

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP4274-2018

Radicación N°. 53619

(Aprobado Acta No. 339)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por la apoderada de NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ, condenado a la pena de 558 meses de prisión, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tuluá-Valle del Cauca el 2 de septiembre de 2015, como autor de los delitos de homicidio agravado y lesiones personales dolosas, ambos en concurso homogéneo y, en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; sentencia confirmada por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Buga, el 2 de febrero de 2016.

HECHOS

Fueron compendiados por el Tribunal en los siguientes términos:

[E]l 10 de marzo de 2012, a eso de las 17:50 horas, en el inmueble ubicado en la calle 40 B N°24-29 Barrio “El Príncipe” de esta ciudad, se estaba llevando a cabo una reunión familiar

donde acudieron varias personas, cuando de repente apareció un sujeto de 1.75 metros de estatura, delgado, trigueño oscuro, labios gruesos, nariz larga, vistiendo camiseta oscura, jeans y cachucha, disparando indiscriminadamente con arma de fuego hacia el interior de la residencia, resultando muertos Diego Francisco Victoria Arizala y Jesús Ernesto Victoria Valderruten, -este último, presidente ejecutivo de la Cámara de Comercio de Tuluá- y lesionados Omar Francisco Ortíz Forero, Juan David Aristizabal, Luis Fernando Victoria Valderruten, Jhon Eugenio Victoria Valderruten, Jhonnie Duque y Daniel Francisco Victoria.

De inmediato funcionarios de la SIJIN, se desplazaron hasta el lugar de los hechos, una vivienda cuyo ingreso se realiza por una puerta garaje, observando sobre el piso el cuerpo sin vida de Diego Francisco Victoria Arizala, quien presentaba múltiples heridas ocasionadas con proyectil de arma de fuego, procediendo a realizar inspección técnica a cadáver y búsqueda de elementos materiales probatorios.

En el lugar, se hallaron 8 vainillas calibre 9mm, color dorado, y 4 proyectiles color dorado, 3 deformados y 1 bueno, en la parte externa de la residencia se encontraron 3 vainillas calibre 9mm, color dorado y 1 proyectil deformado para un total de 17 elementos (...)

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los días 11 y 12 de julio de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Andalucía- Valle impartió legalidad a la captura de NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ, aprobó la imputación que la fiscalía le efectuara a éste, por los delitos de homicidio agravado y lesiones personales dolosas, ambos en concurso homogéneo y, en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Cargos que no fueron aceptados. Y seguidamente le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.
2. Presentado escrito de acusación, el 17 de febrero de 2014 se cumplió con la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá- Valle del

Cauca, acusándosele como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo por el fallecimiento de Diego Francisco Victoria Arizala y Jesús Ernesto Victoria Valderruten, conforme con los artículos 103 y 104 numeral 7 del C. P., en concurso heterogéneo con el reato de lesiones personales dolosas, de acuerdo con los artículos 111, 113 inciso 2° del Estatuto Punitivo, siendo víctimas Luis Fernando Victoria Valderruten, Luz Edith Banderas Pedroza, Jhonnier Duque y Daniel Francisco Victoria, a su vez, en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, artículo 365 ibidem modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 12 de junio de 2014 y el juicio oral se llevó a cabo entre el 12 de agosto de 2014 y 24 de junio de 2015, culminando con el sentido del fallo condenatorio.

4. El 2 de septiembre de 2015 se dio lectura a la sentencia mediante la cual NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ fue condenado a la pena de 558 meses de prisión, como autor de los delitos de homicidio agravado y lesiones personales dolosas, ambos en concurso homogéneo y, en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Sentencia que al ser apelada por la defensa, fue confirmada el 2 de febrero de 2016 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Buga.

5. El 31 de agosto de 2018, por intermedio de apoderado, NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ presentó demanda de revisión.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Se sustenta en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que permite la acción de revisión cuando después de la sentencia condenatoria surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que acrediten la inocencia del condenado o

su inimputabilidad.

Las razones aducidas por el accionante para respaldar la solicitud de revisión se concretan de la siguiente forma:

En primer lugar, aduce el accionante que dentro de las labores investigativas, se contó, entre otras con la entrevista de JHON EUGENIO VICTORIA VALDERRUTEN, quien hizo una descripción morfológica del agresor y basada en ella, el perito de la SIJIN realizó un retrato hablado que sirvió de soporte para la acusación.

Así mismo, explicó que por fuente anónima, los investigadores conocieron que «A. Huesitos» identificado como NILSON ALBERTO MARTÍNEZ ÁVILA había tenido participación en los hechos, por ello, se procedió a la confección de planchas fotográficas y el 15 de marzo de 2012, se llevó a cabo diligencia de reconocimiento fotográfico.

Pese a haber alegado en las instancias que las descripciones morfológicas dadas por los testigos y plasmadas en el retrato hablado no consultaban con rigurosidad los rasgos físicos del sentenciado, los falladores desecharon los argumentos de la defensa. Por ello, el 14 de mayo de 2014, en ejercicio de los derechos previstos en el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, la defensa contrató los servicios de un perito en dibujo a mano alzada a quien se le facilitó la entrevista con la descripción morfológica otorgada por JHON EUGENIO VICTORIA VALDERRUTEN y con ello presentó un retrato que difiere del que sirvió para sustentar la condena.

En segundo orden, destaca que como quiera que una de las víctimas del homicidio era reconocido en Tuluá, la defensa conoció que un hombre de nombre DANILO CASTILLO ÁLVAREZ, manifestó ser él el responsable de los hechos por los cuales fue condenado NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ y con ocasión de ese dicho, el 23 de octubre de 2015 se logró una entrevista con esta persona, quien ante el investigador de la defensa ratificó que el 10 de marzo de 2012 fue contactado para matar a un sujeto de camioneta blanca,

«peludo», que se ubicaba en el barrio el Príncipe y que para la fecha de los sucesos criminales vestía una chaqueta y una sudadera del Boca Juniors. Explicó que por estos hechos le pagaron 4 millones de pesos y que los realizó en compañía de otras personas como «A. Pescuezo».

CONSIDERACIONES

1. El caso de examen se tramitó y decidió con fundamento en el sistema de enjuiciamiento previsto en la Ley 906 de 2004, razón por la cual el procedimiento aplicable en sede de revisión será el establecido en el referido estatuto.

2. La Corte es competente para conocer de la presente acción acorde con lo dispuesto en el artículo 32, numeral 2, de la Ley 906 de 2004.

3. Como quiera que son dos las pruebas nuevas que fundan la acción de revisión, la Sala se ocupará de manera independiente en su estudio.

3.1 En lo que respecta al retrato hablado efectuado por el dibujante MIGUEL ÁNGEL CAIPE MERA, de entrada la Sala anticipa la decisión de no tener este elemento como novedoso, en los términos del artículo 192 numeral 3° de la Ley 906 de 2004 y por ello se inadmitirá la demanda de revisión, en este aspecto, dada su falta de idoneidad.

Reiterada y pacífica ha sido la doctrina de la Corte sobre el carácter excepcional de la acción de revisión, advirtiéndole que dicho instrumento procesal no ha sido instaurado por el legislador como una herramienta adicional para debatir los fundamentos de las decisiones emitidas por los jueces de instancia, como tampoco para reavivar discusiones jurídicas o probatorias a las que se ha puesto fin a través de una o más providencias ejecutoriadas.

Por el contrario, la naturaleza de esta acción es la de ser un mecanismo procesal excepcional o extraordinario, cuya finalidad es remover el carácter definitivo e irrevocable de

lo resuelto con efectos de cosa juzgada, como consecuencia de la demostración de uno o más de los motivos taxativamente establecidos por el legislador, que demuestren la injusticia de la decisión censurada.

Sobre el carácter excepcional de la acción se indicó en CSJ AP 19 Dic 2001, Rad. 17708 que:

La acción de revisión, no constituye una prolongación del juicio ni corresponde a un instrumento ordinario que permita dar cabida a particulares consideraciones tendientes a cuestionar los soportes de la declaración de justicia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y amparada por el doble carácter de definitiva e inmutable.

Su fundamento se halla en la posibilidad real de lograr un fallo rescindente en orden a remediar la injusticia material en que haya podido incurrir el órgano jurisdicente, pero solamente por el acaecimiento de precisos motivos cuya demostración corre a cargo del actor.

Y en decisión reciente, CSJ AP 24 Feb 2016, Rad. 47125 se afirmó:

[L]a Sala ha sostenido de manera reiterada que la revisión no es una instancia más del proceso, donde se pueda reabrir el debate probatorio que se dio en las fases normales de la actuación, de modo que la inconformidad que les asista a los sujetos procesales respecto del trámite o de los juicios que se emitan por parte de los funcionarios judiciales acerca de los hechos materia de juzgamiento, ha de exponerse por medio de los recursos ordinarios o el extraordinario de casación, esto es, al interior del correspondiente proceso penal.”

En estas condiciones, desafortunada resulta la crítica que el accionante propone contra el valor probatorio otorgado a los medios de prueba que sirvieron de soporte al fallo y la valoración que del acervo probatorio hicieron los jueces de instancia, especialmente en lo que atañe a la descripción morfológica del autor de los homicidios agravados y lesiones

personales que tuvieron lugar el 10 de marzo de 2010 en el barrio el Príncipe de Tuluá-Valle del Cauca, pues esas discusiones, propias de las etapas ordinarias del proceso, e incluso del recurso de casación, repelen con la esencia de este mecanismo extraordinario de revisión.

En efecto, pretender que por el camino de la acción rescisoria la Corte estudie aspectos relacionados con el peso probatorio de los medios de convicción aportados al juicio oral, la valoración que de ellos haga el juez y el acierto o desacierto en lo decidido, conlleva el propósito de rehacer etapas superadas en las fases ordinarias del proceso, prolongando el debate como si se tratara de una tercera instancia.

Así, por el carácter excepcional que identifica la acción de revisión, se exige del demandante la carga de demostrar, mediante escrito que debe responder a los criterios y condiciones formales y materiales establecidos en los artículos 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004, la configuración clara e indiscutible de la causal o causales alegadas, actividad que compete, se insiste, exclusivamente al interesado, toda vez que se trata de un mecanismo procesal rogado. (CSJ AP, 25 Mar 2015, Rad. 43.681).

En efecto, el artículo 194 del C. de P.P. determina los presupuestos formales que el actor debe cumplir para la admisión de la demanda de revisión. Ellos son:

i. Se determine la actuación procesal cuya revisión solicita, con la identificación del despacho que produjo el fallo.

ii. Se indique el delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.

iii. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

iv. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.

v. El aporte de copia de las sentencia de primera y segunda instancia, según el caso.

vi. Se allegue constancia de la ejecutoria del fallo demandando.

Atendiendo a la definición que el legislador hizo de la causal tercera, la acción de revisión procede «Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surgen pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad».

Por ello, quien demanda con fundamento en este motivo debe probar básicamente: i) que la sentencia contra la cual se dirige la acción es de carácter condenatorio, ii) que con posterioridad al fallo surgieron hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y iii) que los aportes probatorios ex novo acreditan la inocencia del procesado o su inimputabilidad.

Confrontadas estas exigencias con los fundamentos presentados en el libelo, frente a esa primera «prueba nueva» se llega fácilmente a dos conclusiones, una, el propósito del

demandante es procurar un nuevo espacio para reavivar la discusión probatoria, y dos, los presupuestos concernientes al surgimiento de prueba nueva y la acreditación de la inocencia del sentenciado o su inimputabilidad no se cumplen en el caso de la especie, por lo que la postulación soportada en esta causal está llamada al fracaso.

En efecto, la argumentación expuesta por la demandante se encamina a debatir los fundamentos probatorios que el Juez Tercero Penal del Circuito de Tuluá- Valle del Cauca tuvo en cuenta para proferir sentencia condenatoria en contra de NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ por los punibles de homicidio agravado, lesiones personales dolosas y porte ilegal de armas de fuego o municiones, mencionando que el fallo condenatorio se soportó en el retrato hablado realizado por un perito de la SIJIN, con fundamento en las descripciones morfológicas realizadas por el testigo JHON EUGENIO VICTORIA VALDERRUTEN y el posterior reconocimiento que hicieran las declarantes ANA MARÍA CASTILLO LÓPEZ y OMAR FRANCISCO ORTÍZ FORERO, precisando que ese reconocimiento fue confeccionado a partir de la tarjeta de preparación del sentenciado.

Además, afirma el demandante que pese a haber alegado ante las instancias esas irregularidades, las mismas no tuvieron eco.

Es evidente entonces que el propósito del demandante desborda el alcance de la causal invocada, pues de lo que se trata en este específico motivo es la demostración de la aparición de pruebas nuevas no conocidas en el tiempo de los debates que señalen con facilidad la inocencia del condenado o su inimputabilidad, y no un reestudio crítico de aquellas que fueron aportadas oportunamente al proceso penal.

La Corte tiene dicho que por prueba nueva se entiende todo medio probatorio que por cualquier causa no se presentó y debatió en el juicio oral, y por hecho nuevo toda situación fáctica no conocida en las instancias, o toda variante sustancial de una situación fáctica conocida, que tenga la virtualidad de contrarrestar o dejar en entredicho la verdad

declarada en el fallo.

A partir de la vigencia de la Ley 906 de 2004 el concepto de prueba nueva debe interpretarse bajo el entendido que únicamente puede tenerse como prueba la que es practicada en el 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.

Sobre esta precisión jurisprudencial, la Corte señaló en CSJ AP, 15 Oct 2008, Rad. 29.626, reiterada en CSJ AP, 24 Abr 2014, Rad. 42922, y CSJ AP, 24 Feb 2016, Rad. 47147, lo siguiente:

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”.

Ese requerimiento adicional que se reclama frente a la causal tercera en las hipótesis de prueba nueva tratándose de procesos regidos por la Ley 906 de 2004, no se satisface en el caso sub judice, pues el accionante claramente, en ejercicio del derecho de defensa estaba facultado para controvertir el retrato hablado elaborado por peritos adscritos a la SIJIN y de contera impugnar la credibilidad del perito y de los testigos que efectuaron la descripción morfológica y el posterior reconocimiento de quien señalaron como autor de los homicidios y lesiones personales objeto de debate en el proceso; ejercicio que no sólo se podía lograr en desarrollo del interrogatorio cruzado sino aportando efectivamente pericias como las que ahora sustentan la demanda de revisión.

En ese sentido, la prueba que se aporte con el propósito de desvirtuar los efectos de la cosa juzgada contenidos en la sentencia, no puede ser cualquiera, sino que debe poseer un valor sustancial frente a la decisión que sea capaz de cambiar el sentido de la sentencia condenatoria o el juicio de imputabilidad, circunstancias que no se acreditan con este elemento de prueba que se aduce como nuevo, pues muy por el contrario a lo pretendido por la defensa, se trata de revivir un debate que las instancias ya valoraron, por lo que frente a este aspecto la inadmisión de la demanda resulta incuestionable.

3.2 Ahora bien, atendiendo el derrotero legal y jurisprudencial expuesto en el acápite anterior, advierte la Sala que en lo que atañe a la entrevista dada por JUAN DANILO CASTILLO ÁLVAREZ ante el investigador de la defensa el 23 de octubre de 2015 y en el que se presenta como el responsable de los hechos que motivaron la condena en contra de NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ, se verifica en este aspecto que la demanda de revisión satisface los requisitos de forma exigidos en la normatividad adjetiva aplicable y por ende se dispone su admisión.

En efecto, no puede descartarse la trascendencia de la prueba novedosa presentada como

fundamento de la acción extraordinaria, esto es, la declaración rendida por JUAN DANILO CASTILLO ÁLVAREZ con posterioridad a que se surtiera la etapa probatoria en el juicio oral, sin agotar un examen de fondo que permita contrastarla de manera integral y conjunta con las pruebas practicadas en el juicio que sirvieron como soporte de la atribución de responsabilidad contra NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ.

Ciertamente, la prueba sobreviniente puede tener la entidad demostrativa suficiente para derruir la sentencia de condena, máxime si, como lo ha admitido la Sala¹, se trata de un testimonio capaz de producir efectos negativos para quien lo ofreció.

En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 195 de la Ley 906 de 2004, se solicitará al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá- Valle del Cauca que de manera inmediata remita a esta Sala la integridad del proceso radicado 768346000187201200709, que se adelantó ante ese despacho contra NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ por los delitos de homicidio agravado y lesiones personales dolosas en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el ilícito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ, en lo atinente a tener como prueba nueva el retrato hablado presentado por el perito MIGUEL ANGEL CAIPE MERA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo. ADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ, con fundamento en la declaración rendida por JUAN DANILO CASTILLO ÁLVAREZ, conforme se indicó en los considerandos de esta decisión.

Tercero. Reconózcase a JOSÉ ALBERTO ZULETA CARMONA como apoderado judicial del condenado para actuar en el presente trámite, de acuerdo con el poder conferido.

Cuarto. Solicitar al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá- Valle del Cauca que de manera inmediata remita a esta Sala la integridad del proceso radicado 768346000187201200709, que se adelantó ante ese despacho contra NILSON ALBERTO ÁVILA MARTÍNEZ por los delitos de homicidio agravado y lesiones personales dolosas en concurso homogéneo, sucesivo y heterogéneo con el ilícito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por ejemplo, en CSJ SP, 17 jul. 2013, rad. 39050.