

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR MAGISTRADA PONENTE

AP394-2017

Radicación No.: 48802

Acta No. 17

Bogotá D. C, veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

VISTOS

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de revisión propuesta por el Procurador 153 Judicial II Penal de Popayán, en favor del condenado JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA.

HECHOS

Según la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Popayán:

Tuvieron ocurrencia el 10 de abril de 2004, a la una de la tarde, aproximadamente, en la vía Panamericana que conduce de Popayán a Cali, exactamente en el kilómetro 12 más 100 metros, en el sitio de La Venta - Cajibío, cuando al paso de un grupo conformado por 10 miembros motorizados de la Policía Nacional Popayán fue accionada una carga de explosivos que se encontraba al lado de la vía, causándole la muerte al patrullero MARVIN RAÚL CHAVES FAJARDO y dejando heridos al subintendente OSCAR WILLIAM GIL ROJAS, al patrullero ERVIN ANDRÉS ÁLVAREZ QUINTERO y al patrullero BONILLA MORENO JUAN CARLOS.

ACTUACIÓN PROCESAL

Como no se logró la comparecencia de JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA, la fiscalía lo

declaró persona ausente. El 17 de febrero de 2001 se profirió resolución en su contra por la comisión de los delitos de homicidio agravado¹ y lesiones personales con circunstancia de agravación².

Agotado el rito correspondiente, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cali dictó sentencia, el 23 de abril de 2010, condenándolo a las penas de 356 meses de prisión y 12 salarios mínimos de multa, como autor de las conductas referidas. Fijó en 20 años la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La decisión de primer nivel fue apelada por su defensora, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, a través del fallo dictado el 18 de enero de 2012, la confirmó integralmente.

Contra dicha determinación no se instauró recurso alguno, por lo que quedó ejecutoriada el 16 de febrero de ese año³.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

1. En primer término, el Procurador 153 Judicial II Penal de Popayán hizo un recuento de la actuación procesal y resaltó la vinculación en ausencia de JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA, que se hizo «desconociendo los parámetros jurisprudenciales» sobre ese aspecto.

Expuso además, que ni la Fiscalía, ni el Juzgado de conocimiento, llevaron a cabo «un adecuado análisis de los hechos y de las pruebas». Esa situación derivó en que fundaran la declaratoria de responsabilidad del condenado, esencialmente, en las afirmaciones de un testigo, omitiendo el deber de investigación integral que les asistía en el marco del proceso regulado en la Ley 600 de 2000.

Explicó, que el juzgamiento en ausencia impidió que LULIGO MOSQUERA pudiera ejercer en debida forma su derecho de defensa y tampoco permitió que solicitara la práctica y evaluación de las pruebas que ahora presenta y que considera favorables a sus intereses.

En ese sentido, invocó la causal tercera de revisión contenida en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000. En sustento de ella, aportó las declaraciones extrajuicio de la esposa y el padre de LULIGO MOSQUERA, así como las de dos vecinos, quienes, en términos generales, dicen conocerlo desde hace varios años y saben que ha residido en la vereda El Real. Además, refieren que se dedica a la agricultura y tienen conocimiento de que está privado de la libertad por un hecho terrorista, a pesar que tienen certeza de su inocencia y que tampoco pudo participar en la ejecución del atentado, porque para la fecha de los hechos estaba con ellos, en un lugar distinto al de la escena del delito.

Las declaraciones extrajuicio son relevantes para derruir la condena. Además, reúnen las condiciones exigidas por la jurisprudencia para ser valoradas en orden a acreditar la configuración de la causal invocada.

En ese sentido, señaló el Procurador que tales atestaciones no pudieron ser valoradas dentro del proceso por razón de la «forma irregular como la investigación y juzgamiento se llevó en contra de LULIGO MOSQUERA». No obstante, su contenido podría haber variado el resultado del trámite.

Para él, no podía dársele plena credibilidad al «testigo de excepción». Tampoco era correcto que con base en tal declaración se construyeran, «irregularmente», el proceso y la condena derivados de los indicios de «presencia en el lugar de los hechos... amenazas contra el testigo de cargo... oportunidad material y móvil para la comisión del delito... y de manifestaciones posteriores al delito».

Agrega que, si bien los declarantes podrían hacer las novedosas afirmaciones con

el fin de «favorecer a su congénere» para mostrarlo inocente, la valoración de sus dichos no puede desecharse por esa circunstancia porque aceptar dicha postura implicaría «que en todo proceso penal el pariente o el amigo del procesado concurre a declarar para siempre favorecer».

Más aún, el escenario adecuado para adelantar el juicio sobre las atestaciones presentadas, no es el auto que admite o rechaza la demanda. Esa labor debe hacerse cuando el juez verifique, de fondo, el contenido de la prueba recaudada; si ésta es mendaz o no y si tiene relación con los hechos del proceso y la participación o no del condenado en el suceso delictivo.

Por tal razón, refiere el representante del Ministerio Público, las pruebas allegadas tienen la potencialidad, si no de acreditar que se condenó a un inocente, al menos de tornar discutibles las afirmaciones que al proceso penal vertió el «testigo de excepción», quien ubicó a LULIGO MOSQUERA en lugar cercano al de la ocurrencia de los hechos, en actitudes sospechosas.

Esa situación hace necesaria la admisión del libelo, para que se confronte bajo el rigor de la sana crítica, el dicho del «testigo único» con los allegados como novedosos elementos de convicción y así colegir, objetivamente, cuáles de tales pruebas admiten demostrar un hecho y cuáles no, frente a la responsabilidad penal que se declaró contra el sindicado.

Finalmente, solicita a la Corte que se declare fundada la causal de revisión invocada. En consecuencia, que se deje sin efecto la condena emitida contra JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA por las instancias y además, que se le conceda la libertad.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para

conocer de la presente demanda de revisión, de conformidad con lo establecido en el numeral 2o del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, por cuanto se dirige contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Popayán.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley 600 de 2000, la acción de revisión puede «ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal».

Para el caso, se advierte que el Procurador 153 Judicial II Penal accionante, no actuó dentro del proceso que se adelantó contra JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA. Sin embargo, de manera pacífica ha sostenido esta Corporación, que en sede de revisión, la legitimidad deviene de las facultades constitucionales que se le asignan al Procurador General de la Nación y que se encuentran contenidas en el artículo 277 de la Constitución⁴, las cuales fueron encomendadas al demandante mediante poder especial que le confirió el Procurador General de la Nación⁵ (en ese sentido, cfr. CSJ SP16690 - 2015; CSJ SP13646 - 2014 y CSJ SP, 1º de noviembre de 2007, Rad. 26077).

En tales condiciones, el procurador accionante está legitimado para interponer la demanda de revisión.

3. La acción de revisión busca derruir la intangibilidad de la cosa juzgada. Para su admisión, es preciso cumplir los requisitos formales reglados en los artículos 220 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal, dentro de los que se cuentan, la determinación de la actuación procesal frente a la cual se demanda la revisión; «la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud»; las evidencias que se aportan como sustento de la petición y copia de las decisiones «de única, primera y segunda instancias y constancias de ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda».

El procurador demandante allegó con la demanda los elementos formales exigidos para

calificarla. Por tal razón, procede ahora la Sala al estudio de los que fundamentan la causal de revisión invocada en aras de establecer si es o no admisible.

4. Sobre la causal tercera invocada por el actor, consistente en el surgimiento de hechos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates y que demuestran la inocencia del condenado, ha precisado la Corte de manera pacífica lo siguiente:

Por hecho nuevo ha entendido la Corte, y así lo ha plasmado en numerosos pronunciamientos, todo acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia del proceso, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial y que por lo tanto no pudo ser controvertido. El concepto de prueba nueva, en cambio, hace relación a un medio probatorio no incorporado al proceso sino cuyo surgimiento tuvo ocurrencia después de él, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias procesales, cuyo aporte conduce a concluir, en un grado de certeza, que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era.

La idea de prueba nueva, entonces, no se limita a la circunstancia de que el medio probatorio no figure aportado al proceso cuya revisión se pretende o sea posterior a la sentencia. Se exige, además, que la evidencia que se presenta como novedosa, de haber sido conocida en su momento por el juzgador lo habría llevado con seguridad a la absolución del procesado. Eso es precisamente lo que le otorga carácter de novedoso.

Así las cosas, la prueba nueva a que se refiere la causal de revisión invocada, debe ser de tal forma contundente que haga surgir de inmediato la idea de que se condenó a un inocente o a un inimputable como imputable. (CSJ AP, 27 de marzo de 2000, Rad. 15.822, entre muchos otros. Negrillas fuera del texto original).

Entonces, para acreditar la configuración de la causal 3ª de revisión con el objeto de que

la demanda sea admitida, el accionante tiene el deber de presentar un discurso jurídico coherente, con el que busque demostrar que de forma posterior a la sentencia de condena, surgieron hechos nuevos o evidencias que se desconocieron en el proceso, con los cuales se genere un grado significativo de persuasión y que, de haber sido conocidos o ingresado efectivamente al expediente, se podría determinar que el condenado puede ser inocente o actuó en condiciones de inimputabilidad (En este sentido, CSJ AP, 9 de diciembre de 2009, Rad. 32.653).

5. Para el caso, muestra el Procurador 153 Judicial II Penal como novedosos elementos de convicción, las declaraciones ante notario que rindieron Marisabel Mosquera, José Hernán Mosquera Mosquera (esposa y padre del condenado, respectivamente), José Yovany Vidal Mosquera y Jarold Yamid Mosquera Hoyos.

Los declarantes son consistentes en señalar que LULIGO MOSQUERA no participó en el acto terrorista que se le reprochó en las sentencias. Dicen que para el día de los hechos estaba en la vereda El Real del municipio de Cajibío, «en una actividad comunitaria» y además, les consta que «él no pertenece a ningún grupo armado al margen de la ley [y] siempre ha trabajado como agricultor».

Frente a ese aspecto, resulta evidente el propósito del actor en promover un nuevo debate probatorio con el fin de demeritar el valor suasorio de la declaración vertida por el testigo de cargo de la fiscalía, quien afirmó haber visto a JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA en actitudes sospechosas el día de los hechos. La pretensión del Procurador, desde luego, escapa al cabal entendimiento de la causal invocada.

Al respecto, cobra importancia reiterar lo expuesto por la Corte en providencias CSJ AP5325 - 2016 y CSJ AP, 23 Nov 2011, Rad. 34716, donde se indicó que:

... la prueba que se presente para buscar la rescisión del fallo debe tener la capacidad suficiente de abatir el juicio positivo de responsabilidad realizado por los juzgadores de

instancia, pues “La Corte ha sido insistente en sostener que la prueba ex novo que se aduce para probar los hechos básicos de la causal, debe enervar ab initio el juicio positivo de responsabilidad realizado por los juzgadores de instancia, en grado tal, que haga nacer de inmediato la idea de que se declaró penalmente responsable a un inocente o que se condenó a un inimputable como imputable”.

No se trata entonces de confrontar las pruebas vertidas en las oportunidades legalmente previstas en el trámite normal del proceso con la que se presenta en esta instancia excepcional como prueba, pues ello equivaldría a reabrir una fase ampliamente superada. (Negritillas fuera del texto original).

Bajo ese orden de ideas, las pruebas aportadas en el presente caso distan de reunir las condiciones necesarias para su admisión. Si bien el accionante pretende con ellas rebatir el dicho del testigo de cargo con el que se acreditó la participación del condenado en los hechos, tales declaraciones extrajuicio carecen de la potencialidad para enervar el juicio de responsabilidad que en las instancias se declaró contra LULIGO MOSQUERA.

Para los jueces, fue claro y convincente el testimonio de cargo que presentó la Fiscalía. Esa persona, calificada por el demandante como «testigo único», expuso que conocía de vista y trato a LULIGO MOSQUERA porque el ahora condenado le compraba carne en Popayán. Explicó, en su atestación que observó al condenado, en la fecha de los hechos, cavando huecos con un barretón por la misma zona donde estalló la bomba. Así resumió el juez de primer grado tales encuentros:

3. El testigo ÁLVAREZ PINZÓN observó a RODRIGO LULIGO en cuatro oportunidades cuando viajó hasta Piendamó (C.) a saber:

3.1. El 6 de abril, sobre el kilómetro 12 cuando RODRIGO LULIGO estaba en compañía de 2 sujetos en la casa de los Hare Cristmas (sic) y había una moto cuadrada.

3.2. Al día siguiente, el 7 de abril volvió a ver nuevamente a RODRIGO LULIGO con los mismos dos (2) sujetos del día anterior pero iban a pie, no solo se quedó en el saludo sino que paró la moto y le habló, requiriéndole sobre si sabía de algo para la venta (refiriéndose a carne).

3.3. El día sábado 10 de abril antes de las 8 am, nuevamente lo vuelve a encontrar a RODRIGO LULIGO a 70 o 100 metros más arriba de Hare Critsmas (sic) y además observa que tenía un elemento en su mano “como un barretón”, además de ello estaba cavando o abriendo un hueco, y cerca había un maletín negro pero no vio su contenido, es tan cierta esa aseveración que ÁLVAREZ PINZÓN incluso se acerca y le pregunta si busca lombrices para pescar o busca una guaca.

3.4. Cuando ÁLVAREZ PINZÓN regresa a Popayán nuevamente encuentra a RODRIGO LULIGO, y los hechos criminosos ya han ocurrido, y advierte que en esta oportunidad LULIGO tenía una actitud de asustado, requiriéndole para que lo sacara del sitio, incluso le dice que le pagaba lo que fuera pero él no lo llevó.

3.5. Pasados aproximadamente veinte (20) días lo volvió a ver en su sitio de trabajo, esto es en la carnicería, inclusive le reclama por no haberlo traído, le dice “me dejó morir”, pero igualmente le dice que allá no pasó nada.

3.6. ÁLVAREZ PINZÓN ha señalado que la explosión ocurrió justo donde RODRIGO LULIGO estuvo cavando cerca a Hare Critsmas (sic). Es de aclarar que el sitio de explosión dista a 30 metros del mencionado lugar⁶.

La declaración mostró al juez a quo que el «testigo de excepción» era creíble en su relato. Dijo al respecto en la sentencia que su dicho era «claro, coherente, directo en dar a conocer las actividades desplegadas por RODRIGO LULIGO MOSQUERA⁷, y deja entrever su finalidad de esclarecer los acontecimientos».

Además, los falladores tuvieron en cuenta para emitir la decisión un informe post-explosión, en el que un perito forense indicó que para la bomba se habían usado minas de fabricación casera que fueron activadas de forma directa mediante cables, desde una distancia aproximada de 200 metros y además contando con «visibilidad del objetivo»⁸.

Agregó el juez de primer grado, que el testigo de cargo hizo un retrato hablado de JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA y éste se cotejó con una fotografía que reposaba en los archivos del centro carcelario San Isidro, donde el condenado estuvo recluido por otro proceso. Concluyó el funcionario que la descripción hecha por el deponente «coincide con la fisonomía dada a conocer» en la fotografía que se le tomó a LULIGO MOSQUERA cuando fue privado de la libertad⁹.

La atestación mencionada, aunada al informe de explosivos, al retrato hablado y a las amenazas que recibió, permitieron al juez de conocimiento construir los siguientes indicios:

- i. Indicio grave de oportunidad material o real, el que, según la sentencia, se configuró porque LULIGO MOSQUERA estuvo «días antes y justo el día del insuceso en el lugar donde fueron instaladas las cargas explosivas».
- ii. Indicio derivado de las amenazas que recibió el testigo de cargo «el 24 de agosto de 2004, cuando a su lugar de trabajo va un sujeto, en primer término le pregunta si ha visto a RODRIGO (se refiere a RODRIGO LULIGO), el que había visto en la carretera, que “no me pusiera a hablar maricadas que me habían mandado a decir que cuidadito con soltar la lengua”»¹⁰.
- iii. Indicio grave de manifestaciones posteriores al delito, que se configuró:
 - a) Del reclamo que le hizo LULIGO MOSQUERA «... a ALVAREZ PINZÓN por no haberlo

sacado del lugar después de ocurrida la explosión donde se vislumbró una actitud de compromiso porque quería salir de ese lugar a como diera lugar ya que estaba la policía».

b) Por «enviar a un tercero a propinar amenazas en contra de ALVARO JAVIER ÁLVAREZ PINZÓN y el haberse dado a la fuga con posterioridad a los sucesos criminales, al punto que hasta la fecha permanece oculto...».

Tales aspectos, aunados a las pruebas señaladas en precedencia, cimentaron la declaración de condena que ahora pesa en contra de LULIGO MOSQUERA, conclusión a la que llegó el juez de primer grado luego de afirmar que:

... los hechos que se infieren guardan absoluta armonía entre sí, son igualmente convergentes, es decir que realizando la ponderación en conjunto de tales indicios nos conlleva sin duda alguna a la siguiente conclusión: JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA participó en el atentado criminal que acabó con la vida de un joven uniformado de la policía nacional e hirió a dos más; que él fue el encargado de colocar estratégicamente los artefactos explosivos, abrió los huecos, los enterró y posteriormente fueron activados.

9. Así las cosas, no fue por cuestiones del azar o fortuitas que... [el testigo] visualizó a JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA y otros dos sujetos, cuando con un elemento (barretón) estaba haciendo unos huecos, al punto que él le preguntó si buscaba lombrices o una guaca, resultando por ello diciente y notorio su afán de ofrecerle a la justicia la verdad acaecida¹¹.

Ahora, era tarea del demandante exponer de manera razonada de qué forma la prueba aportada ex novo tiene la virtualidad de derruir el juicio de responsabilidad al que llegaron las instancias, sin desconocer los demás medios de prueba aportados en los estadios procesales anteriores, pues de lo que se trata es de demostrar que la prueba novedosa arimada a esta sede establece la inocencia del condenado.

Pero no cumplió a cabalidad esa labor. Las declaraciones extraprocesales presentadas con la demanda pretenden mostrar que LULIGO MOSQUERA no estaba en el lugar de los hechos, sino «sembrando café»¹²; «en un campeonato de fútbol... practicando ese deporte»¹³; o «en una actividad comunitaria»¹⁴ y además, que no hacía parte de ningún grupo armado al margen de la ley.

Tales elementos de convicción resultan contradictorios en señalar la actividad precisa que estaba desarrollando LULIGO MOSQUERA el día de los hechos. Con ellos no se logra enervar el juicio de responsabilidad que declararon los falladores en torno a la participación de LULIGO MOSQUERA en los hechos criminales. Tampoco logran desvirtuar las pruebas que fundamentaron la condena, ni muestran de forma diáfana y suficiente que el penado sea inocente de los hechos que se le endilgaron en las sentencias controvertidas.

Tales circunstancias impiden admitir las declaraciones que soportan la causal de revisión invocada.

Es que, como se explicó atrás, la calidad de prueba nueva no se limita a la circunstancia de que el medio probatorio no figure aportado al proceso cuya revisión se pretende o que éste sea posterior a la sentencia, sino que de él pudiere haber derivado, con seguridad, para las instancias, la absolución del procesado (En ese sentido, cfr. CSJ AP5417 - 2015).

Pero no es posible deducir que las declaraciones aportadas en sustento de la demanda lleven a tal conclusión, lo que impone su inadmisión.

6. Cuando el Procurador hace alusión a que se vulneraron las garantías del debido proceso y defensa de JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA dentro del trámite penal, lo que busca es controvertir la legalidad de las decisiones de instancias, pero ese debate debía iniciarse por la vía que señala la ley para el recurso extraordinario de casación, no a través

de la acción de revisión.

Es que, esta acción extraordinaria tiene finalidad diferente a la de los mecanismos para controvertir las decisiones judiciales que contempla la legislación procedimental penal. No es un mecanismo para subsanar yerros del proceso porque esa es la finalidad de los recursos de instancia. «La revisión, en cambio, pretende la reparación de injusticias a partir de la demostración de una realidad histórica diferente a la del proceso y únicamente dentro del marco de invocación precisado por las causales establecidas en la ley» (CSJ AP, 16 de octubre de 2013, Rad. 41.229).

De ahí que, el instituto de la revisión busque remediar una injusticia partiendo de que las pruebas nuevas aportadas con la demanda permitan mostrar una realidad diferente a la verificada por los jueces en las sentencias, bajo las condiciones decantadas por la jurisprudencia de esta Corporación. No es su finalidad corregir presuntos errores judiciales que debieron ser alegados al interior del proceso.

7. Por lo señalado líneas atrás, las «pruebas nuevas» presentadas con la demanda no tienen la capacidad demostrativa que la acción de revisión exige, razón por la cual, ante la defectuosa postulación del libelo, la decisión que se impone no puede ser otra distinta a la de inadmitir la demanda.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada a favor de JOSÉ RODRIGO LULIGO MOSQUERA.

2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por las causales 8ª (que se cometa con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas) y 10ª (Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público...) del artículo 104 del Código Penal.

2 Por generarse incapacidad para trabajar o enfermedad superior a 30 días sin exceder de 90 (art. 112 ejusdem).

3 Folio 156 del cuaderno de copias No. 1.

4 Artículo 277: El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

(...)

2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.

5 Folio 16 del cuaderno de la Corte.

6 Folios 24 y 25 de la sentencia de primer grado.

7 Los días previos y la fecha en que sucedieron los hechos.

8 Ver folio 14 de la sentencia de primera instancia.

9 Folio 25 ídem.

10 Folios 25 y 26 ibídem.

11 Ídem.

12 Según lo dicho por su esposa (fl. 55 del cdno. de la Corte).

13 Según lo declarado por José Yovany Vidal (ídem).

14 Conforme lo expusieron el padre del condenado y Jarold Yamid Mosquera Hoyos (fl. 57 ibídem).