

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP2106-2014

Radicación N° 37468

(Aprobado Acta No. 112)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado de León Jairo Oliveros Campero contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2009, por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó la emitida el 28 de enero del mismo año por el Juzgado 28 Penal del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual lo condenó por el delito de tentativa de homicidio agravado.

HECHOS

Fueron narrados por el Tribunal en los siguientes términos¹:

Dicen las pruebas que el 13 de octubre de 2007 a eso de las 11:45 de la noche, en el establecimiento comercial denominado “empanadas mi fondita” ubicado en la carrera

79 No. 91B-36 del barrio Robledo Miramar de esa ciudad, departía bebidas embriagantes desde horas atrás, León Jairo Oliveros Campero en compañía de dos mujeres y otros dos hombres. Una de las acompañantes le hizo saber que había sido mal atendida por la joven Paula Andrea Agudelo sobrina del dueño del negocio, que estaba detrás del mostrador y a quien León Jairo venía pretendiendo en amores con resultados infructuosos, momento para el cual este hombre se desplazó hasta su vehículo, saca un arma de fuego con la que apuntó contra la joven que en ese instante estaba agachada, con la amenaza de matarla, pero la dama mueve la cabeza cuando suena el disparo dejándola totalmente aturdida y al ser examinada por el médico legista halló hemorragia en la membrana del tímpano izquierdo leve, una erosión en la mejilla de 0.1 x 0.2 centímetros también leve, que le generó una incapacidad médico legal definitiva de veinte días sin secuelas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 14 de octubre de 2007, ante el Juez 31 Penal Municipal con función de control de garantías, se celebró audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación en contra de León Jairo Oliveros Campero por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, cargos que no aceptó. No fue impuesta medida de aseguramiento en contra del imputado.
2. Luego, a instancia de la Fiscalía 10 Seccional de Medellín se adicionó la imputación por el delito de tentativa de homicidio agravado, la cual tuvo lugar el 30 de octubre de 2007, ante el Juzgado 6° Penal Municipal de Control de Garantías.
3. El 7 de noviembre de siguiente, se celebró audiencia de formulación de acusación por los delitos imputados.
4. El 11 de junio de 2008, se adelantó la preparatoria, estadio procesal donde León Jairo Oliveros Campero aceptó su responsabilidad frente al cargo de fabricación, tráfico y porte

ilegal de armas de fuego o municiones, más no así, en relación con el punible adicionado, razón por la cual se decretó la ruptura de la unidad procesal para continuar el juicio por el ilícito de homicidio agravado en grado de tentativa.

5. En sentencia del 28 de enero de 2009, el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín lo declaró autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa. Le impuso la pena de 200 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. Se abstuvo de condenar en perjuicios ante el desistimiento que de los mismos hizo la víctima.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en fallo del 31 de julio de 2011, confirmó la sentencia del A quo, decisión frente a la cual la defensa interpuso recurso de casación.

7. En decisión del 17 de noviembre de 2010, la Sala de Casación Penal de esta Corporación inadmitió la demanda presentada.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Se sustenta en la causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que dice:

“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”.

El togado refiere, que la prueba ex novo que se expone como sustento de la causal invocada no es más que la declaración brindada extraprocesalmente por la víctima (Paula Andrea Agudelo) ante notario público, quien de manera clara y con el propósito de esclarecer los hechos señala que la intención del procesado no fue de matarla sino de

asustarla y que lo ocurrido se trato de una «cosa de tragos».

Lo anterior, aduce, desvirtúa la tesis defendida por la Fiscalía, la cual apuntó a que León Jairo Oliveros Campero actuó con dolo para asesinar a la víctima al momento de reclamarle la mala atención a una de sus acompañantes, pues erró en el disparo que le propinó a quemarropa con dirección a la cabeza debido a su rápida reacción.

Al respecto, se cuestiona: ¿Por qué estando a quemarropa de la víctima no apuntó acertadamente la víctima ya que a cero distancia errar un disparo es un absurdo?, ¿Por qué no reapuntó (sic) el arma y la accionó otro vez a sabiendas que si quería matarla tenía más cartuchos en el revólver? y ¿Quién cree que alguien a quemarropa puede evadir una bala esgrimiendo la velocidad propia de un superhéroe de tirilla cómica?.

Sostiene que, la declaración vertida inicialmente por Paula Andrea Agudelo estuvo afectada por un ánimo revanchista y para nada objetivo, la cual hizo eco en la polarizada precepción del ente fiscal.

Concluye que, la nueva declaración de la víctima: «tiene desde el primer momento la aptitud necesaria para derrumbar la declaración de verdad contenida en la sentencia de primera y segunda instancia y que han hecho tránsito a cosa juzgada, y es de tal naturaleza que ab initio merece la credibilidad suficiente para concluir en la posibilidad de que se cometió una injusticia ya que al respecto de la calificación que se le dio a lo sucedido, ésta debió corresponder más acertadamente a la tipicidad manifiesta para el punible de lesiones personales agravadas en concurso de conductas punibles con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal».

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32, numeral 2°, de la Ley 906 de

2004, la Sala es competente para conocer de la acción de revisión presentada por el defensor de León Jairo Oliveros Campero, atendiendo que se promueve contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, pronunciamiento que se encuentra en firme.

2. Ahora bien, según lo ha decantado la jurisprudencia, la acción de revisión es un mecanismo judicial especial que se erige como una excepción al principio de la cosa juzgada en tanto que por su conducto se busca dejar sin efectos la intangibilidad de la declaración contenida en la sentencia ejecutoriada, de acreditarse la configuración de cualquiera de las causales previstas para ello, en este caso, las del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

El carácter inmutable que se pretende remover implica la satisfacción de una serie de exigencias formales que debe cumplir la demanda de revisión, contempladas en el artículo 194 ibídem, entre las cuales están indicar la causal que se invoca junto con los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud (numeral 3º), y relacionar las evidencias que sustentan la pretensión (numeral 4º).

En caso de no acatarse los requisitos previstos en la disposición en cita, la decisión ha de ser la inadmisión, e igual determinación se adoptará, según lo señala el artículo 195, inciso cuarto, de la codificación aludida, «si de las evidencias aportadas aparece manifiestamente improcedente la acción».

3. En este evento, la acción se ampara en la causal tercera de revisión, es decir, en la aparición de hechos o pruebas nuevas respecto de las cuales el sentenciador no tuvo oportunidad de pronunciarse por no haberlas conocido y que, de manera inexorable, permiten concluir en la inocencia o la inimputabilidad del procesado frente al acontecer fáctico por el que fue condenado, o bien sea que por su entidad y trascendencia, hacen cuestionable la determinación adoptada en el fallo.

Pues bien, la jurisprudencia ha considerado que hecho nuevo, es todo acaecimiento fáctico ligado al delito y desconocido en la actuación, sin que sea aquel que surja a consecuencia de los debates o con posterioridad a la sentencia, aunque su verificación se haga a través de la prueba; y prueba nueva, todo medio de convicción legal que no pudo ser objeto de controversia porque no fue conocido dentro del proceso (CSJ ASP, 8 mar 2004, rad. 21905 y CSJ ASP, 8 oct 2012, rad. 38926).

No obstante, estas definiciones han sido matizadas con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, normatividad aplicable a este asunto, en atención a que únicamente puede tenerse como prueba aquella practicada en juicio oral, sometida a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento o, excepcionalmente, ante el juez de garantías, cuando se trata de prueba anticipada (artículos 16 y 379 ejusdem). Al respecto ha dicho la Corte:

Frente al nuevo modelo de enjuiciamiento penal, estos conceptos, en su sustancialidad básica, se mantienen, pero en atención a la facultad que tienen las partes que intervienen en el adelantamiento del proceso instancial de descubrir selectivamente los medios probatorios que pretenden hacer valer en el juicio oral, surge un requerimiento adicional a la exigencia de que la prueba no haya sido debatida en el juicio: que el accionante no haya tenido conocimiento de su existencia, o que teniéndola, no haya estado en condiciones de aportarla.

Si la parte ha conocido la prueba, pero por razones estratégicas o de cualquier otro tipo decide voluntariamente renunciar a su descubrimiento y debate en la audiencia del juicio oral, no tendrá la connotación de nueva, porque lo nuevo para la estructuración de la causal tercera de revisión será únicamente aquello de lo cual no se ha tenido conocimiento que existe, o que se sabe que existe pero que no fue posible aducir al proceso.

Esta exigencia, además de consultar la dinámica del nuevo modelo de enjuiciamiento penal, que otorga a los protagonistas del proceso autonomía en el manejo de la prueba, reafirma el carácter de acción de la revisión, cuya caracterización impide tener los juicios rescindente y rescisorio como una prolongación del proceso instancial, donde sea válido reabrir espacios de discusión probatoria ya superados. (CSJ ASP, 15 oct 2008, rad. 29626).

4. En este caso, y como viene de verse, la demanda se edifica sobre la causal tercera de revisión, al considerar el demandante que sobrevino prueba nueva, posterior a la sentencia de condena de primera instancia, constituida, en esencia, por la declaración de Paula Andrea Agudelo (víctima) ante notario público, retractándose de la acusación que desde los actos primigenios de investigación hizo contra el acusado.

Dicha declaración data del 30 de junio de 2011, esto es, posterior a los fallos de primer y segundo grado (28 de enero y 31 de julio de 2009) y en ella la víctima, refirió que²:

Bajo la gravedad de juramento doy fiel testimonio que los hechos ocurridos en la noche del 13 de octubre de 2007 a las 11:45 pm, en el establecimiento “Mi Fondita”, hechos que dieron como resultado la sentencia proferida en contra del señor JAIRO OLIVEROS CAMPERO, por los punibles de homicidio agravado en calidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, es de mi plena certidumbre que el afán que condujo a accionar el arma el señor JAIRO OLIVEROS CAMPERO, no fue más que una situación basada en el alto grado de alicoramiento, pues el señor JAIRO OLIVEROS CAMPERO, se encontraba ingiriendo licor desde tempranas horas. Hoy con cabeza fría y comprendiendo la situación, bajo la gravedad de juramento, manifiesto que en las acciones a las cuales hace alusión la presente el señor JAIRO OLIVEROS CAMPERO, no tuvo la intención, más que la de asustarme y que los hechos allí ocurridos no fueron más que cosas de tragos, espero que se entienda esa situación, pues yo no sufrí perjuicio alguno. De estos hechos tiene conocimiento la fiscalía bajo el radicado N° 2007 19 2006.

Entonces, como en esta ocasión la víctima, exhibe su arrepentimiento y libera al acusado de los cargos que inicialmente le fueron imputados, ello es suficiente para que el demandante considere que este elemento de juicio concurre a acreditar la inocencia de su representado en los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de arma de fuego o municiones.

5. Sin embargo, para la Sala ese elemento de prueba no tiene la aptitud necesaria para derrumbar la declaración de verdad contenida en la sentencia que condenó a Oliveros Campero, porque de entrada no tiene la capacidad de evidenciar que se cometió una injusticia.

En efecto, de acuerdo con lo consignado en los fallos de instancia, la testigo - víctima constituyó pieza fundamental de cargo en la sentencia proferida en contra del demandante, quien a pesar de haberse mostrado temerosa y evasiva en el juicio, admitió que lo dicho en la denuncia y luego en la entrevista es cierto, esto es, que la intención de León Jairo Oliveros Campero era matarla, pues en dichas diligencias narró de manera detallada la forma en que se desarrollaron los hechos en el establecimiento comercial donde laboraba y colaboró con los investigadores en la toma de fotografías en el lugar de los acontecimientos, indicando su posición, la del agresor, el sitio del impacto de la bala la participación que tuvo el acusado en los mismos.

De allí que se está en presencia de una retractación, porque la declaración vertida ante la notaria, contradice abiertamente lo expuesto dentro del diligenciamiento, en el que señaló al sentenciado como la persona que atentó contra su vida.

No obstante, la retractación del testigo no puede recibir el tratamiento de prueba nueva, pues lo único que se pretende con ella, como lo ha reconocido la Sala, es afectar la credibilidad que a su exposición se le otorgó en el fallo, tema que, desde luego, no puede ser examinado de nuevo ni aun en revisión y que es, precisamente, lo pretendido

por el demandante, al señalar en su libelo que lo único realmente cierto en este proceso, es que León Jairo Oliveros Campero nunca tuvo la intención de matar a Paula Andrea Agudelo sino la de asustarla.

La jurisprudencia de la Sala, en postura que ahora retira, ha sido pacífica frente al tema (CSJ ASP, 4 may 2006, rad, 25314):

Así las cosas, es evidente la precariedad del escrito en estas condiciones incoado ante la Corte, como que la actora además de eludir la presentación de los argumentos de hecho y de derecho que deberían servirle de soporte, limitó toda razón para motivar la revisión de la sentencia, al testimonio de la víctima en el que se retracta de los hechos por los cuales se condenó al procesado, como si esta postura de último momento pudiera configurar realmente una prueba nueva con las cualificadas exigencias de estar en vía de socavar la justeza del fallo, cuando en las condiciones dadas resulta verdaderamente inaceptable, pues no comporta así ninguna novedad cuyo desconocimiento al tiempo de los debates hubiera determinado que el funcionario judicial no tomara entendimiento de ella, sino precisamente con el paladino propósito de generar a través de su actual presentación un conflicto de apreciación referido a la credibilidad dada a la misma en el fallo y sobre cuyo pilar se fundó, precisamente, la condena.

Tiempo atrás había señalado que la acción de revisión no es procedente “por la sola retractación de uno o varios deponentes, pues no se sabe dónde está la verdad, por tanto el fallo permanece con la doble presunción de acierto y legalidad. Cuando se haya determinado, sin vacilaciones, quién mintió en el proceso, siendo la respectiva declaración sustancial en orden al fallo, entonces sí habría lugar al trámite de la acción.

6. De manera que, no es la acción de revisión el escenario para discernir en cuál de las dos versiones el testigo mintió, pues ante un fallo ejecutoriado, donde sus declaraciones

han superado la presunción de certeza y legalidad para ser reconocidas por la sociedad como verdades inmutables, sólo valdrá esa retractación cuando se haya determinado por decisión judicial en firme, que el testigo mintió en el proceso, y en tal evento ya no se estaría en presencia de una prueba nueva, sino de una prueba falsa, sobre la que se fundamentó el fallo, caso en el cual es otra la causal por la que debe intentarse esta acción.

Admitir lo contrario, sería dejar al vaivén de una persona, de su estado de ánimo o cambio de parecer, la seguridad jurídica de una decisión, lo que ciertamente riñe con el carácter de cosa juzgada que la ampara.

7. A lo dicho, agréguese que, aun cuando lo anterior es suficiente para inadmitir el libelo, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no son los hechos o las pruebas que dejaron de incorporarse al proceso por ser desconocidas las que dan lugar a su revisión, sino aquellas que sin mayor dificultad resquebrajan la providencia atacada, en otras palabras las que ab initio transmiten la credibilidad suficiente para cuestionar la declaración de justicia efectuada por la judicatura (CSJ ASP, 19 dic 2012, rad, 38249).

8. Para finalizar, importa destacar, que la acción de revisión fue consagrada para socavar los efectos de cosa juzgada ante una providencia injusta, a través de una exposición ordenada y coherente, que demuestre inequívocamente la ocurrencia del desacierto judicial invocado y la necesidad de remover el fallo objeto de cuestionamiento, a través de alguna de las causales expresamente consagradas en la ley, demostrando que la realidad histórica es diferente a la contenida en el proceso.

No se trata de confrontar libremente los términos fácticos, jurídicos y probatorios que sustentan la decisión condenatoria para incursionar en subjetivas consideraciones tendientes a postular una alternativa de solución diferente, sino de demostrar, de manera objetiva, la injusticia material ocurrida en el fallo.

Así las cosas, no surge justificación para procurar la revisión de los fallos cuestionados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de revisión presentada por la apoderada del sentenciado León Jairo Oliveros Campero.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase.

Fernando Alberto Castro Caballero

José Luis Barceló Camacho

IMPEDIDO

José Leonidas Bustos Martínez

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 Folio 68.

2 Cfr. folio 21 cuaderno de la Corte.