

Proceso N° 16750

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 26

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro de febrero del año dos mil.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el defensor del sentenciado ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO.

Antecedentes.

La cuestión fáctica, de la cual se ocupa la demanda, la resumió el Tribunal Superior de la manera siguiente:

“Todo se reduce inicialmente a la ADULTERACION DEL PLANO ORIGINAL del predio Berlín, situado en la Vereda Alta Flor, jurisdicción del Municipio de Tuluá (V), elaborado con la mensura que realizara un funcionario del Incora, a la cual se suma la ADULTERACION POSTERIOR de las POLIGONALES ORIGINALES que conforman la cartera de tránsito distinguida con los Nros. 7654-291 que sirvió para que se hiciera un segundo cálculo y un segundo plano que alteró las hectáreas del terreno. La medida original arrojó 721 hectáreas más unos metros cuadrados, se adultera en el plano haciendo figurar como 821 hectáreas en la segunda eventualidad y hallándose alterada la cartera de

tránsito en donde se hacen nuevos cálculos y un nuevo plano el cual arrojó 813 hectáreas y algunos metros cuadrados. Se adulteró la escritura pública No. 530 de 1989 y el pago por parte del Incora del predio aludido”.

Con posterioridad a haberse llevado a cabo la etapa correspondiente a la instrucción, y previa clausura de ésta, por providencia de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco la Fiscalía Cuarenta y Cuatro Seccional de Cali (Valle), calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de: HOLMES SANCHEZ HERNANDEZ por el delito de falsedad material de servidor público en documento público; OMAR OSORIO AGUILLON por el concurso de delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso; ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO por el delito de falsedad material de servidor público en documento público; y PEDRO PABLO ALMANZA CADENA por el delito de falsedad en documentos, al tiempo que precluyó la instrucción respecto de ALFREDO ORJUELA RUSSI.

Contra esta determinación, el defensor de los procesados OMAR OSORIO AGUILLON y HOLMES SANCHEZ HERNANDEZ interpuso recurso de apelación que el dieciocho de octubre siguiente definió la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali Valle, mediante providencia en la cual no solo confirmó la acusación proferida en la primera instancia, sino que la adicionó en el sentido de acusar a OSORIO AGUILLON del delito de falsedad material de empleado oficial en documento público.

Asumido el conocimiento del juicio por el Juzgado Décimo Penal del Circuito, por providencia proferida el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y seis invalidó lo actuado en el proceso a partir del proveído mediante el cual se clausuró el ciclo instructivo, por considerar quebrantado el debido proceso dado que mientras ALFREDO OREJUELA RUSSI habría sido determinador de las conductas ilícitas llevadas a cabo, los

demás procesados habrían de ser coautores del concurso de delitos de peculado por apropiación, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público.

Interpuesto recurso de apelación por la defensa y la Fiscalía, lo resolvió el Tribunal Superior en providencia de diez de abril de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual revocó la determinación relacionada con la nulidad de la resolución de preclusión de la investigación, y confirmó la decisión apelada en lo relativo a la nulidad de la resolución acusatoria.

Avocado el conocimiento del asunto por la Fiscalía Ochenta y Ocho Seccional de la Unidad de Administración Pública, por providencia de mayo trece de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de HOLMES SANCHEZ HERNANDEZ , OMAR OSORIO AGUILLON, PEDRO PABLO ALMANZA CADENA y ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO, por el concurso de delitos de peculado por apropiación, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público.

Contra la calificación del sumario el defensor de OMAR OSORIO AGUILLON interpuso recurso de apelación que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior desató por providencia de catorce de agosto de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual confirmó la acusación proferida en contra de OMAR OSORIO AGUILLON, y revocó la dictada contra PEDRO PABLO ALMANZA CADENA, respecto de quien decretó la preclusión de la instrucción.

Llevado a cabo el trámite del juicio por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, en sentencia proferida el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis puso fin a la instancia condenando a cada uno de los procesados OMAR OSORIO AGUILLON,

ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO y HOLMES SANCHEZ HERNANDEZ a las penas principales de sesenta meses de prisión y multa en cuantía de trescientos cincuenta mil ochocientos pesos, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de privación de libertad, al encontrarlos penalmente responsables del concurso de delitos de peculado por apropiación, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público.

La defensa interpuso recurso de apelación que desató el Tribunal Superior del Distrito Judicial mediante sentencia de segundo grado proferida el quince de octubre de mil novecientos noventa y siete, mediante la cual revocó la condena impuesta a los procesados por el delito de falsedad ideológica en documento público, absolviéndolos de este punible, y confirmó la condena por el concurso de delitos de peculado por apropiación y falsedad material de empleado oficial en documento público, redosificando la pena privativa de libertad en cincuenta y cuatro meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término, entre otras determinaciones, en fallo que a la actualidad se encuentra ejecutoriado, según lo certifica el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira-Valle, e informa la Secretaría de la Sala en el sentido de no haberse interpuesto ante la Corte recurso de casación.

La demanda.

El actor advierte que la pretensión contenida en el libelo se apoya en las previsiones del artículo 232-6 del C. de P. P. y que la formula con el propósito de que la Corte profiera fallo rescindente en el cual se reconozca la configuración de la causal que aduce, anule parcialmente el proceso, y ordene su envío para la retransmisión del juicio por los jueces de instancia, conforme se establece del artículo 240 ejusdem.

Pasando por referir la providencia calificatoria de primera instancia proferida el 16

de junio de 1995 por la Fiscalía Cuarenta y Cuatro Seccional de Cali, y la de fecha octubre 18 siguiente emanada de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial mediante la cual se resolvió la apelación interpuesta contra aquella, destaca que una vez remitido el expediente a los Juzgados Penales del Circuito para la tramitación del juicio, el conocimiento correspondió al Décimo de esa especialidad, autoridad que sin haber allegado ninguna prueba al proceso, mediante providencia interlocutoria proferida el 24 de enero de 1996 decidió invalidar lo actuado desde la resolución por la que se dispuso la clausura del ciclo instructivo, argumentando la violación al debido proceso por haber sido realizados los delitos de peculado, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica de empleado oficial en documento público, en concurso homogéneo y heterogéneo, no contemplados en la calificación del sumario.

Esta determinación, a juicio del actor, es la que motiva la acción de revisión que instaure, en razón de haber sido adoptada con vulneración del principio de imparcialidad, dado que el juzgador indebidamente intervino en la acusación cuya formulación compete sólo a la Fiscalía en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que regulan no solamente el debido proceso sino la cosa juzgada, pues usurpó “la labor de acusación encomendada a la Fiscalía General de la Nación en una actitud abiertamente prevaricadora”.

Sostiene que durante la etapa investigativa se despejó la situación de cada uno de los implicados y respecto de ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO, se le acusó sólo del delito de falsedad documental habiendo sido exonerado de responsabilidad por los ilícitos de peculado por apropiación y falsedad documental. Esta providencia, continúa, al no haber sido impugnada por el procesado ni su defensor, era inmodificable por el superior al tener que ceñirse a las limitaciones establecidas para la segunda instancia por el artículo 217 del C. de .P.

Por esto, prosigue, al haber cobrado ejecutoria dicho proveído, era lo lógico disponer el archivo del duplicado del diligenciamiento para cumplir la decisión de precluir la instrucción respecto de uno de los procesados por haber hecho tránsito a cosa juzgada y no ser materia de debate, y continuar el juicio por el delito de falsedad imputado a MARTINEZ CALERO en el pliego enjuiciatorio y respecto del cual solo poseía competencia para pronunciarse bien anulando la calificación si la consideraba indebida, por encontrar acreditada la violación del debido proceso o el derecho de defensa en el trámite previo a la calificación del sumario, o por la carencia de competencia del funcionario calificador.

Obrar de manera distinta, como, según sostiene el actor, ocurrió en el presente evento, comporta desbordamiento de las facultades conferidas al Juez por la Constitución y las leyes, pues así no comparte las decisiones adoptadas en el proceso, cuando éstas resultan inmodificables es su obligación respetarlas dejando de lado pasiones y apreciaciones personales censurables por la ética y la moral, y sancionables por la ley penal.

Por esto estima que la posición asumida por el fallador de instancia, y avalada por el Tribunal Superior al pretender revivir y desarchivar un proceso culminado, es contraria a la ley procesal penal, pues además de comportar el anticipo de un fallo de condena, se halla distante de la evidencia procesal pues todo indica que el Juez de primera instancia, ni el Tribunal Superior leyeron las pruebas obrantes en la actuación, ni hicieron una valoración razonable para establecer lo sucedido realmente.

En este último sentido destaca cómo, contrario a lo sostenido por el Juez de la causa, en ningún momento se presentó irregularidad en la elaboración de la promesa de venta del terreno dado que la misma se ciñó a los parámetros trazados por el Incora, siendo ello distinto de la adulteración, a espaldas de MARTINEZ CALERO, de la cantidad de hectáreas del terreno. Tampoco es cierto, prosigue, que este sindicato hubiere hecho una minuta de la escritura con lugar y fecha distintas de las acordadas en

el contrato de promesa dado que ello obedeció a un acuerdo celebrado entre el Gerente del Incora y el vendedor del terreno. Y tampoco es acertado sostener que con posterioridad a la firma de la escritura pública se procedió a la adulteración de su contenido, pues si bien el documento tiene como fecha el 13 de diciembre de 1989, la firma por el gerente del Incora se llevó a cabo después del 16 de enero de 1990 cuando desde Bogotá se autorizó suscribirla por una mensura y precio inferiores a los inicialmente consignados.

Al haberse procedido a calificar nuevamente el mérito del sumario, siguiendo los lineamientos trazados por el Tribunal Superior en una calificación anticipada y usurpadora de competencia, la Fiscalía reforma sustancialmente la resolución acusatoria proferida en contra de ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO, para acusarlo del concurso homogéneo y heterogéneo de delitos de peculado por apropiación, falsedad material en documento público y falsedad ideológica en documento público, con lo cual no solo se violó el debido proceso y el derecho de defensa sino que se le incrementó el número de delitos que nunca fueron investigados, cuestionados o controvertidos en la etapa instructiva, agravando con ello la situación jurídica, pues al haber quedado clausurada la investigación, no contó con la posibilidad de defenderse.

Y luego de referir los fallos de primera y segunda instancia, con los cuales se puso fin al proceso, el actor sostiene que la causal de revisión que aduce se afina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentada en la sentencia de casación de 4 de febrero de 1999, algunos de cuyos apartes transcribe, en donde se delimita la facultad del juzgador para invalidar la resolución acusatoria, por no llegar a impedir el proferimiento de la decisión de fondo, a menos que la alternativa de calificación propuesta por el juez comporte cambio de competencia.

A la demanda acompaña copia auténtica de los pronunciamientos que vienen de ser

reseñados, de los fallos de primera y segunda instancia en que se irroga condena contra ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO y otros con constancia de encontrarse ejecutoriadas, la certificación de encontrarse en la actualidad descontando la condena impuesta, y el poder conferido para instaurar la acción.

SE CONSIDERA:

La Corte ha sido persistente en sostener que la acción de revisión no constituye un instrumento extraordinario para revivir debates superados en las etapas del proceso, ni para desconocer, sin más, el carácter definitivo e inmutable de la declaración de justicia contenida en los fallos judiciales. Su ejercicio ha de fundarse en la posibilidad real de levantar los efectos de la cosa juzgada, mediante demostración de alguno de los precisos motivos previamente establecidos en la ley, constituyendo presupuesto insoslayable que la demanda cumpla estrictamente los requisitos de admisibilidad, recogidos por el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

Entre esos requisitos, la normatividad ha previsto la carga de seleccionar cuidadosamente la causal que se pretenda aducir en apoyo de la pretensión, al igual que las pruebas en que se funde, y la exposición racional tendiente a la demostración del motivo que se escoja, de modo que los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la solicitud, queden exteriorizados nítidamente, ya que, según se tiene establecido por la jurisprudencia de esta Corte, “no se trata de la continuación del juicio que culminó con la providencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada, ni de revivir el debate jurídico-probatorio que se llevó a cabo en el fenecido proceso, sino de realizar un cuestionamiento serio a la presunción de justicia que selló definitivamente la controversia procesal con la decisión en firme” (auto de abril 24/97. M.P. Dr. Arboleda Ripoll).

De ahí que -necesario es insistir en ello-, en respeto por la seguridad jurídica que la inmutabilidad y definitividad que la cosa juzgada otorga al fallo en firme, cuando la acción se apoya en la causal sexta de las previstas por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, en razón de haber variado favorablemente la Corte el criterio jurídico en que se soportó la decisión de condena, es indispensable que el actor no solamente demuestre cómo el fundamento de la sentencia cuya remoción se persigue es entendido por la jurisprudencia de modo diferente, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, pues la nueva solución ofrecida por la doctrina de la Corte conduciría al desquiciamiento de la totalidad del fallo dado que la decisión rescisoria no sería de distinto sentido a una absolución por uno o varios de los cargos imputados en el pliego enjuiciatorio (Cfr. sent. rev. Feb./29/96. Ms. Ps. Drs. MEJIA ESCOBAR y PINILLA PINILLA).

No se trata, pues, conforme ha sido mayoritariamente dicho por esta Sala, de invocar abstractamente la existencia de un pronunciamiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, o de señalar uno concreto pero desconectado de la solución del caso, sino de demostrar cómo de haberse conocido oportunamente por los juzgadores la nueva doctrina sobre el punto, el fallo cuya rescisión se persigue habría sido distinto.

Estos parámetros de admisibilidad no son respetados en la demanda de revisión que se postula a nombre del sentenciado ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO, siendo, por tanto, inexorable su rechazo, pues no solamente se incurre en el desacierto técnico de aducir argumentos que resultan más propios de causal de revisión distinta de aquella que expresamente se invoca, lo cual por supuesto resta claridad a la propuesta, como también en el error de cuestionar los fundamentos fácticos expuestos por los jueces de la causa en un pronunciamiento diverso del fallo de fondo, sino que además la doctrina sentada por la Corte en la providencia cuya copia se acompaña a la demanda no guarda ninguna relación con la fundamentación jurídica expuesta por los sentenciadores, según se verá seguidamente.

En la demanda se aprecia la reiterada sugerencia del actor en el sentido de que el titular del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, y los Magistrados del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, pudieron haber realizado el tipo penal de prevaricato al haber declarado, el primero, y confirmado, los segundos, la nulidad de la providencia calificatoria proferida el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco por la Fiscalía Cuarenta y Cuatro Seccional de Cali y el dieciocho de octubre siguiente por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, en primera y segunda instancia, respectivamente, lo que puede colegirse sin dificultad de la afirmación según la cual el juzgador “vulneró flagrantemente y ostensiblemente normas constitucionales y legales que regulan no sólo el debido proceso sino la cosa juzgada, con argumentaciones muy personales y subjetivas que en nada concitan con la realidad jurídico-procesal, usurpando, de contera, la labor de acusación encomendada a la Fiscalía General de la Nación en una actitud abiertamente prevaricadora”.

Del mismo modo, al sostenerse en el libelo que “todo tiende a apuntar que en esta oportunidad, el señor Juez ni el Tribunal, leyeron en su integridad el proceso, y, por ende, las diversas pruebas que lo conformaban, de una manera serena y desprevenida, ni se hizo de él una valoración lógica y razonable para tratar de llegar a un convencimiento pleno de lo realmente acontecido”, concluyendo luego que no hubo irregularidad alguna en el proceso de elaboración del contrato de promesa, ni la minuta que posteriormente sería elevada a la categoría de escritura pública por la venta de un terreno al Incora, y que no es cierto lo afirmado en el sentido de que luego de firmada ésta, se procedió a su adulteración, no comporta cosa distinta que la pretensión manifiesta por continuar el debate fáctico, ajena por completo a los fines para los cuales ha sido instituido el instrumento al cual se acude.

Y, al exhibir la demanda como piedra angular de la pretensión rescisoria un pronunciamiento de la Corte según el cual las facultades invalidatorias de los jueces frente a la resolución acusatoria proferida por la Fiscalía se halla limitada a la

posibilidad de remediar aquellos vicios que impedirían proferir la decisión de fondo, es argumento que no guarda ninguna relación con la causal de revisión que se alega configurada, pues ya ha sido dicho que el motivo previsto por el artículo 232-6 del Código de Procedimiento Penal no puede apuntar a finalidad diversa de modificar los sustentos fácticos del fallo variando su sentido, dada la favorable modificación en la jurisprudencia de la Corte del criterio jurídico en que se basó la decisión de condena, lo cual no podría lograrse en este caso donde contrariando los fines para los que ha sido establecido el instituto, lo perseguido es la anulación de lo actuado por considerar el accionante que pudo haberse transgredido el debido proceso y el derecho de defensa de ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO, aspectos estos para cuya discusión contó con amplias posibilidades e instrumentos dentro del proceso, incluso en sede extraordinaria de casación, previstos en relación con la especie de error a que corresponderían dichas situaciones, y que escapan a la naturaleza de la acción que erradamente se intenta.

Con fundamento en esto, y dado que el actor no identifica con la claridad requerida los fundamentos de su pretensión, es el rechazo de la demanda la solución que se impone adoptar, según se advirtió ab initio de estas consideraciones.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. Reconocer como defensor del sentenciado ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO, al doctor ANTONIO JOSE QUINTERO DUQUE en los términos del poder a él conferido.

SEGUNDO. RECHAZAR la demanda de revisión presentada a nombre del sentenciado ALVARO ORLANDO MARTINEZ CALERO.

Notifíquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria