligatorio reconocimiento para quienes no se encuentren incluidos en las prohibiciones contempladas en el artículo 3o. de la misma Ley.

Y como quiera que el hecho delictivo que se le atribuye a su representado ocurrió el 3 de mayo de 1977, desde esa fecha comenzó a correr el término prescriptivo de la acción penal según lo disponía el artículo 106 del C. P. del 36 y conforme se encuentra consagrado por el artículo 83 del estatuto punitivo vigente. De suerte que hasta el 23 de junio de 1989, fecha en que cobró ejecutoria la resolución acusatoria proferida contra HERRERA MORENO, transcurrieron doce (12) años, un (1) mes y veinte (20) días, tiempo superior al término prescriptivo del delito por que se procede, razón suficiente para afirmar que cuando se dictó la resolución de acusación contra Herrera Moreno la acción penal se encontraba prescrita y por ello debe prosperar la revisión solicitada.

2.- Nuevas Pruebas no conocidas al tiempo del debate.

Por petición del sentenciado EFRAIN HERRERA MORENO rindieron declaración extraproceso sus excompañeros de labor: ABEL FLOREZ FLOREZ,

MELQUISEDEC ARIZA MANTILLA, MANUEL A. RODRIGUEZ y JOSE HERNANDO BAQUERO MARTINEZ.

Conforme con sus declaraciones resulta claro que el autor material de los disparos que le causaron la muerte a FIDEL PORRAS BUITRAGO fue el agente del F-2 ABEL FLOREZ FLOREZ, quien se vió precisado a accionar su arma de fuego ante la agresión con arma blanca que le propinó el occiso cuando intentaba requisarlo en compañía de sus compañeros.

Concluye señalando que ninguno de los nuevos declarantes tiene vínculos familiares con el condenado y tampoco fueron llamados a estrado judicial alguno para ser investigados sobre estos hechos.

Afirma que la condena de Herrera Moreno se fundamentó en la experticia balística practicada a su arma de dotación oficial y al proyectil extraído del cadáver de la víctima, así como en el testimonio de Carlos Arturo Niño. Respecto de la prueba pericial recuerda que mucho se ha insistido en que su conclusión es errónea, consideración que cobra fuerza con la confesión que ahora realiza el verdadero autor material del hecho. Y en cuanto al citado testimonio señala que ha quedado aclarado con la declaración de Melquisedec Ariza Mantilla que fue éste y no el condenado quien se encontró con el testigo y quien lo encañonó con su arma de dotación oficial.

Por todo lo dicho estima el demandante que las pruebas nuevas sacan adelante la conducta de su representado y demuestran que es inocente del delito imputado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El estudio de las causales de revisión invocadas se acometerá en el mismo orden en que fueron planteadas por el demandante:

A. Prescripción: Debe señalarse la improsperidad de esta alegación en vista de que para establecer el término prescriptivo de la acción penal es necesario establecer el término máximo de la pena fijada en la ley para el respectivo delito, teniéndose en cuenta, como lo dispone el artículo 80 del C. P., las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

Como circunstancias han de entenderse aquellas que tienen la virtud de modificar los mínimos y máximos previstos en la ley para el delito base, sean ellas de carácter objetivo o subjetivo, pues que los factores dosimétricos no inciden en la contabilización del término prescriptivo, según lo ha aceptado pacíficamente la doctrina de esta Corte.

Tampoco inciden aquí factores de punibilidad que eventualmente puedan hacer acreedor a un condenado al derecho a una rebaja o a gozar de una gracia especial, como ocurre con las rebajas de pena por trabajo y estudio, o con aquellas que pudieren llegar a suscitarse con ocasión de colaboración con la justicia producida con posterioridad a la sentencia, o con topes de pena cumplida a partir de los cuales es posible gozar de ciertos subrogados o beneficios penitenciarios (libertad preparatoria, libertad condicional, etc.).

Tal es el caso de la rebaja prevista en la ley 48 de 1987, que dispuso un descuento en las penas impuestas o que llegaran a imponerse respecto de ciertos delitos cometidos antes del primero de julio de 1986, sin afectar para nada los máximos y los mínimos previstos en la ley para esa clase de ilícitos, es decir sin modificar su naturaleza, ni su estructura, ni su penalidad abstracta.

Se trataba pues de un beneficio excepcional, originado en

una condición temporal del hecho, cuyo efecto habría de producirse de manera concreta como descuento de pena, sin que el legislador previera respecto de él otros alcances como serían los de incidir en el hecho punible, atenuándolo o agravándolo, o en su prescripción.

Y comoquiera que desde la fecha en que se cometió el delito hasta cuando cobró ejecutoria el auto de proceder dictado contra HERRERA MORENO no alcanzó a transcurrir el término de 14 años que se requería para el efecto, resulta claro que no operó la prescripción alegada y, por ende, no puede prosperar la causal segunda de revisión invocada por el demandante.

B. Pruebas nuevas: A la demanda fueron anexados los testimonios rendidos ante Notario por cuatro ex-miembros de la Policía Nacional que eran compañeros de labores del sentenciado para la época del suceso y quienes 16 años después dicen haberse decidido a declarar por primera vez sobre el operativo que los cuatro realizaron esa madrugada del 3 de octubre de 1977 en el que resultó muerto Fidel Porras Buitrago, con el único fin de evitar la injusticia que se está cometiendo al condenar a EFRAIN HERRERA MORENO por un hecho que no ha cometido.

Los declarantes en referencia son:

- a) Manuel Rodríguez = cabo primero retirado;
- b) Melquisedec Ariza Mantilla = agente retirado;
- c) José Hernando Baquero Martínez = agente retirado; y
- d) Abel Flórez Flórez = agente retirado.

Estos deponentes en sus declaraciones extraproceso

narran de manera casi idéntica que el 3 de mayo de 1977, a la una de la madrugada, salieron los cuatro juntos a patrullar por los sectores más peligrosos de Villavicencio y cuando estaban por finalizar su ronda, siendo aproximadamente las cinco de la mañana, cerca del molino Colombia vieron a un hombre en actitud sospechosa por lo que se dirigieron hacia él, pero como emprendiera veloz huída los agentes Baquero y Flórez corrieron a perseguirlo mientras el agente Ariza se quedaba cubriendo la salida principal y el Cabo Rodríguez se desplazaba hacia abajo para interceptarlo si trataba de escapar por allí. Agregan que los perseguidores hallaron al sospechoso escondido tras un matorral en inmediaciones del barrio Gaitán y cuando intentaron conducirlo a un lugar más claro para requisarlo, éste logró zafárseles y esgrimiendo un cuchillo se abalanzó sobre Flórez quien se vió precisado a disparar su arma de dotación como en tres ocasiones viendo caer al hombre, luego de lo cual se fueron del sitio en búsqueda de su superior, pero como no encontraron ni al cabo ni al otro agente decidieron marcharse para sus casas. El agente Baquero se presentó en la casa del Cabo Rodríguez a las 8 de la mañana para informarle lo sucedido y ese mismo día por la tarde cuando volvieron a sus labores, se enteraron que el muerto había sido Fidel Porras Buitrago, reconocido delincuente de la ciudad, razón por la cual decidieron guardar silencio y, además, para evitarse problemas posteriores.

Los declarantes también dijeron en la Notaría no saber dónde se encontraba el sentenciado para el momento del hecho y no haber sido citados antes por ningún despacho judicial a rendir testimonio o indagatoria sobre el particular. Sin embargo, en el proceso cuya revisión se demanda obran los testimonios que en 1977 rindieron ante el funcionario de instrucción los expoliciales RODRIGUEZ, ARIZA y BAQUERO (Folios 135, 231 y 233 del cuaderno principal), en cuyas diligencias cada uno manifestó bajo juramento no saber quién había sido el autor de la muerte de Fidel Porras Buitrago, ni tener conocimiento sobre las circunstancias en que ésta se produjo. Además le contaron al instructor que el 2 de mayo de 1977, a las 10 p.m., los tres habían estado

patrullando por las calles de Villavicencio hasta las 2:30 aprox. de la madrugada siguiente, únicamente en compañía del conductor Infante Remolina Pacífico y del agente Ramón Alvarez. Ninguno de los tres mencionó al agente ABEL FLOREZ FLOREZ, ni hizo alusión al supuesto operativo en el que resultó muerto Fidel Porras Buitrago.

Conforme con lo anterior, las declaraciones de Rodríguez, Ariza y Baquero, acompañadas a la demanda de revisión, ni son pruebas nuevas, pues existían al tiempo de los debates en las instancias y fueron conocidas por el juzgador antes de dictar sentencia, ni pueden merecer credibilidad porque a más de provenir de las mismas personas que ya habían testificado en sentido contrario, resultan opuestas a la verdad que nítidamente emerge del caudal probatorio, según el acertado análisis efectuado por el Tribunal.

En efecto, la versión que ahora se da sobre los hechos no es admisible pues se desvirtúa con el resultado de la seria y completa experticia balística realizada en el proceso, según la cual no puede quedar duda de que el proyectil extraído al cadáver de Fidel Porras Buitrago fue disparado con el arma de dotación del sentenciado, y con el contundente reconocimiento fotográfico que a pocos días del suceso efectuó el testigo CARLOS ARTURO NIÑO GARCIA, quien señaló a HERRERA MORENO como el miembro del F-2 que en la madrugada de autos lo había encañonado en proximidades del sitio donde fue hallado el cuerpo de la víctima.

Y en cuanto a la declaración de ABEL FLOREZ FLOREZ, que sí es una prueba nueva, debe decirse que tampoco merece credibilidad por las mismas razones consignadas precedentemente y porque la autoincriminación que en ella se hace hoy día no tiene mayor significación jurídica, toda vez que su autor sabía de antemano que dado el considerable tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho ya no podría ser procesado, y en cambio sí constituía un gran aporte al montaje armado con el inocultable propósito de engañar a la Justicia, en que estaban empeñados quienes

propiciaron esta acción de revisión.

Nótese que los tres primeros deponentes en referencia expresaron ante el Magistrado Comisionado en el curso de la presente acción, no recordar que en el pasado habían rendido testimonio sobre los mismos hechos, y al ser interrogados sobre sus manifiestas contradicciones no pudieron dar respuesta satisfactoria, dejando entrever que habían aceptado colaborar dando sus recientes declaraciones extraproceso sólo para tratar de favorecer a su excompañero EFRAIN HERRERA MORENO por encontrarse en lamentables condiciones personales y familiares.

Adviértase, además, que los cuatro deponentes admiten haber sabido de mucho tiempo atrás que Herrera Moreno venía siendo procesado por la muerte de Buitrago Porras, lo que le trajo muchas dificultades de toda índole. Entonces, porqué razón se esperaron tantos años para decir la verdad y permitieron que se condenara injustamente a un inocente, como lo afirman, si era cierto que Flórez fue el autor del homicidio y actuó en legítima defensa?.

La respuesta es simple: porque no existió tal operativo policial, ni Flórez tuvo nada que ver en la muerte de Buitrago; de haber sido así HERRERA MORENO lo habría dicho oportunamente para evitar ser condenado, pues los declarantes afirman que éste sabía la verdad pero la calló esperando salir bien librado del proceso y por eso le ayudaban económicamente.

En conclusión, no existen nuevas pruebas que demuestren la inocencia del sentenciado y, por tanto, la causal tercera de revisión planteada tampoco prospera.

Corolario de todo anterior se negarán las pretensiones de la demanda y se ordenará a la Secretaría de la Sala compulsar copia de esta providencia y

de las piezas procesales pertinentes con destino a la Fiscalía General de la Nación, a efecto de que investiguen los delitos de falso testimonio y fraude procesal en que pudieron incurrir los cuatro mencionados declarantes, y para ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Villavicencio, a fin de que se investigue la Falta de Lealtad con la Administración de Justicia, en que presumiblemente incurrió el abogado que apoderó al actor en la presente acción de revisión.

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

R E S U E L V E :

NO REVISAR el proceso tramitado por el Juzgado Primero Superior de Villavicencio, que culminó condenando a EFRAIN HERRERA MORENO a diez (10) años de prisión por el homicidio de Fidel Porras Buitrago, según sentencia del Tribunal Superior de ese Distrito, fechada 14 de Febrero de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JAIME BERNAL CUELLAR

Conjuez

Conjuez

JORGE CORDOBA POVEDA

WHANDA FERNANDEZ LEON

Conjuez

Conjuez

LEONEL OLIVAR BONILLA

EDUARDO TORRES ESCALLON

Conjuez

Conjuez

No firmo

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario