

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No 261

Bogotá D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

VISTOS:

Superado el trámite respectivo, la Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el apoderado de RAFAEL TORRES TORRES contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila)¹, que lo condenó como cómplice del delito de homicidio agravado y coautor de hurto calificado y agravado.

HECHOS

Fueron narrados por la segunda instancia así:

“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 Luís 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.”

ANTECEDENTES PROCESALES

Con fundamento en los hechos anteriores y por reconocimiento fotográfico que hiciera un testigo, la Fiscalía 19 Seccional de Pitalito dispuso la apertura de investigación vinculando 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 LUÍS HUMBERTO MORENO LEMUS, fue escuchado en indagatoria donde admitió su responsabilidad acogiéndose a sentencia anticipada y señaló a RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga”, Juan Carlos Quintero alias “el calvo” y José Eduard Rojas Bermeo (conductor del taxi), como los otros partícipes en el delito.

Dividida la unidad procesal, la actuación continuó contra QUINTERO LÓPEZ y TORRES TORRES designándose al efecto un investigador para su identificación quien la constató a través de la Registraduría Municipal de Pitalito, con base en la cual se ordenó la captura de RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.225.406 de esa ciudad, para después emplazarlo y declararlo persona ausente.

En esta condición se resolvió su situación jurídica, imponiéndoseles medida de aseguramiento de detención preventiva 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 JUAN CARLOS QUINTERO LÓPEZ, 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, despacho que luego de surtido el trámite correspondiente, el 20 de noviembre de 2002 condenó a RAFAEL TORRES TORRES y JUAN CARLOS QUINTERO LÓPEZ a la pena principal de veintidós (22) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, pago de perjuicios materiales en cuantía de \$17.165.220, y morales por el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales, al encontrarlos cómplices del delito de homicidio agravado y coautores de hurto calificado agravado. En la misma providencia decretó la prescripción de la acción penal por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

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.

5. El 8 de agosto de 2006, el Comandante de Vigilancia de Pitalito dejó a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito al señor RAFAEL TORRES TORRES y dijo: “el señor TORRES TORRES se me acercó en horas de la mañana del día 08-08-06 , manifestando que al parecer tenía una orden de captura en un juzgado del municipio de Pitalito. Escuchando la versión nos trasladamos con el señor RAFAEL al palacio de Justicia y nos dirigimos al Juzgado Primero Penal del circuito, en donde el señor antes mencionado le figura una orden de captura por el delito de homicidio, hurto agravado y calificado, según radicado numero 3941.

El señor RAFAEL TORRES TORRES al presentarse demostró honestidad y preocupación por definir su situación jurídica”2.

LA DEMANDA

1. Con fundamento en la causal tercera de revisión consagrada en el artículo 220 de la Ley 600 de 2003, el defensor especial del sentenciado RAFAEL TORRES TORRES solicitó la revisión del proceso, al considerar que habían surgido pruebas nuevas que establecen la inocencia de su defendido, no conocidas al tiempo de los debates, las cuales adjuntó:

-Fotografías 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 hace 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 de RAFAEL TORRES TORRES nacido en el Guamo Tolima el 11 de marzo de 1955 y 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 un 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 JOSE ERASMO VERGARA.

-Declaración rendida bajo juramento ante notario de WILLIAM ARTURO ORTIZ MONROY

quien afirmó 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, es un vecino trabajador honesto y responsable con sus deberes.

-Declaración rendida bajo la gravedad del juramento ante notario de RUBEN SALAZAR SÁNCHEZ, quien afirmó 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.

2. Señaló que en la sentencia objeto de revisión no se hizo un estudio comparativo de las características físicas y cronológicas de RAFAEL TORRES alias “pechuga” aportadas al proceso por varios testigos, con las descritas en la tarjeta decodactilar de RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.225.406, para así advertir las claras diferencias entre ellos, las cuales son tan protuberantes que fueron señaladas en su momento por el defensor de oficio del procesado en la audiencia pública sin que se hubiesen tenido en cuenta, falencia que condujo a la condena de un inocente por homonimia.

Para confirmar su dicho transcribe las descripciones que los testigos del homicidio hicieron de RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga”:

a) El condenado MORENO LEMUS refirió a su compañero de fechoría alias “pechuga” como un hombre “de regular estatura, flaco, morenito, de bigote bien negro, es barbadito y tiene como tres dientes postizos, de Florencia Caquetá, vivía en el barrio la Virginia de Pitalito”.

b) En similar sentido el otro condenado JOSE EDUAR ROJAS BERMEO representó a

RAFAEL TORRES así: “ese man es altico, algo moreno, algo delgadito, de mas o menos por ahí unos 28 o 29 años de edad y he escuchado que le dicen RAFAEL N, no se su apellido..”

c) JAVIER HERNAN DELGADO CASTRO, quien hospedó a RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” en su casa ubicada en la Transversal 3ª No. 10-83 Barrio La Virginia de Pitalito- Huila y que esporádicamente lo empleó en labores de cerámica, manifestó que: “mide 1.75 a 1.80 de estatura, piel trigueña, edad 30 años aproximadamente, cabello negro crespo, bigote, con una cicatriz a manera de rasguño hacia el lado derecho de la cara, camina normalmente se marchó de la casa el 23 o 24 de enero de 1997 y lo conocí por el apodo de “pechuga” no por el nombre”.

En consecuencia señaló el accionante, que las características morfológicas del delincuente vertidas en las diversas piezas procesales “no necesitan gran esfuerzo mental para interpretarlas, son de bulto, saltan a la vista. Mientras la edad del delincuente delatado que participó en el homicidio de VERGARA TELLEZ (sic) hacían referencia a una persona de buena estatura, 1.75 a 1.80 metros, de 30 años de edad, con cicatriz al lado derecho de la cara, mi defendido solo alcanza a 1.62 metros, para la fecha de los hechos contaba con 42 años, no posee señales particulares en el rostro como se aprecia en las fotografías”.

3. También enfatizó la imposibilidad del condenado de conocer el proceso que se adelantaba en su contra, pues a pesar que TORRES TORRES ha vivido toda la vida en la vereda La Palma del Municipio de Acevedo desarrollando la actividad de agricultor, nunca fue citado allí, por cuanto los funcionarios del CTI supuestamente se dirigieron a la vereda La Palma del Municipio de Pitalito, en consecuencia, el ente acusador decidió vincularlo en ausencia por el homicidio de JOSÉ ERASMO VERGARA TÉLLEZ, sin que tuviera la posibilidad de defenderse.

4. Concluyó la defensa que si los elementos antes mencionados se hubiesen allegado al proceso, la decisión sería totalmente diferente, pues la fotografía de RAFAEL a la fecha de comisión de los hechos, los registros civiles de sus hijos donde se consigna su lugar de residencia y las declaraciones extrajudicio explicativas de la actividad por él desempeñada, además de ser una persona conocida en esa municipalidad habrían demostrado que su protegido no participó en el reato.

En consecuencia solicita declarar fundada la causal y dejar sin efecto los fallos de primero y segundo grados, ordenando la libertad de RAFAEL TORRES TORRES por ser inocente de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado agravado por los cuales se le condenó, toda vez que es evidente el error por homonimia, pues el aquí condenado no es el mismo RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” sindicado de participar en el homicidio de marras.

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

1. El apoderado de RAFAEL TORRES TORRES, presentó demanda de acción de revisión invocando la causal tercera.

2. El 6 de febrero de 2007, el condenado interpuso acción de tutela⁴ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, la cual fue despachada desfavorablemente por la Sala de Tutelas No. 3 de la Corte Suprema, al considerar que existía un mecanismo ordinario de defensa pendiente de resolver (la acción de revisión).

3. Admitida la demanda⁵ se dispuso su traslado a los intervinientes para que solicitaran la práctica de las pruebas⁶ conducentes a los fines de la presente acción.

4. El 23 de junio de 2008, la Sala ordenó recabar las solicitadas

por el demandante, el Ministerio Público y decretó otras de oficio, así:

4.1 A petición del apoderado de RAFAEL TORRES TORRES se ordenó recepcionar los testimonios de: EDGAR ORTIZ MONROY, WILLIAM ARTURO ORTIZ MONROY, RUBÉN SALAZAR SÁNCHEZ y RAMIRO RINCÓN TRIANA, vecinos del municipio de Acevedo, quienes declararon ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito así:

EDGAR ORTÍZ MONROY afirmó conocer a TORRES TORRES en la vereda la Palma del Municipio de Acevedo desde hace más o menos 30 años, cuando vivía con el papá y los otros hermanos, ahora tiene 4 hijos y vive con la señora que se llama MARCELA CASTILLO. Al preguntársele si recuerda haber visto a RAFAEL TORRES TORRES la tarde del 24 de enero de 1997 contestó:

“ yo cuando eso compraba y vendía café, ese día me vendió un café no recuerdo bien si fue una carga o dos cargas de café; recuerdo porque ese día fue que oí que habían asesinado a don ERASMO VERGARA, un vecino también de la vereda. Yo negocie con él el café como de 2:30 a 3:00 de la tarde; yo le compraba a todos los de la vereda, recogía el café y lo llevaba a la finca donde tenía el silo. Él salió a la escuela, él estaba ahí esperándome y como yo iba de casa en casa, seguí el recorrido y en las casas sacaban el café. A la pregunta de si conoció a don JOSE ERASMO VERGARA contestó: “Si conocí a ERASMO era vecino mío, quedaba como a tres cuerdas, es decir de un filo al otro, y de la casa del finado ERASMO a la casa de TORRES TORRES, hay mas o menos unos dos kilómetros, puede haber más”. Respecto a las relaciones entre ERASMO con TORRES TORRES contestó: “eran las relaciones normales, las de un amigo como cualquier vecino, no conocí dificultades”⁷.

WILLIAM ARTURO ORTIZ MONROY señaló que cuando llegó a vivir a la vereda La

Palma del municipio de Acevedo en 1976, el señor TORRES TORRES ya vivía ahí, y siempre lo ha distinguido trabajando en la finca que le regaló la mamá, son dos o tres hectáreas de café, limpiando y cogiendo café. Afirma haberlo visto en las horas de la tarde del 24 de enero de 1997 porque “estaba jugándome un partido de basketbol en la cancha de la escuela de la vereda, lo miré descargando una carga de un caballo, vi unos costales, no se qué era, él entró a vender un café a un señor que compraba, pues el señor siempre compra es café, el que compra es un hermano mío que se llama JOSÉ EDGAR, eso fue en las horas de la tarde de 2 a 5 de la tarde, no aseguro la hora. Tengo fresca esa fecha por el suceso que pasó, dicen que han matado al finado ERASMO VERGARA que también era gran amigo y vecino”. A la pregunta de si conocía a ERASMO VERGARA y las relaciones de este con TORRES TORRES dijo: “Sí claro, y las relaciones entre ERASMO Y RAFAEL TORRES TORRES, para mi eran cordiales porque nunca escuché pelea o algo”.

RUBEN SALAZAR SÁNCHEZ refirió conocer a RAFAEL TORRES desde hace más de 20 años porque las fincas son colindantes, de igual manera a su núcleo familiar conformado por su esposa y 4 hijos. Al preguntársele si había visto a TORRES TORRES en horas de la tarde del 24 de enero de 1997 respondió: “ Sí, mas o menos como a las dos de la tarde fue por un caballo que tenía yo para sacar un café, yo se lo dejé para sacar un café para venderle al señor EDGAR ORTÍZ ahí en la escuela, tengo presente esa fecha porque fue un viernes, y mas o menos como a las cuatro de la tarde se supo que habían matado al señor ERASMO, y son fechas que quedan grabadas. Él me llevó el caballo por la tarde, él sacó dos cargas y fue y me dejó el caballo, cuando me llevó el caballo no había cenado todavía”. Al preguntársele si había conocido al señor JOSÉ ERASMO VERGARA y las relaciones de este con TORRES TORRES respondió: “Claro, un vecino, era hasta socio en la Junta de Acción Comunal de la Vereda la Palma. Las relaciones con ERASMO con RAFAEL TORRES eran buenas, fue hasta trabajador de él, no le conocí enemistad”8.

RAMIRO RINCÓN TRIANA afirmó en cuanto a las relaciones entre ERASMO y RAFAEL TORRES: “Las relaciones de TORRES TORRES con ERASMO VERGARA eran como vecinos, la relación era normal, se hablaban, conversaban como yo ir donde él donde conversaban, que yo sepa nunca mire ningún tipo de enemistad ni nada entre ellos”⁹.

4.2 Por iniciativa del Procurador Primero Delegado la Sala ordenó:

4.2.1 Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Departamental del Huila con sede en Neiva, a fin de que remitiera copia de todas las cédulas de ciudadanía y tarjetas decadaclares de las personas cuyo nombre sea RAFAEL TORRES TORRES, incluida la cédula número 12.225.406.

4.2.2 Requerir a la Cárcel del Circuito de Pitalito, el envío en fotocopia de la documentación relacionada con el ingreso a ese establecimiento del ciudadano RAFAEL TORRES TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía 12.225.406;

4.2.3 Hacer un reconocimiento en fila de personas de RAFAEL TORRES TORRES, por parte del testigo JAVIER HERNAN DELGADO CASTRO y de los condenados EDUAR ROJAS BERMEO y LUIS HUMBERTO MORENO LEMUS.

4.3 De oficio la Corte ordenó:

4.3.1 Escuchar en versión a RAFAEL TORRES TORRES, toda vez que por su vinculación en ausencia no se tuvo conocimiento de su relato.

4.3.2 Solicitar al Banco Agrario de Acevedo (Huila) una certificación donde conste la antigüedad de TORRES TORRES como cliente de esa institución y si durante el primer semestre de 1997 realizó movimientos de dinero.

4.3.3 Oficiar a Planeación, Catastro o Secretaría de Gobierno de los municipios de Pitalito y Acevedo en el Departamento del Huila, para que certifique si en cada uno de los citados municipios existe una vereda de nombre “La Palma”, y la distancia con el municipio.

En respuesta a esta solicitud, la oficina de Planeación de Pitalito informó: “que dentro de la jurisdicción del Municipio de Pitalito Huila, no existe ninguna vereda denominada LAS PALMAS. De igual manera, tenemos un reporte estimado de 30 kms de distancia entre los Municipios de Acevedo y Pitalito”¹⁰

A su turno la Secretaría de Gobierno del municipio de Acevedo indicó: “en la jurisdicción del municipio de Acevedo-Huila no existe la vereda “Las Palmas”, pero sí existe la vereda “La Palma”; la distancia entre las ciudades de Acevedo y Pitalito es de veintiocho (28) kilómetros aproximadamente y la vereda “La Palma” se encuentra a una distancia de quince (15) kilómetros aproximadamente del casco urbano de Acevedo, en la vía Acevedo-Pitalito.”

4.3.4 Practicar estudio antropométrico a través de un perito designado por la Dirección Nacional del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, para que realice un cotejo entre los testimonios que describen a RAFAEL N., o RAFAEL TORRES TORRES alias “Pechuga” obrantes en el expediente y las arriba ordenadas, frente a la persona condenada e identificada con la cédula de ciudadanía 12.225.406, a fin de establecer si se trata de la misma persona.

5. Allegadas las pruebas y vencido su traslado, las partes presentaron los correspondientes alegatos.

6. Previo a decidir de fondo, la Sala en auto del 12 de febrero de 2012 decretó la

nulidad de lo actuado a partir del periodo probatorio incluyendo el traslado para alegar de conclusión, toda vez que el CTI de la Fiscalía no realizó correctamente el cotejo antropométrico ordenado, el cual consistía en comparar las descripciones físicas de RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” hechas por los testigos y obrantes en el expediente, con la fisonomía de la persona detenida, no obstante, en su lugar se confrontó las fotos aportadas por el detenido de los años 1997 y 1998 en compañía de sus hijos, con las fotos que le tomó el CTI en la cárcel, en consecuencia, tal estudio se hizo a un solo individuo, razón por la cual la conclusión necesaria fue un 98% de probabilidad que el detenido fuera la “misma persona”, desacierto no observado por la Procuraduría quien con base en ello aseveró en los alegatos conclusivos, la participación del hoy condenado TORRES TORRES en la muerte de VERGARA TÉLLEZ.

A más de lo anterior, la prueba de reconocimiento en fila de personas ordenada inicialmente no se realizó por la imposibilidad de localizar a los testigos, erigiéndose el informe antropométrico en elemento esencial para la decisión de la revisión.

Por tanto, la Sala ordenó nuevamente realizar de manera correcta el cotejo antropométrico e insistió en la localización de JAVIER DELGADO CASTRO, EDUAR ROJAS BERMEJO Y LUIS HUMBERTO MORENO LEMUS para practicar con ellos el reconocimiento en fila de persona a RAFAEL TORRES TORRES, adicionando la participación de los hijos del occiso EDWIN ERASMO y DAYRO GEOVANY VERGARA SILVA presentes en el momento del homicidio a quienes también se escucharían en declaración.

7. Allegadas las pruebas ordenadas se corrió traslado para alegar, donde la defensa reiteró la necesidad de revisar la condena impuesta a TORRES TORRES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. El apoderado del accionante

Nuevamente mencionó la falta de rigor jurídico en la valoración probatoria, tanto del funcionario instructor como de los falladores acerca de la confusión en la identidad de TORRES TORRES.

Resaltó algunos elementos confirmantes de su tesis, como las declaraciones extrajuicio de vecinos del hoy condenado, quienes ratifican conocerlo desde hace más de veinte (20) años y saber que siempre residió en la vereda La Palma de Acevedo, además, uno de ellos asegura estarle comprando café a TORRES TORRES en el momento de los hechos, fecha que recuerda porque llegó la noticia de la muerte de ERASMO VERGARA TÉLLEZ.

Argumentó cómo las pruebas practicadas en el curso de la acción de revisión, entre ellas el reconocimiento en fila de personas realizado a TORRES TORRES por los hijos del occiso, de forma unánime señalaron que el detenido, no es la misma persona por ellos conocida como responsable de los ilícitos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestiones Previas

1. La Sala es competente para tramitar la presente acción de revisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75-2 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, toda vez que la sentencia de segunda instancia fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

2. La acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una providencia que a pesar de haber adquirido ejecutoria material y por ende haber hecho tránsito a cosa juzgada, entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada es bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento en razón a: que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse por prescripción; la presencia de cualquiera otra causal de extinción de la acción penal; la aparición de hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates que acrediten la inocencia o la inimputabilidad del condenado; la demostración con sentencia en firme que el fallo fue determinado por conducta típica del juez o de un tercero, o se basó en prueba falsa y también cuando la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico sustento de la sentencia condenatoria, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales de revisión taxativamente señaladas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia¹¹.

Actualmente, por virtud del fallo de constitucionalidad contenido en la sentencia C-004 de 2003, también procede la acción de revisión en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, siempre que se den las específicas circunstancias allí señaladas.

3. En el asunto que concita la atención de la Sala, el apoderado especial del sentenciado RAFAEL TORRES TORRRES con base en la causal tercera prevista en el artículo 220 del estatuto procesal penal, solicita la revisión del proceso en el cual fue condenado como cómplice de homicidio y coautor de hurto agravado y calificado, al considerar que existen pruebas nuevas, no valoradas al momento de proferirse los fallos, de cuya apreciación deviene la inocencia de su representado.

Previo a abordar el tema específico sobre el cual se soporta la prédica del

accionante, oportuno se ofrece recordar el concepto considerado por la Sala en relación con lo que se erige como la aparición de hecho o prueba nueva:

“La jurisprudencia tiene establecido que el ejercicio de la acción con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del estatuto procesal penal, exige acreditar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: a) surgimiento de hechos nuevos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; b) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta punible materia de investigación y juzgamiento; y c) que las pruebas aducidas sean aptas para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.

No se trata entonces, de aducir cualquier clase de medio probatorio, sino solamente aquellos que apunten a establecer la inocencia del procesado o su inimputabilidad, pues la revisión, en cuanto a esta causal se refiere, no ha sido instituida para dar lugar a la continuación del juicio que culminó con la providencia que hizo tránsito a cosa juzgada, o revivir el debate jurídico-probatorio que se llevó a cabo en el fenecido proceso, sino para postular un cuestionamiento serio a la declaración de justicia que selló definitivamente la controversia procesal con la decisión inmutable.

Por esta razón, como presupuesto de admisibilidad del libelo demandatorio de la revisión, cuando de la causal tercera se trata, establece la ley la obligación para el accionante de relacionar ‘las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición’, esto es, allegarlas con la demanda y acreditar al tiempo que tienen la virtualidad de modificar el sentido del fallo, es decir, que reúnen los dos extremos mencionados en precedencia: la novedad y trascendencia, pues de no cumplirse esta carga, ha de entenderse que lo pretendido es prolongar el debate de modo inútil e impertinente como si el juicio no hubiera fenecido con la ejecutoria de la

decisión cuya revisión se demanda”¹²

En relación con el significado de novedad del hecho o prueba, en decantada jurisprudencia la Sala ha sostenido¹³:

“...es aquel acaecimiento fáctico (el hecho nuevo) vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de un suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre el evento hasta entonces desconocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado”.

Finalmente es del caso precisar que el juicio rescindente, en tratándose de la acción de revisión, opera respecto del fallo que se considera injusto gracias a la prueba o hecho nuevos, y no en relación con el trámite o actuaciones ya agotados, independientemente de que se evidencien irregularidades u omisiones trascendentes en curso del proceso, las cuales, debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación.

Del Caso Concreto

Lo constituye determinar si RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.225.406 de Pitalito, fue responsable de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado que se le endilgó o si – como lo arguye el defensor- se trata de un homónimo de quien cometió el reato.

Para la Sala, las nuevas pruebas aportadas con la demanda, las allegadas durante el presente trámite y las existentes en el proceso penal, acreditan la configuración de la causal de revisión invocada, toda vez que examinadas en conjunto, permite concluir que RAFEL TORRES TORRES no participó en la muerte de JOSÉ ERSAMO VERGARA TÉLLEZ en las horas de la tarde del 24 de enero de 1997.

Valoración Probatoria

1) Las diferencias físicas entre el autor de los delitos RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” y el detenido RAFAEL TORRES TORRES, se pueden apreciar al contrastar los testimonios vertidos al expediente que describieron en su momento al inicialmente nombrado, con las fotografías aportadas con la demanda de revisión del condenado TORRES TORRES para los años 1996 y 1997, época de ocurrencia de los hechos, las tomadas en la cárcel y la descripción física realizada por el Juzgado comisionado durante este trámite al escucharlo en versión, así:

Declaración de JAVIER HERNÁN DELGADO CASTRO¹⁴

(citado por Moreno Lemus y Luz Armida Carlosama como “Faiver N.”), artesano de profesión y quien le diera posada a TORRES TORRES alias “pechuga” en su casa por algunos meses, dentro del proceso penal señaló:

“Yo ahí tuve a un muchacho como amistad le di posada y a ratos cuando él quería me

ayudaba pero no de fijo. Ese muchacho se llamaba RAFAEL TORRES TORRES". Cuando se le indagó sobre la familia de TORRES TORRES contestó: "Por ahí me comentaba el (sic), que el papá vive en el Caquetá pero no se de qué familia será"...y frente a la descripción física dijo: "De estatura 1,75 a 1,80, piel trigueña, de una edad aproximada 30 años, cabello negro crespo usa bigote en la cara lado derecho tiene como un rasgoncito, tiene los dedos completos, no es renco"...PREGUNTADO: Antes de irse para su casa Rafael torres sabe Usted en donde vivía y qué hacía? CONTESTO: Lo único que me parece es que vivía en Florencia o Bogotá pero no se que hacía, le pregunté que qué hacía y me dijo que negocios y me comentó que iba a ver si podía trabajar en venta de cerámicas...cuando yo lo conocí a el (sic) lo conocí por el apodo 'Pechuga'".

Indagatoria de LUIS HUMBERTO MORENO LEMUS¹⁵ compañero de fechoría de alias "pechuga" se refirió a él como:

"El nombre completo de Pechuga es RAFAEL TORRES TORRES, no se de quien es hijo, él me ha dicho que es de Florencia, él es de regular estatura, flaco, morenito de bigote bien negro, es barbadito y tiene como tres (sic) dientes postizos en el maxilar superior¹⁶.

"Le dije a mi mujer...que fuera a donde vive Pechuga...que es en el Barrio La Virginia donde un señor FAIBER N."¹⁷

Declaración de LUZ ARMIDA CARLOSAMA BOLAÑOS¹⁸

compañera sentimental de MORENO LEMUS:

"si conozco a Rafael Torres Torres desde hace unos cuatro meses, él vivía en el barrio La Virginia en esta ciudad en la casa de un señor FAIVER N., quien hace cerámica, vivía allá yera (sic) amigo de mi compañero Luis Humberto Moreno. No se a la fecha donde se encontrará porque desde hace a finales de enero de este año no lo he vuelto a ver y no se en donde estará ni a que se dedicará".

Indagatoria a JOSÉ EDUAR ROJAS BERMEO¹⁹

cómplice de los hechos, refirió las características físicas de alias “pechuga” así:

“ese mán (sic) es altico, algo moreno, algo delgadito, de más o menos por ahí unos 28 a 29 años de edad y he escuchado que le dicen RAFAEL N., no se su apellido ni se en donde vive, lo he visto que se hospedó una vez en la Residencia OPITA”.

De las anteriores manifestaciones se concluye que RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” es un hombre de entre 1.75 y 1.80 metros de estatura, 28 a 30 años de edad, flaco, morenito, de bigote, tres dientes postizos en el maxilar superior y una cicatriz pequeña en el lado derecho de la cara, procedente de Florencia (Caquetá), sin ocupación conocida, y que vivió por algún tiempo en el barrio La Virginia en Pitalito en la casa de JAVIER HERNAN DELGADO CASTRO, mientras que el privado de la libertad RAFAEL TORRES TORRES mide tan solo 1.62 metros de estatura, 42 años de edad para la época de los hechos y sin señales particulares en el rostro, agricultor de profesión y residente desde hace mas de 30 años en la vereda La Palma del municipio de Acevedo, rasgos que fueron refrendados en la diligencia de versión practicada en el curso de esta acción, por la Juez de Pitalito, quien lo describió así:

“Es una persona de sexo masculino, de 1.62 de estatura, contextura delgada, cabello lacio, corto, semiondulado, café oscuro, frente angosta, cejas semi arqueadas, separadas, ojos medianos, iris color café, pómulos protuberantes, cara delgada, nariz recta, ancha, labios delgados, dentadura natural, con pérdida de algunas piezas molares, orejas medianas, lóbulos separados, piel trigueña, de 53 años de edad, sin señales particulares”²⁰

2) Las diferencias físicas mencionadas fueron evidenciadas en los reconocimientos en fila de personas realizados a instancias del trámite de revisión ante la Corte por la Juez 2º Penal del Circuito de Pitalito el 12 de

abril de esta anualidad, en donde JAVIER HERNAN DELGADO CASTRO, persona que le dio posada en su casa a alias “pechuga” y que por ende tiene claro sus rasgos físicos, fue conteste en señalar que ninguna de las personas alineadas era la por él conocida; en el mismo sentido lo hicieron los hijos del occiso, EDWIN ERASMO y DAIRO GEOVANNI VERGARA SILVA, presentes en el momento en que mataron a su padre, quienes señalaron no identificar a ninguna de las personas de la fila como el partícipe en aquel homicidio, veamos:

“ En primer lugar se hace el reconocimiento en fila de personas del señor TORRES TORRES con el testigo JAVIER HERNAN DELGADO CASTRO, con cédula de ciudadanía número 12.239.314 de Pitalito, a quien la señora Juez por ante su Secretaria le tomó el juramento de rigor ... La fila la conforman además del procesado RAFAEL TORRES TORRES, los señores Se le indicó al procesado TORRES TORRES que escogiera el sitio y el número que a bien tuviera para ubicación en la diligencia. Se le pregunta al testigo DELGADO CASTRO: sírvase decirle al despacho, si dentro de la fila conformada por siete personas, se encuentra la persona que usted se refirió en su testimonio rendido ante la Fiscalía 19 delegada ante los juzgados penales del Circuito el 20 de marzo de 1997 y si es la misma que estuvo viviendo en su casa para el mes de enero de 1997? Contesto: “No señora Juez no hay ninguna persona”. Se continua la diligencia con el testigo EDWIN ERASMO VERGARA SILVA...Se le pregunta a VERGARA SILVA: Sírvase manifestarle al Despacho si dentro de la fila conformada por siete personas, se encuentra el sujeto que participó en los hechos ocurridos el 24 de enero de 1997, a la altura del Higuerón, vía que de Pitalito conduce al Municipio de Acevedo, donde falleció su padre JOSE ERASMO VERGARA TÉLLEZ? Contestó. “Señora Juez ahí no esta la persona que participó en los hechos donde falleció mi padre”. Se continúa la diligencia de reconocimiento en fila de personas con el testigo DAIRO GEOVANNI VERGARA SILVA... Se le pregunta al testigo: Sírvase manifestarle al despacho si dentro de la fila conformada por siete personas, se encuentra el sujeto que participó en los hechos

que tuvieron ocurrencia el 24 de enero de 1997, a la altura de El Higuerón, vía que de Pitalito conduce al Municipio de Acevedo, donde falleció su padre JOSÉ ERASMO VERGARA TÉLLEZ? Contesto: “No, no está”

Los testimonios anteriores son excepcionales y merecen toda credibilidad por su imparcialidad, claridad y ausencia de interés en el resultado de la diligencia, pues sin dubitación alguna expresaron no identificar a las personas ordenadas en la fila como autora del ilícito de marras, evidenciándose que RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía número 12.225.406 expedida en Pitalito (Huila) no participó en los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado en contra de JOSÉ ERASMO VERGARA TÉLLEZ, por el que fue condenado.

3) Las anteriores afirmaciones guardan correspondencia con el resto de material aportado en la demanda y el acopiado dentro del proceso de revisión, como son las declaraciones de EDGAR ORTIZ MONROY, WILLIAM ARTURO ORTIZ MONROY, RUBÉN SALAZAR SÁNCHEZ Y RUBIO GENTIL ESPINOSA URBANO residentes en la vereda la Palma del municipio de Acevedo quienes al unísono manifestaron conocer a RAFAEL TORRES TORRES y su familia en dicha vereda desde hace más de 20 años, donde tiene su finca, como un hombre trabajador, honesto y responsable con sus deberes.

Y es que no resulta lógico que RAFAEL TORRES TORRES amigo y vecino del occiso JOSE ERASMO VERGARA TÉLLEZ²¹ en la vereda La Palma, con quien ocasionalmente departían como lo afirman EDGAR ORTIZ MONROY²², WILLIAM ARTURO ORTIZ MONROY²³, RUBÉN SALAZAR SÁNCHEZ²⁴ y RAMIRO RINCÓN TRIANA, participara de manera directa y de cuerpo presente, sin siquiera taparse la cara para no ser identificado, en el homicidio de una persona conocida como era JOSÉ

ERASMO, o que éste al verlo en el teatro de los acontecimientos no hubiera hecho comentario alguno sobre el asaltante o al menos tratar de disuadirlo cuando le estaban apuntando en la cabeza con un revolver a uno de sus hijos.

De la misma manera aparece inexplicable que los hijos del occiso, residentes en la misma vereda de La Palma, nunca hubiesen sindicado del homicidio de su padre a RAFEL TORRES a pesar que este siguió realizando sus labores normales en la misma vereda de La Palma, por más de nueve años antes de su captura.

Además, en seguimiento de una norma elemental de la experiencia, no parece que este actuar homicida sea propio de quien tiene un hogar conformado desde hace varios años, con 4 hijos, estable económicamente, que goza del respeto y aprecio de la comunidad por ser persona de bien, honesta y responsable, como se ha predicado con despliegue de RAFAEL TORRES TORRES, prestigio que se van labrando en el curso de los años, con el permanente buen accionar.

4) Es así como, los elementos consignados constituyen la denominada prueba nueva, requisito sine qua non para remover la fuerza de cosa juzgada de la decisión, con base en lo establecido en la causal tercera de revisión y lo decantado por la jurisprudencia de esta Corte, pues los documentos aportados a este trámite por el togado y los ordenados en el trámite de la revisión tienen valor suficiente para modificar el juicio positivo de responsabilidad que se endilgó a RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía número 12.225.406 expedida en Pitalito (Huila) como responsable de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado en contra de JOSÉ ERASMO VERGARA TÉLLEZ.

En consecuencia, la Sala declarará fundada la acción de revisión objeto de estudio, y deja sin efecto, en lo que tiene que ver con la condena al mencionado, los fallos de primera y segunda instancia, consecuencia procesal prevista por el artículo

227 ejusdem, en su lugar, dispondrá la restauración parcial del proceso, únicamente en lo que respecta al condenado RAFAEL TORRES TORRES.

CUESTIÓN FINAL

Respecto de la necesaria rescisión de los fallos en cuestión, en seguimiento de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 227 de la Ley 600 de 2000, se dispondrá la restauración parcial del proceso únicamente en lo atinente al condenado RAFAEL TORRES TORRES, a partir de la resolución fechada 11 de julio de 1997, por cuyo medio la Fiscalía 19 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pitalito, cerró el periodo de la instrucción. Debe precisarse que las pruebas practicadas o aducidas en forma legal a la actuación conservarán plena validez.

En consecuencia las diligencias regresarán al Juzgado 1º Penal del Circuito de Pitalito, para que las remita a una Fiscalía Seccional con sede en el mismo Circuito, distinta de la que intervino en la etapa instructiva, con el fin de que se adopten las decisiones pertinentes en cuanto a la situación del ciudadano RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” y a los fines mismos de la investigación previstos en el artículo 331 del estatuto procesal penal. En el evento que la actuación llegue a la fase del juicio deberá corresponder a un despacho judicial distinto al que profirió el fallo de primer grado.

Se ordenará, por último, la libertad provisional inmediata del condenado sin que deba prestar caución, dada su precariedad económica, conforme lo informa el proceso, siempre y cuando no sea solicitado por otro funcionario judicial.

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. DECLARAR fundada la causal tercera de revisión a cuyo amparo se demandó la sentencia proferida en contra de RAFAEL TORRES TORRES.

2. INVALIDAR la condena impuesta a RAFAEL TORRES TORRES identificado con la cédula de ciudadanía número 12.225.406 de Pitalito (Huila) contenida en los fallos de primer grado del 20 de noviembre de 2002 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, y de segunda instancia del 30 de enero de 2004, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. En los demás aspectos estos fallos mantienen su firmeza.

3. REPONER la actuación respecto del procesado, desde la resolución fechada 11 de julio de 1997, por cuyo medio la Fiscalía 19 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pitalito cerró el periodo de instrucción.

4. REGRESAR el proceso al Juzgado de origen para que lo remita a una Fiscalía Seccional con sede en el mismo circuito, distinta de la que intervino en la etapa instructiva, con el fin de que adopte las decisiones pertinentes en cuanto a la situación de RAFAEL TORRES TORRES alias “pechuga” y a los fines previstos en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal.

5. ORDENAR la libertad inmediata de RAFAEL TORRES TORRES, identificado con cédula de ciudadanía número 12.225.406 de Pitalito y la cancelación de los antecedentes y demás anotaciones que en razón de este proceso se hubieren efectuado en contra del sentenciado.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR
OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA
ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las decisiones de primera y segunda instancia se emitieron el 20 de noviembre de 2002 y el 30 de enero de 2004, respectivamente

2 Folio 61 vuelto cuaderno de ejecución de penas y medidas de seguridad.

3 “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”.

4 Radicado 29698

5 Folio 95 Cuaderno No. 1 de la Corte.

6 Folio 123 ibídem.

7 Folio 59 y 60 cuaderno de revisión de la Corte

8 Folio 63 y 64 cuaderno de revisión

9 Folio 65 y 66 cuaderno de revisión

10 Folio 7 cuaderno de revisión.

11 Sentencia de 4 de agosto de 2004, radicado 18453, y auto de 6 de febrero de 2007, radicado 23839, entre otros.

12 Radicación 21404, auto de fecha diciembre 3 de 2003, M.P. doctor Mauro Solarte Portilla.

13 Sentencias de revisión 22660 (21/01/2008) y 28388 (22/04/2009), entre otras.

14 Fl. 176 C. Copias #1

15 Folio. 140 C. Copias #1

16 Folio 143 ibídem

17 Folio 142 ibídem

18 Foliol. 153 ibídem

19Folio. 173 C. Copias # 1

20 Folio. 52 C Corte # 2

21 Folio 4 c.o. instrucción 1. Declaración EDWIN ERASMO VERGARA SILVA hijo del occiso:
“mis nombres completos son como quedaron escritos, natural de Chaguaní Cundinamrca,

vecino de la vereda la Palma de Acevedo, de 15 años de edad, ...”

22Folio 59 y 60 cuaderno de revisión 2: “Si conocí a ERASMO era vecino mío, quedaba como a tres cuadras, es decir de un filo al otro, y de la casa del finado ERASMO a la casa de TORRES TORRES, hay mas o menos unos dos kilómetros, puede haber más”. Respecto a las relaciones entre ERASMO con TORRES TORRES contestó: “eran las relaciones normales, las de un amigo como cualquier vecino, no conocí dificultades”.

23 “. A la pregunta de si conocía a ERASMO VERGARA y las relaciones de este con TORRES TORRES dijo: “Sí claro, y las relaciones entre ERASMO Y RAFAEL TORRES TORRES, para mi eran cordiales porque nunca escuché pelea o algo”.

24 Folio 63 y 64 cuaderno de revisión: “Al preguntársele si había conocido al señor JOSÉ ERASMO VERGARA y las relaciones de este con TORRES TORRES respondió: “Claro, un vecino, era hasta socio en la Junta de Acción Comunal de la Vereda la Palma. Las relaciones con ERASMO con RAFAEL TORRES eran buenas, fue hasta trabajador de él, no le conocí enemistad”