

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 1211-2015

Radicación N° 44902

(Aprobado Acta No. 100)

Bogotá D.C., marzo once (11) de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Sala acomete el estudio de los requisitos de admisibilidad de la demanda de revisión presentada por la apoderada especial de NORBERTO ANTONIO LÓPEZ TORO en contra del fallo de segundo grado emitido por el Tribunal Superior de Buga el 28 de agosto de 2006, a través del cual revocó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla el 29 de agosto de 2005, para en su lugar condenarlo como autor penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio en Alejandro Valencia Hernández y Carlos Arturo Duque Gómez, y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS

Hacia las 10:40 de la noche del 31 de julio de 2004, en la carrera 52 entre calles 55 y 56 del municipio de Sevilla (Valle), frente a los bares El Farol Rojo y Picardías, fueron

atacados con arma de fuego los ciudadanos Alejandro Valencia Hernández y Carlos Arturo Duque Gómez, quienes fallecieron como consecuencia de las heridas recibidas.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Sevilla dispuso la correspondiente indagación preliminar y luego de practicar algunas pruebas, entre ellas, la declaración de Orfenio Augusto Foronda Castañeda, declaró abierta la instrucción, en cuyo trámite vinculó mediante indagatoria a NORBERTO ANTONIO LÓPEZ TORO, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como posible autor del referido concurso homogéneo y heterogéneo de delitos.

Cerrado el ciclo instructivo, el mérito del sumario fue calificado con resolución de acusación en contra del procesado, como presunto autor de los mencionados comportamientos punibles.

La etapa del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, despacho que luego de surtir el rito dispuesto por el legislador profirió sentencia el 29 de agosto de 2005, por cuyo medio absolvió a LÓPEZ TORO por los delitos objeto de acusación.

Recurrido en apelación el fallo por el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Buga revocó la providencia absolutoria, para condenar al acusado a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor penalmente responsable del concurso de dos delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Contra esta última determinación, la defensa interpuso recurso extraordinario, el cual fue resuelto por la Sala Penal de esta Colegiatura mediante sentencia del 1º de julio de

2009, a través de la cual decidió no casar el fallo del Tribunal dada la improsperidad del cargo formulado por el recurrente, pero casarlo parcial y oficiosamente, en el sentido de reducir a veinte (20) años la sanción accesoria impuesta.

Luego de ejecutoriado el fallo, el sentenciado promovió en su contra acción de revisión mediante libelo que fue inadmitido por esta Corporación el 11 de mayo de 2010 (rad. 32957), donde además se dispuso compulsar copias penales en contra de Orfenio Augusto Foronda Castañeda con el fin de investigar su posible responsabilidad en el delito de falso testimonio.

Dentro de la actuación surtida a raíz de la expedición de las copias, Foronda Castañeda rindió diligencia de indagatoria el 24 de octubre de 2013 ante la Fiscalía 28 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Montería.

Ahora el sentenciado LÓPEZ TORO instaura nuevamente, a través de apoderada especial, acción de revisión en contra del fallo condenatorio proferido en su contra, para lo cual allega libelo.

LA DEMANDA

En el acápite de “hechos relevantes-fácticos” comienza por reseñar que el Tribunal al emitir el fallo condenatorio contra el cual dirige la acción no tuvo en cuenta los fundamentos expuestos por el a quo para absolver a su defendido, esto es, “el testimonio e incriminación y señalamiento de una persona que era para el momento inimputable preordenado”.

Refiere, en concreto, al dicho de quien afirma fue el testigo único de incriminación Orfenio Augusto Foronda Castañeda, persona que se encontraba embriagada para el momento de responsabilizar a su prohijado como autor de los disparos causantes de los

homicidios, de lo cual dio fe el agente de la Policía Nacional Rodolfo Moreno.

Expone cómo ante las inconsistencias del dicho de Foronda Castañeda que lo condujeron a confundir al autor de los disparos por su estado de alicoramiento, el sentenciador de primer grado absolvió a LÓPEZ TORO, allegándose ahora como medio de acreditación para sustentar esa misma postura, la indagatoria rendida por Foronda Castañeda el 24 de octubre de 2013 ante la Fiscalía 28 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Montería.

En la diligencia en cuestión, añade, el mencionado ofreció disculpas a LÓPEZ TORO por haberlo incriminado como autor de los hechos por los que fue declarado responsable.

Esta nueva versión, pregona a continuación, contiene la verdad de lo ocurrido “pues ya no es ante una notaría donde está plasmando su firma en la cual se retracta, hoy en día lo hace ante un ente estatal que tiene la fuerza de credibilidad, dejando de lado ser un documento en la cual se retracta (sic) para pasar a ser una prueba contundente que soporta esta acción de revisión, ya que es tomada con el acierto de legalidad y por tanto es objeto de derruir la sentencia cuya revisión se solicita (sic)”.

En ese orden, encuentra que ya no se puede hablar de una retractación sino de una indagatoria rendida ante ente estatal y que, por esa razón, contiene la verdad de lo sucedido, además de ser posterior a la sentencia de segunda instancia.

Con base en lo expuesto, depreca “declarar invalida (sic) y sin efectos jurídicos la sentencia de segunda instancia (...) y en su lugar dar total credibilidad jurídica al fallo de primera instancia emitida (sic) por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla Valle, la (sic) cual ABSOLVIO (sic) a NORBERTO ANTONIO LÓPEZ TORO (...), teniendo en cuenta la indagatoria que por el delito de falso testimonio se llevó a cabo el 24 de octubre de 2013 al señor Orfenio Augusto Foronda Castañeda ”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A fin de pronunciarse en torno al cumplimiento de los presupuestos de admisión del libelo objeto de examen, conviene previamente recordar que, conforme se ha sostenido de manera reiterada por esta Sala, la acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada resulta ser diversa de la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales taxativamente señaladas en la ley.

También ha dicho en forma reiterada esta Colegiatura que tal pretensión debe contar con la entidad suficiente para demostrar el supuesto que contiene; así, por ejemplo, si de hecho o prueba nueva se trata, para acreditar la inocencia del condenado o su inimputabilidad o, en el caso de la causal segunda, en cuanto realmente se verificó el fenómeno extintivo de la acción que impedía su prosecución, de modo que los novedosos elementos probatorios deben ser aportados con la demanda y ser idóneos para demostrar cualquiera de las hipótesis contenidas en el motivo esgrimido en aras de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo pasado por autoridad de cosa juzgada.

En esa medida, ha de quedar claro, la acción de revisión no constituye el resurgimiento de una nueva oportunidad para propender por una discusión probatoria que tuvo su marco idóneo en las instancias ordinarias del proceso y, con las limitantes inherentes a su naturaleza, en el recurso extraordinario de casación.

Justamente por el trascendental objetivo que persigue la acción, como en efecto lo es, se recalca, levantar el carácter res iudicata de algunas decisiones judiciales, la demanda

mediante la cual se instaura debe cumplir rigurosas y taxativas exigencias, no otras que las previstas en el artículo 222 de la 600 de 2000, normatividad por la cual se rituó este asunto.

De acuerdo con lo expuesto se observa cómo la actora allega copia de las sentencias de primera y segunda instancia, así como del fallo casacional y constancia de su ejecutoria, con lo cual se entiende satisfecho el presupuesto establecido en el inciso último de dicha preceptiva.

No obstante, en su desarrollo omite concretar la causal de revisión a cuyo amparo pretende la remoción del fallo, con lo cual desatiende el requisito contemplado en el numeral tercero de la misma normativa en sentido de que la demanda deberá contener “la causal que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud” (subraya fuera de texto).

Ahora que, con extrema laxitud pudiera entenderse pretende acudir al motivo tercero del artículo 220 de la misma codificación procesal en cuanto hace alusión a que sobrevino prueba nueva demostrativa de la inocencia de su prohijado, mas lo cierto es que en momento alguno del discurso exterioriza ese propósito.

Pero aún superando esa falencia se advierte que su nueva argumentación adolece de los mismos defectos que condujeron a inadmitir la demanda de revisión presentada a su nombre en pretérita oportunidad mediante interlocutorio de esta Colegiatura del 11 de mayo de 2010, tal como se reseñó en el apartado de síntesis de la actuación procesal, donde, entre otros aspectos, invocó la misma causal aludiendo como prueba ex novo la declaración ante notario del 4 de septiembre de 2009 de Orfenio Augusto Foronda Castañeda, que también aporta a este diligenciamiento¹, en la cual manifestó:

“Quiero expresar que es mi deseo manifestar mi sentimiento de arrepentimiento y me

retracto de la declaración por el cual comprometí penalmente a NORBERTO ANTONIO LÓPEZ TORO (...) Quiero aclarar que en aquél momento de mi declaración me encontraba confundido y embriagado. Y no recuerdo bien a la persona que cometió los hechos”.

En aquella ocasión, la Sala estimó que por razón de la contrariedad de su dicho se imponía compulsar copias con el fin de investigar si Foronda Castañeda incurrió, con tal proceder, en una conducta punible.

Pues bien, en esta oportunidad se presenta como prueba ex novo para sustentar el resquebrajamiento del fallo condenatorio precisamente la diligencia de indagatoria rendida por el mencionado dentro del proceso penal que por el delito de falso testimonio se surte en su contra como consecuencia de la compulsa de copias dispuesta por esta Sala, en donde reitera lo manifestado en la extra juicio en el sentido de que cuando atribuyó a LÓPEZ TORO la autoría de los disparos que segaron la vida de Alejandro Valencia Hernández y Carlos Arturo Duque Gómez, se encontraba en estado de embriaguez y que por ello se confundió en la incriminación, con el agregado de que en la ulterior ofrece disculpas al sentenciado².

Al respecto, lo primero sobre lo cual se debe hacer énfasis es que la libelista entiende erradamente que sólo por el hecho de que esa manifestación infirmante se hace ahora ante una autoridad estatal -un fiscal-, sin percatarse en todo caso que el notario también lo es y que sus declaraciones incriminantes anteriores también lo son, automáticamente su contenido se torna fidedigno y, por lo mismo, merece absoluta credibilidad.

También olvida que la diligencia de indagatoria en el régimen procesal de la Ley 600 de 2000, como así lo ha señalado la Sala, tiene la doble connotación de medio probatorio -por lo cual es objeto de valoración judicial- y de mecanismo defensivo -como proyección concreta del derecho de defensa material- brindando la oportunidad a la persona sobre

quien pesa un reproche delictivo la posibilidad de desvirtuarlo.

Es por esto último que dicha diligencia no se rinde bajo el apremio del juramento, conforme lo establece el artículo 337 de esa misma codificación, y debe valorarse como cualquier medio de prueba; es decir que, a diferencia de lo expuesto por la defensora del sentenciado, no por el simple hecho de verse ante una autoridad judicial adquiere incontrovertible credibilidad, con lo cual, entre otras consecuencias, desaparecería, ni más ni menos, que la razón de ser de la actividad judicial y del proceso.

Ahora, como su contenido debe ser sometido, según ya se dijo, a ponderación crítica, tampoco es aceptable, como igual lo sostiene la profesional, entender que por el simple hecho de efectuarse ante una autoridad judicial no tiene el carácter de retractación, pues en tal sentido lo verdaderamente esencial es que se modifique o varíe de forma sustancial lo expuesto previamente. Para determinar, entonces, si en verdad se trata de una retractación, basta con realizar un cotejo entre las diferentes versiones a efecto de establecer si se presentó la referida variación de aspectos sustanciales.

Si ello es así, el contenido de la indagatoria en cuestión debe someterse a valoración y como en este caso logra determinarse que Orfenio Augusto Foronda Castañeda en esta diligencia prácticamente reproduce lo afirmado en la declaración extra juicio rendida ante notario el 4 de septiembre de 2009, salvo que ahora ofrece disculpas a LÓPEZ TORO por haberlo incriminado, también se la debe considerar como una retractación de lo dicho en el proceso.

En ese orden de ideas, caben, desde luego, iguales reparos a los plasmados en el auto inadmisorio anterior del 12 de febrero de 2010 (rad. 32957) tanto en punto de su carácter ex novo como de su entidad para derribar la doble presunción de acierto y legalidad que gobierna al fallo condenatorio contra el cual se dirige la acción, ya pasado por autoridad de cosa juzgada, que encontró responsable a NORBERTO ANTONIO LÓPEZ

TORO del doble homicidio en las personas de Alejandro Valencia Hernández y Carlos Arturo Duque Gómez y de la conducta de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Así, con respecto a lo primero se dejó en claro que realmente no es una prueba nueva, dado que en el proceso Orfenio Augusto Foronda intervino en calidad de declarante en dos ocasiones: la primera, el 3 de agosto de 2004, y la segunda, el 12 de los mismos mes y año, además, fue quien al día siguiente de los hechos manifestó al Subintendente Rodolfo Moreno Betancourt y al Agente Ever Antonio Forero Cruz, que había sido testigo presencial de los homicidios y les relató la forma en que ocurrieron, amén de que señaló a NORBERTO ANTONIO LÓPEZ como su autor.

Por consiguiente, como la exposición de Foronda Castañeda fue apreciada a espacio por los falladores, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segundo grado, resulta razonable concluir que dicho medio de acreditación no tiene el carácter de elemento probatorio novedoso exigido por el legislador para acceder a esta acción especial en los términos de la causal pretextada.

Además, por tratarse de una retractación, como de vieja data lo ha sostenido la Sala, “no se le da trámite a una acción de revisión, por el sólo hecho de la retractación de uno o varios de los testimonios vertidos en el proceso comoquiera que no existe certidumbre sobre en dónde fue que el declarante respetó la verdad, continuando el fallo en consecuencia, en posición privilegiada por la doble presunción de acierto y legalidad con la que está amparado” (entre otras, CSJ SP, feb. 8 1995, rad. 9203. Subraya fuera de texto).

En tal sentido se adujo que reviste tal carácter porque en el testimonio rendido por el mencionado declarante dijo haber llegado al bar El Farol Rojo a las cuatro y media de la tarde del día de los hechos, tras lo cual pidió una “caneca” de brandy y

cuando fue al baño vio a NORBERTO GARCÍA sentado con otras dos personas en una mesa y se saludaron. Las víctimas estaban en el mostrador, el declarante les ofreció licor y propuso que se fueran para el bar La Cascada, a lo cual le respondieron que luego irían, mientras a NORBERTO y las otras dos personas “les dio una caminadera para dentro y para afuera (...) cuando ya los muchachos amigos míos me dijeron que listo, NORBERTO llamó a uno de los pelados que salían conmigo y cuando se le enarcó lo agarró a plomo y al otro también lo encendió a plomo”.

También precisó que conocía hace cerca de diez años a NORBERTO LÓPEZ, cuando trabajó en la Finca La Cabaña.

En ampliación de su declaración, Orfenio Augusto Foronda dijo que el agresor “llamó a uno de los pelados y le disparó a uno y cuando el otro fue a arrancar a correr le disparó y ese fue el que murió en el hospital, y dos peladas de allá se desmayaron y yo las auxilié y las llevé al hospital”.

Por su parte, en el documento aportado como base de la acción de revisión -cuyo contenido es semejante al de la diligencia de indagatoria que ahora allega-, expresó su arrepentimiento por lo dicho inicialmente, afirmando que para el momento de la percepción se encontraba confundido y embriagado, por lo que no recuerda bien a la persona que cometió los hechos.

Ante la variación sustancial de lo dicho en sus intervenciones procesales, se dijo allí, y se reitera ahora frente a su indagatoria, no puede afirmarse que la verdad se encuentra en los documentos aportados para sustentar la acción, en tanto sus declaraciones iniciales en el proceso sirvieron de pilar para edificar el fallo de condena, al cual le asiste la dual presunción de acierto y legalidad y, por tanto, carecen de aptitud para derruir la sentencia cuya revisión se solicita.

Además, se reitera, resulta bastante inconsistente que el testigo afirme haber rendido

su declaración estando confundido y embriagado, cuando lo cierto es que acudió a los estrados judiciales inicialmente a los cuatro días de acaecidos los sucesos y, posteriormente, a los quince días, además de que su relato se muestra coherente y circunstanciado, sin que entonces cobre especial relevancia lo que ahora expresa.

Por lo expuesto, ninguna novedad sobre la inocencia o inimputabilidad del sentenciado plantea el medio demostrativo allegado con posterioridad a la ejecutoria del fallo de condena, con base en el cual se sustenta su revisión, dado que sus eventuales aportes ya fueron objeto de valoración por parte de los falladores para proferir la sentencia, circunstancia que torna improcedente la acción promovida.

Como el libelo, por lo expuesto, incumple las exigencias formales que para ser admitido establece el numeral 3º del artículo 222 de la Ley 600 del 2000, se impone su inadmisión de conformidad con lo indicado en el artículo 223 del mismo estatuto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por la apoderada especial de NORBERTO ANTONIO LÓPEZ TORO, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fol. 78 del c.o.

2 Fols. 94 y ss. ibídem.