

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP2147-2019

Radicación n.º 50169

(Aprobado Acta n.o 131)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

La Sala examina la demanda de revisión presentada por el apoderado judicial de Wilson Rivera Hernández contra la sentencia del 31 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que confirmó la decisión del 13 de abril del 2009, emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, que lo condenó como coautor de los punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo, concierto para delinquir y terrorismo.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

1. En el fallo de segunda instancia los hechos fueron relatados así:

El 4 de octubre de 2000 varios integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, entre ellos, Wilson Rivera Hernández -alias Bolunto o El Celador-, José Estrada Rendón y otros, asesinaron en el municipio de Barrancabermeja a Elías Sánchez Moreno, William Anaya Chávez, Luís Hernán Pinto Leal, Hernán Andrés Almeida Jiménez y a Yeison Dario Varela

Olave, conforme a lo ordenado por Guillermo Hurtado Moreno -alias Setenta-, sin embargo, durante la huida fueron atacados por integrantes de milicias guerrilleas de la zona, siendo asesinado uno de estos, a saber, Robinson Bayona Suárez¹.

2. Adelantado el respectivo trámite procesal conforme a las regulaciones de la Ley 600 de 2000, el 13 de abril de 2009, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga condenó a Wilson Rivera Hernández y Guillermo Hurtado Moreno como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir y terrorismo a 28 años y 9 meses de prisión, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y multa de 6.500 salarios mínimos, al tiempo que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria².

3. Contra esa decisión la defensa de Rivera Hernández interpuso recurso de apelación y el 31 de enero de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa urbe la confirmó³.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Al amparo de la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el profesional del derecho que representa a Wilson Rivera Hernández pide que se «revoque» las sentencias emitidas en su contra al no ser el «autor ni cómplice» de los delitos que le fueron atribuidos, en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

Luego de reseñar los supuestos fácticos por los que fue condenado su representado señaló que las pruebas nuevas que configuran la norma invocada son:

i) Los fallos emitidos el 31 de octubre de 2011 y el 24 de febrero de 2012, por los Juzgados 1º y 3º Penales del Circuito Especializado de Bucaramanga en contra de Dannys Eduardo Cardozo Benitez, Sandra Bolaños López, Yolber Andrés Gutiérrez Garnica o Ricardo Ballesteros Gutiérrez, Henry Ricardo y Johon Alexander Vásquez, por los punibles de homicidio agravado y concierto para delinquir, que se emitieron con ocasión de la

aceptación de cargos.

ii) El auto del 16 de junio de 2011, en el que la Fiscalía 12 Especializada de Derechos Humanos resolvió la situación jurídica de Henry Ricardo y Jhon Alexander Vásquez.

El libelista sostuvo que a través de esos medios probatorios se logra conocer los individuos que perpetraron el homicidio, así como las funciones que desempeñó cada uno, actuaciones en las cuales no participó Rivera Hernández.

Destacó que ante una Fiscalía de Justicia y Paz José Sandra Bolaños López y Carlos Humberto Lombana confrontaron a José Orlando Estrada Rendón -testigo principal contra Rivera Hernández- frente a los hechos acaecidos el 4 de octubre de 2000 y, éste confesó que el sentenciado no colaboró en los mismos.

Finalmente, también censura las manifestaciones de Estrada Rendón sosteniendo que no tiene fundamento la acusación que efectuó.

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 2° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, por cuanto se dirige contra la sentencia de segunda instancia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2. La acción de revisión es un mecanismo extraordinario para remover los efectos de la cosa juzgada y la presunción de legalidad de una decisión jurisdiccional ejecutoriada, cuando ésta entraña un contenido de injusticia material, no obstante, tiene un carácter excepcional, como quiera que, por su conducto, se busca quebrar la fuerza de cosa juzgada que reviste la sentencia.

Por su naturaleza especial y el fin específico que persigue, el legislador determinó unas causales taxativas para su procedencia que se encuentran reguladas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000 –que rigió el asunto bajo estudio- y, unos presupuestos mínimos que debe contener la demanda, así como los documentos que han de acompañarla, dispuestos en el precepto 222 ibidem⁴, para que la Corte pueda pronunciarse sobre su admisión y disponer el trámite correspondiente.

Como quiera que el demandante allegó los elementos formales exigidos para calificarla, la Sala procede al estudio de las razones que fundamentan la causal de revisión aludida, en aras de establecer si la demanda es o no admisible.

3. El libelista estima a que el fallo en contra de Wilson Rivera Hernández debe derruirse ante la configuración de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal del 2000, esto es, «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 imputabilidad».

Para que lo anterior sea procedente, el solicitante debe presentar un discurso jurídico coherente, con apoyo en los anexos pertinentes, a fin de acreditar los siguientes aspectos:

[...] a) surgimiento de hechos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; b) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta punible materia de investigación y juzgamiento; y c) que las pruebas aducidas sean aptas para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse. [CSJ AP, 26 de enero de 2006, rad. 21675]

Frente a la noción del hecho o prueba nueva, la Sala ha sostenido:

[...] [E]s aquel acaecimiento fáctico (el hecho nuevo) vinculado al delito que fue objeto de

la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de un suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre el evento hasta entonces desconocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado. [CSJ SP, 18 jul. 2012, rad. 26658; SP, 26 sep. 2011, rad. 30642; SP3207-2014, SP3614-2014 y SP16944-2016, AP1336-2019, 11 abr. 2019].

En ese orden, para demostrar la configuración de la causal objeto de estudio no basta con que la prueba o el hecho se reputen novedosos, sino que deben ser lo suficientemente trascendentes para acreditar una realidad histórica diferente a la definida en la providencia acusada con la potencialidad de demostrar que el condenado pueda ser inocente o que actuó en condiciones de inimputabilidad, sin que en dicho análisis sea dable reabrir el debate sobre los supuestos fácticos, jurídicos y probatorios de la decisión impugnada, por cuanto su cuestionamiento debe soportarse en el aporte de nuevos enunciados o elementos de juicio, desconocidos durante las instancias.

3.1 La Sala observa que esa carga procesal no fue satisfecha por el solicitante, pues las pruebas y hechos que aduce como nuevos no lo son; por el contrario, se advierte que lo

pretendido a través de esta acción es continuar con el discurso que expuso al interior del proceso ordinario y que fue desechado por los juzgadores de primer y segundo grado como se pasa a ver.

3.2 Sea lo primero precisar que las sentencias emitidas el 31 de octubre de 2011 y 24 de febrero de 2012, por los Juzgados 1º y 3º Penales del Circuito Especializado de Bucaramanga en contra de Dannys Eduardo Cardozo Benitez, Sandra Bolaños López, Yolber Andrés Gutiérrez Garnica o Ricardo Ballesteros Gutiérrez, Henry Ricardo y Johon Alexander Vásquez, por los punibles de homicidio agravado y concierto para delinquir, así como la resolución del 16 de junio de 2011 en la que la Fiscalía definió la situación jurídica de los dos últimos se proferieron antes del 22 de marzo del 2012, fecha en que, de acuerdo con la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, cobró ejecutoria la condena hoy cuestionada.

3.3 En los fallos mencionados, contrario a lo sostenido por el demandante, en manera alguna se descarta la participación de Wilson Rivera Hernández en los acontecimientos del 4 de octubre de 2000, pues su responsabilidad no fue analizada, además, al tratarse de sentencias emitidas con ocasión de la aceptación de cargos, en ellas se hace un breve recuento de las circunstancias que rodearon los sucesos así como de los elementos probatorios que comprometían a Cardozo Benitez, Bolaños López, Gutiérrez Garnica o Ballesteros Gutiérrez, Henry Ricardo y Vásquez, sin que la falta de incriminación por parte de los mencionados hacia Rivera Hernández en las mentadas determinaciones sea suficiente para afirmar que éste no colaboró en los sucesos en los cuales perdieron la vida Elías Sánchez Moreno, William Anaya Chávez, Luís Hernán Pinto Leal, Hernán Andrés Almeida Jiménez y Yeison Dario Varela Olave.

3.4 Se advierte que el propósito del libelista encaminado a demostrar que Rivera Hernández no estuvo presente en los acontecimientos delictivos y que el principal testigo en su contra [José Orlando Estrada Rendón] no hacía parte del grupo ilegal para esa data,

fue un aspecto constitutivo de la exculpación defensiva esgrimida en el trámite del proceso penal, pero no aceptada por el Tribunal al encontrar establecido lo contrario.

Es que no puede pasarse por alto que Bolaños y Cardozo Benítez [cuyas sentencias se aportan con el libelo, entre otras]comparecieron a la audiencia pública celebrada el 20 de enero de 2009, con el mismo propósito por el cual se interpuso la acción de revisión, no obstante, en virtud de las contradicciones en que incurrieron en sus manifestaciones con respecto a la ropa que vestían, el tiempo en el que se planeó el ilícito, los elementos que fueron hallados al interior del automotor en el que se perpetró el homicidio e inconsistencias frente al modus operandi del acto criminal, éstas no fueron acogidas por los juzgadores en las instancias. Al respecto dijo el Tribunal:

[...] la defensa intentó infructuosamente desvirtuar dichos medios probatorios mediante las declaraciones de Sandra Bolaños y Dennis Cardozo Benítez, siendo así que la primera afirmó que era la encargada de la zona de contraguerrilla y aquel día la acompañaban alias Richard, Chepe, Muelon y Jhon, más no José Orlando Estrada Rendón, quien no participó en el operativo, luego tampoco era cierto que Rivera Hernández hubiera estado presente; la persona que señaló a los individuos para liquidar fue Over Morales, quien la acompañó la noche anterior al barrio El Cerro para que supiera las personas que debían matar; su perfil en el grupo siempre fue masculino y, por eso, esa noche dejó ropa masculinas en el vehículo utilizado, entre ellas, un overol de ECOPETROL, un jean, una chaqueta y unos zapatos (f.131-4), lo cual se opone al informe de la inspección judicial adelantada al vehículo empleado para la comisión del crimen, donde claramente se estableció la existencia de un arma de fuego, pero no la existencia de prendas de vestir (f.100 a 103-1).

A continuación, la agencia fiscal le preguntó si la operación había sido planeada con anterioridad, a lo cual respondió que "...previamente no, con un lapso de unas dos horas se planeó..."; después señaló que Over Morales no estaba con ellos, que él les iba indicando telefónicamente como debían proceder y a quienes debían disparar; sin embargo, después

advirtió que Over Morales probablemente estaba cerca de la escena del crimen mientras se comunicaba por teléfono, comportamiento ilógico para una persona que agotó su tarea de indicar a los objetivos el día anterior y se encontraba en una zona supuestamente minada de guerrilleros.

En segundo lugar, Denis Cardoso aseguró estar presente en el incidente porque el día anterior se reunieron con alias El Sordo, quien les ordenó conseguir un vehículo para hacer la incursión en el barrio el Cerro, pero Sandra manifestó que se trataba de un operativo relámpago, luego se planeó con dos horas de anticipación (f. 135-9), lo cual se opone a la realidad de lo sucedido, dado que el automotor utilizado para perpetrar los homicidios fue hurtado el 1º de octubre de 2000, según fue denunciado (f.191-1).

De otra parte, la testigo arguyó que Sandra Bolaños no iba vestida de la forma señalada, al contrario "...el día que hicimos eso, en la reunión se llegó al acuerdo que Sonia llevara una camisa manga larga, un pasa montañas, para que no se dieran cuenta que era una mujer la que iba determinando quienes eran las personas que se iban a ejecutar..."; finalmente aseguró que Over Morales no intervino en los hechos materia de investigación porque "...en esto participaron aparte de los cinco que íbamos en el automóvil, alias "Hermes y el chengo", que eran dos informantes que estaban mosqueando en el sector de la 28 y por el sector que conduce al reten que no hubiera presencia militar ni de policía. Ellas eran las dos únicas personas que participaron a excepción de los cinco que íbamos en el carro..." (f. 139-9).

Por lo tanto, se torna evidente que ambos relatos – de una parte – son contradictorios, pues no coinciden en detalles importantes como que Over Morales es únicamente mencionado por la primera; aislados porque no guarda afinidad con otros medios probatorios recaudados y tampoco con las normas de la experiencia, ya que ciertamente un operativo que involucró a – por lo menos – cuatro sicarios, un vehículo y una motocicleta no pudo ser planeado en dos o doce horas, necesariamente requirió un mayor tiempo para la identificación de las

víctimas y la obtención de los recursos; y, distantes en la medida que si es cierto que ambas presenciaron el incidente y vivieron la misma situación, debieron coincidir en los aspectos estructurales del recuerdo⁵.

Lo anterior demuestra que so pretexto de acreditar la causal invocada, el libelista vuelve a plantear la discusión efectuada en las instancias para lo cual aporta elementos probatorios pero, se itera, con la misma finalidad y argumentos expuestos en la senda ordinaria, desconociendo que esta acción no es la vía para subsanar las falencias de la defensa en el curso del proceso o la inconformidad con la decisión atacada.

En ese sentido, esta Corporación en CSJ AP, 25 jul 2007, rad 23690, consideró:

[...] el juicio rescindente, en tratándose de la acción de revisión, opera respecto del fallo que se considera injusto gracias a la prueba o hechos 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.

3.5 Aunque el libelista puso de presente que en una diligencia efectuada ante una Fiscalía de Justicia y Paz –sin especificar fecha, ni aportar el documento- Sandra Bolaños López y Carlos Humberto Lombana confrontaron al testigo José Orlando Estrada Rendón quien se arrepintió de lo dicho en contra de Rivera Hernández, esa manifestación posterior a la sentencia constituye una retractación y la acción de revisión no es el escenario para determinar en cuál de las dos versiones el testigo dijo la verdad. Para ello es necesario que primero se adelante un proceso judicial en el cual se demuestre la falsedad de la primera de ellas y luego sí se promueva el juicio rescindente.

Así lo ha señalado la Sala:

[...] La doble presunción de acierto y legalidad que pesa sobre una sentencia, no puede ser desconocida bajo meras suposiciones o cambios de criterio de alguno de los declarantes. Sólo podría tener lugar la revisión cuando luego de un amplio debate jurídico probatorio y dentro de un proceso legalmente adelantado, se establezca sin ambages y con una decisión definitiva, debidamente ejecutoriada, que se incurrió en falso testimonio. [CSJ]. AP, del 6 de marzo de 2008, rad. 26103 reiterado en CSJ AP483-2019, 15 feb. 2019, Rad. 50612].

3.6 En suma, la Sala advierte que las pruebas aportadas por el demandante no son trascendentes, pues no tienen la virtualidad de derrocar el fallo condantorio toda vez que la responsabilidad de Rivera Hernández quedó acreditada por otros medios de convicción, tales como los testimonios de José Orlando Estrada Rendón, Maritza Olave Soto, Geovanny Geomar Barbosa, Jairo Hernán de la Cruz Díaz y José Antonio Suárez Prada, así como el reconocimiento fotográfico y el estudio balístico efectuado por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entre otros⁶.

En ese orden, como el libelista no logró colmar los presupuestos exigidos en la norma que invocó, esto es, la existencia de hechos o pruebas nuevas a voces del numeral 3º del canon 220 de la Ley 600 del 2000, se inadmitirá la presente acción.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de revisión presentada a favor de Wilson Rivera Hernández, por conducto de apoderado judicial.

Segundo. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase

Eyder Patiño Cabrera

José Francisco Acuña Vizcaya

Eugenio Fernandez Carlier

Luis Antonio Hernández Barbosa

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 6, cuaderno de anexos de 2ª instancia del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2 Folios 144 a 177, cuaderno de anexos del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

3 Folios 6 a 23, cuaderno de 2ª instancia del Tribunal Superior de Bucaramanga.

4 (...) ARTICULO 222. INSTAURACION. La acción se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.

2. La conducta o conductas punibles que motivaron la actuación procesal y la

decisión.

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

4. La relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición.

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de primera y segunda instancias y constancia de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

5 Folios 15 a 17, anexo, cuaderno de segunda instancia.

6 Folios 11 a 23, cuaderno de anexos de 2ª instancia del Tribunal Superior de Bucaramanga.