

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP5287-2016

Radicación No.: 45452

Acta No. 251

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto mediante el cual, la Sala no admitió a trámite la demanda de revisión presentada a nombre del condenado ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS.

HECHOS

Así fueron resumidos por esta Corporación, en la providencia en la cual inadmitió la demanda de casación formulada contra la sentencia de segundo nivel:

El 8 de mayo de 2012, en la calle 130 con carrera 102 de Bogotá, patrulleros de la Policía Nacional dieron captura a ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS, estudiante de la Universidad Pedagógica, luego de que le requisaran un morral que llevaba consigo y hallaran, además de escritos alusivos al movimiento “Insurgencia Popular Colombiana” (IPC), una caja con tres objetos esféricos, envueltos en papel higiénico y aluminio,

contentivos de sustancias explosivas que podían activarse con fuego, golpes o fricción, así como producir daños de considerable gravedad.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Tras ser capturado en flagrancia y como no se allanó al cargo de porte de explosivos que le atribuyó la Fiscalía, se adelantó proceso penal en su contra.

Agotado el rito correspondiente, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia, el 30 de noviembre de 2012, condenándolo, como autor del delito de porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas a la pena de 132 meses de prisión, igual monto en el que fijó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La decisión de primer nivel fue apelada por su defensor, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del fallo dictado el 22 de marzo de 2013, la confirmó integralmente.

Contra dicha determinación instauró el recurso extraordinario de casación, pero la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 11 de diciembre del mismo año, inadmitió la demanda.

2. En firme tal determinación, ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS presentó, por intermedio de apoderado, demanda de revisión, invocando la causal tercera contenida en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En sustento de ella, aportó los testimonios rendidos ante notario por Juan Carlos y Jorge Andrés Franco Franco, Fabio Ernesto Perilla y Andrea Patricia Motavita Lemus (hermana del condenado). Además, el informe en el que el intendente Jhon Harvey Vega Montes, quien llevó a cabo la captura de su defendido, registró los elementos que le

fueron incautados.

Agregó que las declaraciones extrajuicio eran relevantes para derruir la condena. En las que hicieron los hermanos Franco Franco y Fabio Ernesto Perilla, se afirmó al unísono que MOTAVITA LEMUS fue requisado antes de subir a la patrulla, pero no portaba una caja plástica en la maleta que cargaba. Y en la de Andrea Patricia Motavita, se señaló que el conductor de la patrulla dejó en el CAI al condenado y a otro agente. Cuando regresó, traía la aludida caja y simultáneamente llegaron dos técnicos en explosivos.

Precisó que de tales declaraciones se podía concluir, que la caja con material explosivo no la llevaba su defendido y los policías lo inculparon de un delito que no cometió. Esa cuestión se reafirma con el informe aportado como novedoso elemento de convicción, en el que se hizo referencia a la caja plástica, pero no quedó consignado que en ella llevara material explosivo.

Expuso como conclusiones al libelo de demanda, que MOTAVITA LEMUS nunca portó la caja que contenía los explosivos. Todo fue un montaje de los patrulleros que lo capturaron y además, su defendido era inocente. Pidió a la Corte, en consecuencia, que revisara la sentencia para decretar la nulidad del proceso y dejar sin efectos las decisiones ahora cuestionadas.

3. La Sala, mediante providencia CSJ AP2131 - 2016, resolvió inadmitir la demanda de revisión, bajo los siguientes razonamientos:

5. Las declaraciones que allegó el defensor de ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS con el libelo para derruir los fundamentos de la sentencia emitida en contra de su prohijado, carecen de trascendencia para derruir las conclusiones de los falladores en torno al abundante material probatorio que sustentó la condena.

(...)

5.1. En las declaraciones de los hermanos Franco Franco y Fabio Ernesto Perilla, idénticas en su contenido, se afirma que los policías requisaron al condenado, le encontraron «unas medias negras con rayas blancas, una camisa gris, un cuaderno y unas hojas», pero agregan: «no vi que le encontraran nada más».

Que los deponentes no hayan visto la caja, no quiere decir que MOTAVITA LEMUS no la llevara.

Además, ese hecho fue conocido por los juzgadores, quienes en las sentencias advirtieron con claridad que sí portaba la caja...

5.2. El presunto complot al que se refiere Andrea Patricia Motavita Lemus en su declaración, tampoco permite colegir que MOTAVITA LEMUS sea inocente del delito por el cual fue condenado, pues claro quedó en las sentencias que él sí llevaba la caja, y que ésta contenía una mezcla de clorato de potasio, azufre y aluminio, insumos calificados como explosivos, según la Resolución 081 de 2002, como así se sostuvo en las decisiones de instancia. Nada tiene que ver, entonces, la presunta confabulación a la que ella alude, con el hecho de que verificaran los jueces que MOTAVITA LEMUS «portó» materiales explosivos.

5.3. En torno al primer informe rendido por el patrullero que capturó al condenado, si en gracia de discusión se admitiera la aludida contradicción entre el material del que estaba hecha la caja, dicha circunstancia, per se, tampoco tiene la posibilidad de avalar que ese documento constituya una «prueba nueva» que demuestre, con claridad, que MOTAVITA LEMUS es inocente.

Igual sucede con la afirmación mediante la cual se dijo en ese informe que la caja contenía una «sustancia pulvurulenta (sic)», pues el intendente Vega Montes, primera persona que verificó su contenido, no era un perito experto y tal fue la razón para que de inmediato llamara al grupo antiexplosivos.

Amén de lo anterior, dicho aspecto tampoco resulta ser novedoso, pues se conoció y debatió en el proceso y fue plasmado en las decisiones de instancia...

6. Para las instancias fue claro que MOTAVITA LEMUS era el propietario de la caja que se encontró en la patrulla de la policía y que ésta contenía materiales explosivos. Entonces, las declaraciones extrajuicio ahora traídas por el demandante en revisión, no tienen la potencialidad de derruir tales conclusiones y mucho menos, desvirtuar el fundamento de la condena, la que como se expuso, está estructurada en distintos elementos probatorios que provocaron certeza frente al juicio de reproche.

4. Inconforme con la decisión reseñada, el apoderado del condenado impugnó en reposición la providencia de la Sala, reclamando su revocatoria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Consideró el impugnante necesario «recordar a la Honorable Sala» el contenido de las declaraciones de los hermanos Franco Franco, para luego decir que «no se desea dar valor a las claras y certeras aseveraciones de estos expositores» sobre la ausencia de la caja que contenía las papas bomba, aun cuando esos dichos se ratifican con el hecho de que el comandante de la patrulla no manifestara nada sobre el recipiente, a pesar de que, presuntamente contenía material explosivo.

También rememoró la atestación de Fabio Ernesto Perilla, para señalar que «el razonamiento que debe imponerse» de la lectura de los tres testimonios, es que al momento de la requisa MOTAVITA LEMUS no portaba ninguna caja color vino tinto, dado que ésta «jamás apareció ante los ojos de este testigo y demás concurrencia».

Así las cosas, las pruebas aportadas contradicen de manera certera los informes del libro de población y captura y además, las declaraciones rendidas dentro del proceso por el intendente Vega Montes. Los elementos de convicción son trascendentes y sí tienen la

potencialidad de variar los hechos que edificaron tanto la investigación como las sentencias, dado que acreditan, sin asomo de duda, que no había ninguna caja en el morral del condenado al momento en que fue requisado.

De otra parte, la declaración novedosa de Andrea Patricia Motavita Lemus recogía, desde otro punto de vista, lo sucedido en el CAI con su hermano, además de concluirse de manera trascendente «el retiro necesario o no, diáfano y ostensible y estratégico del CAI, del agente que conducía el automotor patrulla».

No se extraía de él que los policías fraguaran un «complot». Su dicho, por el contrario, constituyó una versión inocente sobre los hechos en el que nada se dijo sobre una conducta sospechosa de los policías, misma que se derivó «de la objetividad o materialidad de los hechos que se hicieron presentes en la realidad. Empero, jamás en boca y exposición de la testante» pero sí, erróneamente, de esta Colegiatura.

Para el recurrente, luego de la identificación y requisa del condenado «se pusieron en marcha todos los estamentos de la Institución policiva» al punto de impartirse órdenes de mandos superiores por los hechos sucedidos y las relaciones que tenía MOTAVITA LEMUS, sin que pudiera «soslayarse» que él era miembro activo de grupos universitarios adversos al Gobierno Nacional y a las políticas de Estado, quien a través de estrategias contestatarias llevaba a cabo «actos indiscutiblemente reprochables».

A continuación hizo un análisis de los informes rendidos por el intendente Jhon Harvey Vega Montes y criticó la identificación que hizo el policía de la caja que contenía el material explosivo hallado y la forma en que éste fue embalado para señalar además, que era disímil la letra utilizada por el uniformado en ellos.

No fue de recibo para el demandante que se afirmara que las inconsistencias encontradas

en tales informes no constituían «prueba nueva», pues si bien se conocieron dentro del proceso penal, permitían conocer la verdad sobre la que debía cimentarse la sentencia, máxime que resultaba extraño que un policía con más de 10 años de experiencia incurriera en contradicciones sobre la caja y su contenido.

Un correcto análisis del libro de población permitía «destruir las versiones amañadas de del (sic) agente jefe de patrulla» y sus afirmaciones, mismas que estructuraron una investigación sustentada en la «mendacidad».

Hizo referencia a que todo fue «un perfeccionado proyecto, tendiente a la inculpación falsaria», porque si bien en interceptaciones telefónicas hechas al número de ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS se aludió a una caja, allí «apiñuscaba elementos de propaganda, balacas, anticonceptivos o algunas dosis de cannabis» y fueron los integrantes de la policía quienes «elaboraron la caja que contenía los explosivos», a la que le colocaron una «m grande», que no se asimila al logotipo que supuestamente debía tener, es decir, el de una fábrica internacional de comestibles (M&M).

Todo lo anterior daba cuenta que el libro de población no se conoció, ni se debatió su contenido en el proceso, tampoco los contrastes que destacó entre ese documento y los informes de captura y aprehensión, así como «el montaje y acomodamiento de la prueba dentro de la investigación», derivado de lo cual resulta «imposible» que su defendido portara la tantas veces nombrada caja con material explosivo.

Por lo anterior y tras insistir que los elementos de convicción allegados tienen la potencialidad de «destruir los informativos policiales que dieron curso a investigación, juicio y sentencia condenatoria», solicitó que se revoque la citada decisión, y en su lugar, se admitiera la demanda de revisión propuesta.

CONSIDERACIONES

1. De manera pacífica ha expuesto la Sala, que el recurso de reposición tiene como finalidad, permitir al funcionario corregir los yerros en que hubiere podido incurrir en el proveído impugnado, por lo cual, a efecto de su postulación, resulta indispensable que la parte inconforme con la decisión, aduzca los motivos de su disenso y plantee las razones de hecho y de derecho que sustentan su pretensión revocatoria.

2. Ahora bien, en el caso, insiste el defensor de ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS en sustentar la causal de revisión invocada, contenida en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a través de las declaraciones extrajuicio allegadas con la demanda, así como las inconsistencias halladas en los tres informes que rindió el intendente John Harvey Vega Montes. En su criterio, tales elementos de convicción tienen la capacidad de derruir la declaración de condena emitida contra su defendido.

No obstante, cuando se acude por la vía del recurso de reposición, el desacuerdo con el proveído atacado se debe orientar a demostrar, de manera fundada, que las razones por las cuales se inadmitió la demanda, son erradas, confusas o desacertadas y no, a plasmar particulares opiniones con las que se pretenda mostrar oposición frente al criterio expuesto por la Corte en el auto controvertido o a insistir en aspectos que allí fueron analizados (En ese sentido, CSJ AP4772 - 2015; CSJ AP4290 - 2015 y CSJ AP1668 - 2015).

Pero en el presente asunto, el impugnante incumplió con la carga argumentativa de enseñar a la Sala en qué yerro ineludible pudo incurrir, que conlleve a revocar o modificar la determinación mediante la cual se inadmitió el libelo rescisorio.

Por el contrario, lo que pretende es complementar la demanda de revisión e insistir en los aspectos que ya analizó la Corte y en ese sentido, que la Sala admita las declaraciones de Juan Carlos y Jorge Andrés Franco Franco, Fabio Ernesto Perilla y Andrea Patricia Motavita Lemus, como pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, con las que,

en su criterio, se desvirtúa la condena impuesta a ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS.

Igual sucede con el informe rendido por el policía Jhon Harvey Vega Montes en el libro de población del CAI de Aures (Bogotá), que para él, contradice el contenido de los informes de captura e incautación de elementos.

En su criterio, de tales elementos de convicción y de las inferencias que hace para señalar las presuntas inconsistencias de las pruebas practicadas dentro del proceso contra su defendido, se desprende la procedencia de la causal invocada y además, la ausencia de responsabilidad de ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS.

No obstante, como bien lo advirtió la Sala en el auto recurrido, de las declaraciones de Fabio Ernesto Perilla y los hermanos Franco Franco no podía desprenderse que MOTAVITA LEMUS no llevara consigo la caja con materiales explosivos. Lo que se extrajo de aquellas atestaciones, es que los deponentes no vieron la aludida caja. Además, ese punto sí fue valorado en las instancias, lo que desvirtúa su carácter de novedoso.

En efecto, en el proveído atacado destacó la Sala que en la sentencia condenatoria de primer nivel se había discutido ya si MOTAVITA LEMUS portaba o no la caja, aspecto que en la decisión condenatoria se expuso así:

...el 8 de mayo ANDRÉS llama a su novia...y le informa de su captura pero le da un parte de tranquilidad diciéndole que no le encontraron “la vuelta” y que ya la había dejado en la patrulla pero que le cogieron los papeles que le dieron en la Universidad, refiriéndose a la información que mencionó en su declaración juramentada el intendente...como parte de lo que halló en el morral que portaba ANDRÉS ALFONSO.

Y aunque para establecer que efectivamente ese material explosivo fue hallado en poder de ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA, la Fiscalía trajo al juicio la declaración del IT. VEGA que participó en la requisa y posterior captura, así como el acta de incautación de elementos,

esa conversación sostenida entre ANDRES ALFONSO y su novia pocos minutos después de su aprehensión, verifica que el acusado dejó la caja con el logo m & m y por supuesto dentro de ella el material explosivo, en el lugar de la patrulla donde fue transportado hasta el cai de Aures, sin que se pueda generar alguna duda en torno a que eran portados por él, pues fue a la única persona a la que subieron a la patrulla y la caja coincide con la descripción que él le hace a su novia del lugar donde los había guardado.¹ (Énfasis agregado).

Con base en lo anterior, fue que la Sala determinó que las tres declaraciones aportadas con la demanda, no constituían «pruebas nuevas», sino que lo pretendido por el libelista en sede de revisión, era mostrar otro enfoque de una circunstancia – el ocultamiento de la caja – ya analizada por las instancias a través de los cauces ordinarios.

Igual sucede con la atestación de Andrea Patricia Motavita Lemus, pues es cierto que ella nada dijo sobre un presunto «complot» de los policiales, pero a partir de su dicho es que el defensor pretendió exponer en la demanda que todo fue un «montaje burdo planeado entre el comandante de patrulla, centro de comunicaciones y estamentos superiores de la institución policiva»². No es cierto entonces, que la Corte haya tergiversado esa atestación, misma que se verificó en ilación con las afirmaciones vertidas por el defensor en la demanda.

Pero además y como se dijo en el proveído censurado, nada tiene que ver lo consignado por ella en la declaración extrajudicial, «con el hecho de que verificaran los jueces que MOTAVITA LEMUS «portó» materiales explosivos»³.

Así pasa también con las presuntas contradicciones contenidas en los informes que rindió el policía Vega Montes, pues aspectos como el material de fabricación de la caja o la forma en que iba embalado el explosivo, son situaciones que tampoco permiten demostrar, con claridad, que MOTAVITA LEMUS es inocente.

3. Lo pretendido por el defensor con el recurso horizontal es controvertir los argumentos que edificaron las sentencias cuestionadas, a manera de un alegato de instancia ajeno a la acción de revisión.

En efecto, cuando pide a la Corte que verifique el contenido de los aludidos informes, en aras de demostrar una «inculpación falsaria», lo hace olvidando que en el proceso quedó demostrado que MOTAVITA LEMUS sí portaba la caja, que la ocultó en la patrulla de policía y que el intendente que lo capturó no definió detalladamente el contenido de la misma porque «en ese momento inicial no tenía conocimiento de la naturaleza de los objetos en cuyo porte fue sorprendido el procesado»⁴.

Entonces, con sus postulaciones muestra el apoderado del condenado que su pretensión no es acreditar la existencia de un motivo que posibilite la revisión de la sentencia, sino controvertir la legalidad de las decisiones de instancias, por la vía que señala la ley para el recurso extraordinario de casación.

No obstante, la acción de revisión, por su especial naturaleza, tiene finalidad diferente a la de los mecanismos para controvertir las decisiones judiciales que contempla la legislación procedimental penal. Sobre el particular, ha dicho en pacífica jurisprudencia la Sala que ésta:

No busca subsanar errores de juicio o de procedimiento porque esa es la función de los recursos de instancia y de la casación. 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, negrillas fuera de texto).

Y además:

La acción de revisión, a diferencia del recurso extraordinario de casación –a través del cual, con apoyo en los motivos legales que lo hacen procedente, es posible discutir la regularidad del trámite procesal, el cumplimiento de las garantías debidas a las partes, los supuestos de hecho de la sentencia de segunda instancia no ejecutoriada y sus consecuencias jurídicas—, tiene como objeto una sentencia, un auto de cesación de procedimiento o una resolución de preclusión de la investigación que hizo tránsito a cosa juzgada y como finalidad remediar errores judiciales originados en causas que no se conocieron durante el desarrollo de la actuación y que están limitadas a las previstas en la ley.

No es la acción de revisión por tanto un mecanismo disponible para reabrir el debate procesal, resultando indebido por lo mismo sustentarla en fundamentos propios del recurso de casación. Tampoco es una tercera instancia a la que se accede para discutir lo resuelto por los jueces o fiscales con base en los mismos elementos probatorios que les sirvieron a aquellos para tomar las decisiones.

Lo anterior significa que por medio de la acción de revisión no se puede abrir de nuevo el debate sobre lo declarado en la sentencia.

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, se repite, debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación. (Cfr. CSJ AP, 6 de febrero de 2007, Rad. 23.839, resaltados fuera de texto).

Con todo, el instituto de la revisión busca 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. No corregir presuntos errores judiciales que

debieron ser alegados al interior del proceso. De ahí que los argumentos que trae a esta sede el defensor de ANDRÉS ALFONSO MOTAVITA LEMUS no se compadecen con los presupuestos exigidos para la procedencia del mecanismo mediante el cual pretende remover la intangibilidad de la cosa juzgada que le asiste a la sentencia condenatoria dictada contra su prohijado.

4. Lo que se advierte es que, contrario a la finalidad del recurso de reposición formulado, el defensor del condenado pretende es reiterar los argumentos condensados en la demanda de revisión, con el objeto de propiciar un reexamen del asunto, sin que enseñe en qué yerros de orden fáctico o jurídico pudo incurrir la Sala en el auto mediante el cual inadmitió la demanda, éstos si, temas inherentes al mecanismo horizontal.

Con todo, como no acreditó el impugnante error alguno en el auto objeto de controversia que permita modificarlo y mucho menos, derruir las presunciones de acierto y legalidad inherentes a la providencia atacada por vía de la revisión, la Sala mantendrá incólume el proveído reprochado, dado que, el reexamen del asunto planteado por el recurrente, sólo conduce a similar negativa.

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

RESUELVE

NO REPONER la providencia del 11 de abril de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

PAULA CADAVID LONDOÑO

Conjuez

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Conjuez

FABIO ESPITIA GARZÓN

Conjuez

WILLIAM MONROY VICTORIA

Conjuez

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folio 65 del cuaderno de la Corte.
- 2 Folio 13 de la demanda de revisión.
- 3 Folio 11 de la providencia recurrida.
- 4 Folio 18 de la sentencia de segunda instancia.