

Proceso nº 26658

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 31

Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012)

ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a estudiar la viabilidad de decretar de oficio la nulidad de lo actuado a partir del traslado para alegar, toda vez que la prueba antropométrica ordenada necesaria para establecer la identidad del condenado no fue realizada conforme con la solicitud.

VISTOS

Mediante sentencia del 20 de noviembre de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila) condenó a RAFAEL TORRES TORRES y otro a la pena principal de 22 años de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, como cómplices del delito de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio, el Tribunal Superior de Neiva en decisión del 30 de enero de 2004 confirmó en su

integridad el fallo impugnado.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

Los hechos que originaron el presente proceso fueron narrados por el Tribunal Superior de Neiva de la siguiente manera:

“En horas de la tarde del 24 de enero de 1997, salieron del municipio de Pitalito con destino al de Acevedo, José Erasmo Vergara Téllez y sus dos hijos Edwin Erasmo y Dairo Geovany Vergara Silva quien conducía la camioneta en que se movilizaban, cuando a la altura de la vereda El Higuerón, en una curva, fueron interceptados por tres individuos que portando armas de fuego de corto alcance, los obligaron a entregar el dinero que llevaban, en cuantía aproximada a los tres millones de pesos provenientes de la venta de un café en el establecimiento comercial de Calixto Rojas ubicado en la mencionada localidad de Pitalito. El asaltante que fuera identificado como Luis Humberto Moreno Lemus, se encargó de dar muerte a José Erasmo Vergara Téllez, y a su vez de conducir el vehículo de éste una vez perpetrados los delitos regresándose al mencionado municipio donde lo abandonaron, siendo los otros dos intervinientes en estos hechos los aquí procesados TORRES y QUINTERO, en tanto que el taxista José Edward Rojas Bermeo, sobrino del comprador del grano, los transportó en su vehículo de servicio público hasta el lugar de los hechos, luego de lo cual se devolvió y les informó previamente de la transacción, comunicación con base en la cual se planeó el asalto.”

Con fundamento en los hechos anteriores y por reconocimiento fotográfico que hiciera un testigo, se dispuso la apertura de investigación vinculándose mediante indagatoria a Otoniel Ramírez Ortiz, quien negó toda participación en el reato, señalando, por conocimiento de oídas, a alias “Pechuga” y “Pecho de Lata” como los autores, razón por la cual, luego de precisas averiguaciones, se revocó la medida que pesaba en su contra, precluyéndosele la investigación.

Identificado “pecho de lata” o “guásimo” como Luis Humberto Moreno Lemus, fue escuchado en indagatoria donde admitió su responsabilidad penal a través de sentencia anticipada y señaló a RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga”, Juan Carlos Quintero y José Eduard Rojas Bermeo (conductor del taxi), como las otras personas que participaron en los hechos.

Dividida la unidad procesal, la actuación continuó contra Quintero y TORRES designándose al efecto un investigador para la identificación de los mencionados quien la constató a través de la Registraduría Municipal de Pitalito, Huila, razón por la cual se ordenó la captura de RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.225.406 de Pitalito, para después emplazarlo y declararlo persona ausente.

En esta condición se resolvió su situación jurídica, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad personal por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario fue calificado el 9 de septiembre de 1997 emitiéndose resolución de acusación en contra de RAFAEL TORRES TORRES y otra persona, como autores de los delitos por los cuales se les resolvió situación jurídica.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, Huila, despacho que una vez surtido el trámite correspondiente, profirió fallo el 20 de noviembre de 2002, en el cual condenó a RAFAEL TORRES TORRES y Juan Carlos Quintero López a la pena principal de veintidós (22) años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, y al pago de perjuicios materiales por la suma de \$17.165.220, y morales en el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales, al encontrarlos cómplices del delito de homicidio agravado y

coautores de la conducta punible de hurto calificado agravado. En la misma providencia se decretó la prescripción de la acción penal a favor de ambos procesados, en lo que toca con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por el cual también fueron acusados.

Impugnada esta decisión por el defensor común de los acusados, fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Neiva mediante sentencia del 30 de enero de 2004, la cual se encuentra ejecutoriada.

Con posterioridad y mediante apoderado especial, RAFAEL TORRES TORRES presenta acción de revisión con fundamento en la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220 de la ley 600 de 2000, solicitando la invalidación de la sentencia de primera y segunda instancia, pues asegura que tiempo después a la ejecutoria del fallo surgieron pruebas no conocidas al momento de los debates, que acreditan el error judicial al momento de la individualización e identificación de quien hoy se halla condenado y por lo tanto debe declararse probada la causal y ordenar su libertad inmediata.

En apoyo de los hechos básicos de su petición, adjuntó copia de los fallos de primera y segunda instancia con constancia de ejecutoria, y:

- Fotografías en color de RAFAEL TORRES TORRES, tomadas en los años 1997 y 2006.

- Certificación firmada por los vecinos de la vereda La Palma del municipio de Acevedo, donde hace constar que RAFAEL TORRES TORRES ha residido en forma permanente en dicho lugar desde más de 20 años, demostrando ser un hombre de bien, líder comunitario y miembro activo de la junta de acción comunal.

- Certificación expedida por Ramiro Rincón Triana, Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda La Palma del Municipio de Acevedo, constando la permanencia de TORRES TORRES en el lugar por más de 20 años.

-Recibos de consignaciones realizadas por RAFAEL TORRES TORRES a Bancafé -Pitalito de fechas 18 de mayo de 1998 por valor de \$300.000.00; 3 de julio de 1998 por valor de \$150.000.00, 24 de abril de 1998 por valor de \$500.000.00, 22 de diciembre de 1997 por valor de \$408.848.00, y 9 de octubre de 1996 por valor de \$515.190.00.

-Documento de refinanciación de deuda con FINAGRO por valor de \$2'570.000.00 a 10 años con un periodo de gracia de tres años a partir del 2003 al 2005 y cuotas anuales a pagar en el mes de agosto de los restantes años hasta el 2012.

-Constancia expedida por la Directora del Banco Agrario de Acevedo donde certifica que RAFAEL TORRES TORRES ha sido cliente de esa oficina, a quien en febrero de 2003 se le aprobó un crédito para sostenimiento de café a dos años de plazo para invertir en su predio ubicado en la vereda La Palma de Acevedo.

-Registro civil del nacimiento de RAFAEL TORRES TORRES, el 11 de marzo de 1955.

-Registros civiles de nacimiento de sus menores hijos OSCAR FABIAN, CARLOS ARMANDO, JOSÉ LIZARDO Y YUDY CAROLINA TORRES CASTILLO.

-Declaración rendida bajo juramento ante notario por EDGAR ORTIZ MONROY quien manifestó conocer a RAFAEL TORRES TORRES y su familia en la vereda la Palma del municipio de Acevedo desde hace aproximadamente 20 años donde tiene su finca, es su vecino, trabajador, honesto y responsable con sus deberes, no le ha conocido apodo o sobrenombre. Afirma haberle comprado café verde la tarde del 24 de enero de 1997, fecha que recuerda por cuanto ese día se escuchó la noticia del asesinato del señor JOSÉ ERASMO VERGARA.

-Declaración rendida bajo juramento ante notario por WILLIAM ARTURO ORTIZ MONROY quien afirma conocer de vista trato y comunicación a RAFAEL TORRES TORRES desde

hace 38 años como residente en la vereda la Palma del municipio de Acevedo donde tiene su finca, afirma que es un vecino, trabajador honesto y responsable con sus deberes.

-Declaración rendida bajo la gravedad del juramento ante notario por RUBÉN SALAZAR SÁNCHEZ, quien afirma conocer a RAFAEL TORRES TORRES y su familia desde hace aproximadamente 20 años en la vereda la Palma del municipio de Acevedo donde tiene su finca; igualmente, que el 24 de enero de 1997 en horas de la mañana éste le solicitó en préstamo un caballo para sacar café hacia la escuela de la vereda, que le vendería a EDGAR ORTÍZ MONROY, recuerda la fecha por cuanto ese día se escuchó que habían asesinado a ERASMO VERGARA amigo y vecino del lugar.

Admitida la demanda de revisión, en la etapa probatoria, tanto la defensa como el Ministerio Público presentaron sendas peticiones probatorias las cuales fueron ordenadas, y de oficio la Sala, en atención a las varias descripciones morfológicas de alias “pechuga” que obran en el expediente, dispuso:

“ Finalmente, solicítese a la Dirección Nacional del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, la designación de un antropólogo forense experto en caracterizaciones morfológicas, para que una vez recibidas las pruebas ordenadas en precedencia, y con base en el análisis de las pruebas que describen de distintas maneras a RAFAEL N., o RAFAEL TORRES TORRES alias “Pechuga”, se realice un estudio antropométrico para determinar las características físicas del citado individuo y se determine las similitudes o coincidencias frente a el señor RAFAEL TORRES TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía 12.225.406, y establecer si se trata de la misma persona, o no, y qué diferencias existen entre uno y otro”. 1

Pese a lo anterior, el informe No. 416650 del C.T.I de la Fiscalía General de la Nación

realizó un “cotejo fotográfico”, entre los retratos que reposan en el expediente de acción de revisión aportados por la defensa y que corresponden al condenado RAFAEL TORRES TORRES en los años de 1996 y 1997 acompañado de sus hijos aún pequeños, y las fotos que el C.T.I. tomó al mismo RAFAEL TORRES TORRES en la cárcel, razón por la cual necesariamente concluyó que existía un 98% de probabilidad de que se tratara de la misma persona. Es decir que el estudio antropométrico realizado por el C.T.I. se realizó solamente sobre el condenado, pero en diferentes años, con fotos tomadas en 1997 y en el 2008.

Con base en el mencionado desacierto el cual no fue advertido por la Procuraduría, ésta aseveró en sus alegatos conclusivos que el hoy condenado RAFAEL TORRES TORRES sí es la misma persona descrita en el proceso penal como partícipe de los hechos narrados por tanto se debe negar la revisión, develándose así un evidente perjuicio para el condenado en el momento de evaluar esta prueba, ya sea haciendo caso omiso del irregular dictamen o tomándolo como soporte de la decisión a adoptar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En torno a la naturaleza de la acción de revisión, la jurisprudencia de esta Corte² tiene precisado que dicho instituto no constituye una prolongación del juicio, ni corresponde a un instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, y que se halla amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable.

Su fundamento estriba, conforme se ha dicho³, en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano judicial, solamente por la configuración de precisos motivos establecidos en la ley cuya demostración corre a cargo del accionante.

Con el propósito de alcanzar los objetivos de la acción de revisión y esclarecer la verdad, en el periodo probatorio la Sala ordenó una prueba antropométrica dirigida a comparar la fisonomía que del autor de los hechos de marras narraron los testigos, con la del condenado RAFAEL TORRES TORRES toda vez que este es uno de los puntos álgidos del debate, prueba necesaria para eliminar la incertidumbre que pesa sobre su identidad y de esta forma derribar el carácter inmutable de la cosa juzgada que reviste a la sentencia ejecutoriada mediante la acción extraordinaria de revisión.

No obstante, se realizó un cotejo fotográfico sobre el mismo RAFAEL TORRES TORRES, con las fotos aportadas al expediente en la demanda de revisión y que datan de 1996, con las tomadas por el C.T.I. al condenado en el 2008, estando recluso en la cárcel.

Como consecuencia de tal yerro, el dictamen concluyó -necesariamente- en la identidad de la persona; motivación esgrimida por la Procuraduría en sus alegaciones de conclusión para afirmar que no hay homonimia y que no se debe acceder a la revisión deprecada por TORRES TORRES.

Sin haberse cumplido con el cometido perseguido por la Sala con esta prueba, cuyo contenido es fundamental para decidir la acción de revisión, es procedente declarar la nulidad por violación del debido proceso.

Sobre este tema ha dicho la Sala:

“Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja”⁴.

La acción de revisión como medio de impugnación de una sentencia condenatoria⁵ tiene un régimen procesal propio establecido en el Título V, Capítulo X, Artículo 220 a 228 de la ley 600 de 2000 al que le son aplicables las causales de nulidad estipuladas en la regla 306 de la normatividad antes señalada como lo serían (i) falta de competencia, (ii) desconocimiento de las formas propias del juicio o comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o (iii) violación del derecho de defensa⁶,

De ahí entonces que en protección de las garantías individuales del sentenciado y los derechos de la sociedad que en una interpretación constitucional integra el debido proceso de la acción de revisión, es menester determinar de un lado, si el condenado es efectivamente quien se encuentra purgando la pena y de otra parte, asegurar a la sociedad por intermedio de la administración de justicia, que se ha cumplido con la correcta aplicación del orden jurídico, objetivos a lograr con la práctica adecuada de la prueba técnica mencionada.

En otras palabras, las aludidas garantías individual y social, constituyen el debido proceso establecido también para la acción de revisión, en cuyo desarrollo no resulta posible resolver la duda existente en su contra, en atención a la declaración de certeza contenida en las sentencias de primera y segunda instancia que conservan el sello de inmutabilidad, en tanto no se pruebe lo contrario mediante el trámite de la acción de revisión.

En consecuencia, toda vez que el respeto a las formas propias de cada juicio, entre ellas la observación de las garantías fundamentales, constituye presupuesto ineludible para demostrar si la razón le asiste o no al accionante, es procedente decretar la nulidad de la actuación por violación al debido proceso, a partir inclusive del auto de fecha 5 de febrero de 2009⁷ que dispuso el cierre del periodo probatorio y el traslado para alegar, estatuido en el canon 225 de la ley 600 de

2000, para ordenar se practique de forma adecuada la prueba de identidad consistente en la designación de un antropólogo forense experto en caracterizaciones morfológicas, para que con base en los testimonios obrantes en el proceso penal que describen físicamente a RAFAEL N., o RAFAEL TORRES TORRES alias “Pechuga”, se realice un estudio antropométrico para determinar las características físicas del citado individuo y se determinen si son coincidentes con las del condenado RAFAEL TORRES TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía 12.225.406, a fin de establecer si se trata de la misma persona o no.

Igualmente y con el propósito de hacer prevalecer el derecho sustancial, se dispondrá comisionar al Juez Penal del Circuito de Pitalito para recavar sobre la prueba ordenada en el auto de fecha 23 de junio de 2008, enumerada como 2.3. solicitada por la Procuradora Primera Delegada en lo Penal, consistente en el reconocimiento en fila de personas de RAFAEL TORRES TORRES recluido en la cárcel de ese Circuito por parte de JAVIER DELGADO CASTRO, EDUARD ROJAS BERMEJO Y LUIS HUMBERTO MORENO LEMUS, adicionando a EDWIN ERASMO Y DAYRO GEOVANY VERGARA SILVA (hijos del occiso), personas que en caso de no residir en el municipio, deben ser buscadas de manera exhaustiva a fin de establecer su lugar actual de residencia.

El Juez comisionado para la anterior diligencia, también escuchará en declaración a EDWIN ERASMO Y DAYRO GEOVANNY VERGARA SILVA, residentes en la vereda La Palma del Municipio de Acevedo, de conformidad con cuestionario anexo al comisorio.

Así las cosas, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto que dispuso el cierre probatorio y traslado para alegar, dejando a salvo las pruebas practicadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Decretar la nulidad de lo actuado, partir del auto que cerró el periodo probatorio y ordenó el traslado para alegar de conclusión inclusive, fechado el cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009), según lo razonado en el cuerpo de esta providencia.
2. Ordenar al C.T.I de la Fiscalía General de la Nación, en el término de diez (10) días hábiles, practique de forma adecuada la prueba de identidad consistente en la designación de un antropólogo forense experto en caracterizaciones morfológicas, para que una vez recibidas las pruebas ordenadas en precedencia, y con base en el análisis de las pruebas que describen de distintas maneras a RAFAEL N., o RAFAEL TORRES TORRES alias “Pechuga”, se realice un estudio antropométrico para determinar las características físicas del citado individuo y se determine las similitudes o coincidencias frente a el señor RAFAEL TORRES TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía 12.225.406, y establecer si se trata de la misma persona, o no, y qué diferencias existen entre uno y otro”. 8, para poder determinar con certeza si se trata de la misma persona que se encuentra detenida.
3. Comisionar al Juez Penal del Circuito de Pitalito (reparto), para que en el término de cinco (5) días hábiles recave sobre la prueba ordenada en el auto de fecha 23 de junio de 2008, enumerada como 2.3 consistente en el reconocimiento en fila de personas de RAFAEL TORRES TORRES recluido en la cárcel de ése circuito, por parte de JAVIER DELGADO CASTRO, EDUARD ROJAS BERMEO Y LUIS HUMBERTO MORENO LEMUS, adicionando a EDWIN ERASMO Y DAYRO GEOVANY VERGARA SILVA (hijos del occiso), residentes en la vereda la Palma de Acevedo, quienes también deberán ser escuchados en declaración, de conformidad con el cuestionario anexo al comisorio.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 23 de junio de 2008 folio 2 cuaderno No. 6.

2 Cfr. por todas, auto de revisión de diciembre 6 de 2001. Rad. 18432.

3 Ib.

4 Auto de segunda instancia de 11 de mayo de 2000, radicado No. 15.989

5 Sentencia C-142/03 M:P: Jorte Arango Mejía

6 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, auto del 24 de octubre de 2007 radicado 20052

7 Folio 145cuaderno 6.

8 Auto del 23 de junio de 2008 folio 2 cuaderno No. 6.