

Proceso No 26160

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 158

Bogotá D.C., veintinueve de agosto de dos mil siete.

VISTOS

Conforme con lo reglado en el artículo 223 de la Ley 600 de 2000, examina la Sala de manera preliminar el aspecto formal de la demanda de revisión instaurada por el apoderado especial de DANNY HERNÁNDEZ CORREA contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 16 de julio de 2002, por cuyo medio confirmó la condena de 27 años de prisión que el Juzgado 1° Penal del Circuito de Soacha le impuso al condenado en mención, al hallarlo responsable, en su condición de autor, de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado, en concurso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A eso de las 6:30 p.m., aproximadamente, del 16 de noviembre de 1994, DANNY HERNÁNDEZ CORREA hizo presencia en el establecimiento comercial de Bertha Patricia Zamudio, ubicado en el sector de “Cazuca” del municipio de Soacha, Cundinamarca, local en el que luego de estar por breve lapso, se dirigió al de Héctor Rojas Rojas, a quien con arma de fuego atacó impactándolo en varias ocasiones, a consecuencia de lo cual,

poco después, se produjo su deceso en el Hospital “Mario Gaitán Yanguas” de dicha ciudad, a donde se le condujo en búsqueda del auxilio médico pertinente.

Individualizado y plenamente identificado el agresor, pues, amén de que había residido en el sector donde perpetró el hecho de sangre, también se le conocía por su peculiar manera de caminar -cojeaba a causa de una lesión que padeció cuando prestó el servicio militar-, se adelantó la correspondiente investigación, se le acusó y se le juzgó, definiéndosele su situación con los fallos de primera y segunda instancias de los que se hizo mérito con antelación, cuya ejecutoria se produjo al no interponerse recurso alguno contra la sentencia del Tribunal.

LA DEMANDA

1. Con fundamento en las causales 2ª y 3ª, en su orden, el demandante aduce como motivos de revisión del fallo censurado, en primer lugar, la prescripción de la acción penal para cuando el Tribunal emitió su pronunciamiento de condena, respecto de los delitos de hurto calificado objeto de la sentencia, y de porte ilegal de arma de fuego para cuya investigación se ordenó compulsar las copias pertinentes; y en segundo lugar, la aparición de hechos nuevos que demuestran que las circunstancias que rodearon el luctuoso evento son diferentes a como los juzgadores las dieron por demostradas, y que, por consiguiente, la credibilidad que se les dispensó a los dichos de los testigos de cargo se viene a menos.

1.1. En relación con el primer punto, sostiene el libelista que conforme a lo normado en los Arts. 80 del C. Penal de 1980 y 83 de la Ley 599 de 2000, el término prescriptivo para el delito de hurto calificado sería de 8 años, los que reducidos a la mitad en virtud de la suspensión del mismo tras haberse producido la ejecutoria del pliego de cargos -Arts. 84 y 86, en su orden, de las citadas normatividades-, dicho lapso sería de 4 años; empero, como por disposición legal dicho término no puede ser inferior a 5 años, éste sería el plazo

en el que operaría el fenómeno en cuestión.

No obstante, con la expedición de la Ley 906 de 2004 ese término prescriptivo actualmente es de 3 años, de conformidad con lo reglado en su Art. 531 -argumenta el demandante-, precepto que en virtud del principio de favorabilidad es el que retroactivamente debe aplicarse en este caso, puesto que si la resolución acusatoria quedó en firme el 25 de agosto de 1997, al 24 de abril de 2002 -fecha en que se profirió el fallo de primer grado-, aquel término de 3 años ya se había rebasado.

Así las cosas -prosigue el actor-, “al desaparecer el hurto, desaparece la causal por la cual se agravó el homicidio y queda entonces esta conducta en homicidio simple, el que tiene señalada una pena mínima de 13 años (...)” De esta manera, habría lugar a morigerar la pena impuesta al sentenciado, máxime si, como lo muestra la prueba, el homicidio en cuestión se cometió previa discusión entre víctima y victimario.

1.2. Del mismo modo, y ya en relación con el segundo aspecto de su argumentación respecto al tema de la prescripción, sostiene el demandante que en los fallos de instancia se ordenó la compulsación de copias para investigar el delito de porte ilegal de armas de fuego en que pudo haber incurrido su poderdante, habida cuenta de la utilización de dicha clase de artefacto en la comisión del homicidio de la víctima.

Tras realizar similar razonamiento al expuesto con antelación, considera que de bulto y sin mayor esfuerzo cabe colegir que en el evento de la referida ilicitud atentatoria de la seguridad pública también operó la extinción de la acción penal por prescripción, al haber transcurrido más del tiempo señalado como límite máximo punitivo para esa conducta punible, con mayor razón si por el principio de favorabilidad dicho término en la actualidad es de tan sólo 3 años -Art. 31 de la Ley 906 de 2004- y no de 5 como lo disponía la legislación bajo cuyo imperio se tramitó el proceso. En apoyo de su tesis cita

algunas decisiones de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, como también de la Corte Constitucional relacionadas con el tema, cuya aplicación solicita se tenga en cuenta para la definición del asunto puesto en consideración de la Corte.

2. Respecto de la invocación de la causal 3ª de revisión, aduce el apoderado judicial del accionante que contra éste se profirió sentencia de condena, con fundamento en los siguientes hechos: (i) los hechos ocurrieron en el día -por la tarde-. (ii) que la distancia existente entre los dos establecimientos, el de Bertha Patricia Zamudio Estrada - miscelánea- donde primeramente estuvo el sentenciado, y el del hoy occiso -tienda-, Héctor Rojas Rojas, es de “pocos metros” en línea diagonal. (iii) que dichos locales están situados uno frente al otro. (iv) que entre ambos establecimientos visibilidad y condiciones de audibilidad.

Y, su defendido fue condenado con base en las siguientes pruebas: (i) la declaración de Bertha Patricia Zamudio Estrada teniéndosela como testigo presencial. (ii) el testimonio de María Eugenia Mercado Camacho en la misma condición.

A las anteriores circunstancias, el demandante aduce a manera de contra-argumentación como pruebas y hechos nuevos: (i) que los acontecimientos tuvieron lugar en horas de la noche y no de día, pues, amén de que así reza en el informe del 19 de diciembre del Cuerpo Técnico de Investigación de la Unidad de Fiscalía de Soacha, de la misma manera en el registro civil de defunción se hace constar como hora de la muerte de la víctima las 20:30 horas, es decir, las 8:30 de la noche. (ii) que la distancia que separa a la miscelánea de la tienda es de 57,34 metros, y “5,50 metros a la vuelta de la esquina.” (iii) que dichos establecimientos no están ubicados en diagonal y menos uno frente al otro, sino a la vuelta de la esquina. (iv) que debido a tales circunstancias, no hay condiciones de visibilidad y audición, según los planos, fotos y registros de video correspondientes que el libelista dice allegar a este trámite de revisión, por lo que los testimonios de Bertha Zamudio Estrada y María Eugenia Mercado no merecen credibilidad.

En suma, sostiene el demandante que si los juzgadores hubiesen tenido en cuenta las circunstancias reseñadas con antelación y en las que ahora sustenta sus pretensiones, “no le hubieran brindado la credibilidad a las testigos presenciales de cargo y en contrario el fallo hubiera sido la absolución”, todo lo cual bien pudo ser constatado a través de la inspección judicial que el fiscal instructor omitió realizar no empece a que su práctica oportunamente se solicitó. Si dicha diligencia hubiera tenido lugar, fácilmente se hubiera descubierto que las tales testigos no tenían esa calidad de presenciales que se les atribuye, quienes más bien resultan ser unas declarantes mentirosas a carta cabal que con sus dichos embaucaron y llevaron a que los juzgadores erraran en sus juicios, yerro que se originó en la falta de un escrutinio diligente y acucioso de esos testimonios.

Además -agrega el demandante-, hay total inexistencia o ausencia material del delito de hurto. Lo que procesalmente informan las diligencias -asegura- es que entre el agresor y la víctima hubo una discusión, lo cual en punto a adecuar correctamente la conducta deviene jurídicamente relevante porque, “primero se consumó el homicidio, es decir, se mata y después se hurta, no al revés, es decir, no se hurta primero y después se mata para garantizar la consumación del hurto.” En tal sentido, el análisis que se hace en las sentencias de instancia es errado por no corresponder a la verdad procesal, raciocinio incorrecto que conllevó a la arbitrariedad con repercusiones punitivas ostensibles, “ya que a lo sumo -sostiene- sería un homicidio simple y no un homicidio agravado.”

Lo cierto es que no se pudo establecer si fueron los curiosos o los vecinos quienes se aprovecharon de la ocasión para hurtarle a la víctima una irrisoria suma de dinero que se dice llevaba consigo, lo que aunado a la inconsistencia que sobre un tal tópico se observa en el dicho de la viuda, arroja como resultado el acomodamiento de unas circunstancias modales del hecho compatibles con el homicidio agravado. Es que ni siquiera el juez de conocimiento tenía claro la comisión del atentado patrimonial en cuestión -alega el accionante-, al punto que ordenó interrogar sobre dicho aspecto a la

esposa del occiso a efecto de clarificar las circunstancias en que se perpetró el despojo del numerario que supuestamente el interfecto poseía.

La revisión de la sentencia proferida en razón de este asunto se impone, reitera el demandante, pues ya se cuenta con las pruebas que otrora echara de menos la Corte, “idónea, creíble, potente, poderosa, convincente” y de una importancia tal que permite derruir su intangibilidad, tales como los planos de Planeación Nacional y de Planeación Municipal de Soacha, el plano del perito topógrafo particular, las fotos y el video, elementos que aunados a los hechos nuevos atrás relacionados permiten arribar a la conclusión acerca de la inocencia de su representado.

Seguidamente el demandante emprende una extensa crítica de la prueba testimonial que considera se constituye en soporte de la condena que censura, elementos de juicio que, repite, no son dignos de crédito como así estima lo ha dejado acreditado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el Art. 222 de la Ley 600 de 2000, la demanda de revisión, entre otros requisitos, debe indicar la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

De ahí que, pacífica y reiterativamente, la jurisprudencia de la Sala venga sosteniendo que la selección de la causal de revisión debe guardar coherencia con los hechos y el derecho aplicado en el respectivo trámite procesal, y dimanar objetivamente de ellos, de modo que al confrontar el libelo con las actuaciones procesales, se colija de manera evidente que los fundamentos en que se finca la pretensión tengan cabida en la causal escogida, independientemente de que llegare a prosperar, o que por el contrario se declare infundada.

De acuerdo con la causal segunda del Art. 220 del C. de P. Penal, la acción de revisión procede contra fallos ejecutoriados cuando se hubiere dictado sentencia en proceso que, para el caso, no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción penal.

1.1. En el asunto sometido al examen de la Sala, infundadas devienen las pretensiones que con sustento en la causal segunda de revisión esgrime el actor para que se decrete la prescripción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento, tanto respecto de una de las conductas punibles por las cuales se profirió en contra de su mandante fallo condenatorio -hurto calificado-, como la relativa a que se haga similar declaración en relación con la orden que se impartió en el fallo atacado, atinente a la compulsación de las copias pertinentes para investigar el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, en el que también pudo haber incurrido el sentenciado en mención.

1.1.1. En efecto, el libelista admite -y de la misma manera fácil resulta constatarlo a través de las copias que de los fallos acusados allegó con el libelo- que dichos pronunciamientos se profirieron, el de primer grado el 24 de abril de 2002, y el del Tribunal el 16 de julio del mismo año, produciéndose su ejecutoria el 27 de agosto siguiente -Fls. 136- valga decir, mucho antes de que entrara a regir la Ley 906 de 2004 cuya aplicación retroactiva impetra.

Luego entonces, mal puede deprecar para efectos de la contabilización del término prescriptivo de la acción penal en el referido asunto acudiendo a la invocación del principio de favorabilidad, la aplicación del dispositivo consagrado en el Art. 531 de la normatividad citada en último lugar, si ningún conflicto derivado de la sucesión de leyes en el tiempo por el tránsito de legislaciones cabía resolver en aquel entonces, puesto que para la fecha de expedición de la Ley 906 de 2004, la

suerte jurídica de HERNÁNDEZ CORREA ya había quedado definitivamente sellada al cobrar firmeza la sentencia del Tribunal -dos años antes, aproximadamente-.

Ello significa, que en ningún estadio procesal del asunto por el que se condenó al accionante, rigió el novísimo Código de Procedimiento Penal.

Como corolario de lo dicho, huera devienen las insubstanciales disquisiciones del demandante acerca de que desaparecido el atentado patrimonial por efecto de la pretextada prescripción, consecuentemente ha de excluirse la causal de agravación del homicidio, por lo que hay lugar a degradar esta conducta punible a homicidio simple y a morigerar la pena reduciéndola al mínimo imponible, esto es, 13 años.

1.1.2. Y resulta aún más impertinente, la petición de prescripción de la acción penal en relación con la compulsación de copias para que se investigara por cuerda separada el posible delito de porte ilegal de armas de fuego en cuestión, cuando bien se tiene por sabido que el objeto de la acción de revisión son las sentencias ejecutoriadas, y no los autos o las órdenes de la naturaleza que como la que aquí se ataca, pueden conformar la estructura declarativa de un fallo.

2. Hechos nuevos que en virtud de los documentos allegados como pruebas con la demanda surgen de los mismos, los cuales, a juicio del demandante, prueban la inocencia de su asistido, es el fundamento del motivo de revisión que al amparo de la causal tercera aquí se aduce.

Aspectos como el que viene de exponerse, que sólo tienden a un reexamen probatorio de elementos de juicio cuya estimación se tuvo por cumplida en las instancias ordinarias, es cometido extraño a la acción de revisión.

En efecto, la Sala viene sosteniendo que cuando, como en el presente caso, el soporte de la pretensión es la tercera de las causales previstas en el artículo 220 del estatuto procesal penal, ya por la aparición de hechos nuevos, ora por pruebas de similar naturaleza que apuntan a acreditar la inocencia del condenado, o su inimputabilidad, corresponde al actor probar no sólo el surgimiento de aquéllos o de éstas, sino, esencialmente, que el fallador no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre tales elementos de convicción, y que de haber sido conocidos u oportunamente incorporados al expediente, la solución del asunto hubiera sido sustancialmente distinta y opuesta a la adoptada.

En cuanto a los supuestos de hecho de la referida causal, una vez más reitera la Sala lo que de antaño ha venido repitiendo: Por hecho nuevo se entiende todo acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia de investigación, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial, de manera que no pudo ser controvertido. Y por prueba nueva, todo medio probatorio - documental, pericial o testimonial- no incorporado al proceso, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias, cuyo aporte ex novo tiene la virtualidad de derruir el juicio positivo que se concretó en la decisión de condena.

Sin embargo -como también lo tiene dicho la Sala, entre otros pronunciamientos, en el realizado el 3 de noviembre de 2004, Rad. 22.658-, no es cualquier hecho, ni cualquier prueba que permite cumplir el cometido establecido por el legislador respecto del motivo de revisión invocado por el actor,

“(…) sino solo aquellos o aquellas que tienen la capacidad y la suficiencia necesaria para derruir la intangibilidad de la decisión y su fuerza vinculante.

“En efecto, los hechos o pruebas nuevas deben tener tal solidez que perturben el imperio

de la cosa juzgada, pues la acción de revisión no puede constituirse en una simple continuación del juicio realizado en las instancias o en una oportunidad adicional para revivir el debate probatorio, como ocurriría de aceptarse que cualquier prueba o toda situación fáctica, relacionada con el delito, tuviese la virtualidad de servir como fundamento de la acción.

“En ese orden y con miras a establecer la pertinencia de la acción, es necesario, como lo ha dicho la Sala, ‘verificar si entre las pruebas no conocidas sobre determinado hecho que a través de ella se aducen y aportan -así ostenten calidad de sumarias- y los hechos básicos de la petición existe la necesaria relación causal, por virtud de la cual resulta razonable la tramitación de la acción o, dicho en otros términos, es preciso que aquéllas ab initio surjan eficaces, contundentes y trascendentes a la demostración de la injusticia alegada, pues no otro puede ser el entendimiento de las exigencias formales de viabilidad contenidas en los numerales 3° y 4° del artículo 234 del estatuto procesal penal.’ -Artículo 222 de la Ley 600 de 2000, se aclara-.”

La demanda que ahora ocupa la atención de la Sala no puede tener vocación de prosperidad, porque lo que aquí nuevamente se pretende es que la Corte efectúe una revaloración probatoria, situación que resulta totalmente extraña a los fines de la acción de revisión, máxime cuando lo que se ataca es el grado de credibilidad dispensada por los juzgadores a los dichos de Bertha Patricia Zamudio Estrada y María Eugenia Mercado Camacho.

Ciertamente, de la primera ya había advertido la Sala en pasada oportunidad cuando por otras razones a las ahora invocadas se había promovido acción de revisión respecto del mismo asunto, que la citada dama no sólo conocía a HERNÁNDEZ CORREA por las relaciones amorosas que éste mantuvo con Ángela María Agudelo, su vecina, sino también porque en la fecha y a la hora en que se cometió el homicidio de Héctor Rojas

“aquel entró a su lugar de trabajo y luego salió de él para dirigirse al cercano sitio en donde habría de ultimar a Rojas Rojas. Esta declaración es contundente, y lo es mas si se tiene en cuenta que también María Eugenia Mercado identificó al homicida, claro que no por su nombre, sino por su evidente cojera.”

A lo anterior se quiere oponer como prueba nueva los planos que con la demanda se aportan, dizque para desvirtuar el crédito que para los juzgadores les mereció aquellas atestaciones en relación con las condiciones de visibilidad y audibilidad en que dicen percibieron lo acaecido, sin reparar en que los hechos tuvieron lugar “a media cuadra” de donde ellas se hallaban, en el exterior del establecimiento de la víctima, como quien dice en plena vía pública; y que mientras la primera asegura que seguidamente a escuchar las detonaciones observó cuando HERNÁNDEZ CORREA se alejaba rápidamente del lugar portando algo en la mano, la segunda categóricamente sostiene que la persona que momentos antes al episodio objeto de juzgamiento había estado en la miscelánea de Bertha Patricia -“él entró caminando cojo”- fue la misma que disparó en tres ocasiones contra el hoy interfecto, y a renglón seguido huyó con el arma en la mano.

De ese conjunto testimonial, se derivan las deducciones del Tribunal expuestas a Fls. 11 a 14 de su fallo que ningún reparo le merecen a la Sala.

Así las cosas, como el escrito de demanda no cumple con las exigencias formales previstas en el artículo 220 del C. de P. P., se impone su inadmisión de conformidad con lo indicado en el artículo 223 ejusdem.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión que en representación de DANNY HERNÁNDEZ CORREA

instauró su defensor, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra la presente determinación cabe el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria