

Proceso No 27044

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 181

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007).

V I S T O S

La Corte decide respecto de la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el apoderado de JORGE ALBERTO GIL FORERO contra la sentencia proferida, el 15 de octubre de 2002, por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de la misma ciudad, fechado el 19 de julio de 2001, que lo condenó por el delito de fraude procesal.

H E C H O S

Fueron sintetizados por el fallador de segunda instancia de la siguiente manera:

“Conforme se extracta del paginario, el 25 de agosto de 1994, el procesado JORGE ALBERTO GIL FORERO instauró querella de carácter policivo, por perturbación a la posesión por ocupación de hecho del inmueble ubicado en la calle 68 No. 31-22 y 31-35, en contra del señor OSCAR ANTONIO MORALES BELTRÁN, bajo el argumento de haber

tenido la posesión continua, pacífica e ininterrumpida del descrito predio, con ánimo de señor y dueño, lo que pretendió demostrar mediante testigos juramentados extra proceso quienes, ante el Notario Octavo de Bogotá, corroboraron dicho título de dominio; además, ocultando circunstancias tales como el proceso de sucesión seguido por el Juzgado Primero Civil del Circuito, por el cual se reconoció como heredera del mismo a la señora ELVIRA CARRASCO ROBAYO, quien luego se lo vendió al denunciante OSCAR ANTONIO MORALES BELTRÁN y, además, que había sido condenado por el Juzgado 39 Penal Municipal por el delito de invasión sobre el mismo bien.

“Con todo, la Inspectora 12 B Distrital de Bogotá, atendiendo el contenido del libelo y la prueba testimonial que presentara JORGE ALBERTO GIL FORERO, y desconociendo las situaciones referidas en precedencia, admitió la querella por ocupación de hecho y, en consecuencia, con fecha 1º de septiembre de 1994, ordenó el lanzamiento de OSCAR ANTONIO MORALES BELTRÁN del inmueble en comentario, diligencia que se materializó el día 8 del mismo calendario”.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Luego de hacer una extensa relación de la actuación procesal, de identificar los despachos que profirieron las decisiones de primera y segunda instancia y de precisar la conducta punible por la que fue condenado el procesado Jorge Alberto Gil Forero, con fundamento en las causales 2ª y 3ª consagradas en el artículo 220 del Código Procedimiento Penal, pretende el actor la revisión del fallo.

En esas condiciones, apoyado en la invocada causal segunda, afirma el accionante que para la fecha en que se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia, la acción penal del fraude procesal se hallaba prescrita, pues había operado antes de proferirse resolución de acusación.

Recuerda que la fiscalía vinculó a su poderdante por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, consistente en haber utilizado como medio fraudulento los testimonios con los cuales se indujo en error a la Inspectora 12 B Distrital de Policía para obtener una resolución administrativa de lanzamiento por ocupación de hecho en contra del señor Oscar Antonio Morales Beltrán, sobre el inmueble de la calle 68 N° 22-31 y 22-35 de Bogotá, diligencia que se realizó el 8 de septiembre de 1994, por medio de la cual la mencionada Inspección ordenó el desalojo del inmueble citado, fecha de especial importancia para el demandante porque, en su criterio, es la que debe tenerse en cuenta como punto de partida para contabilizar el término de prescripción, en la medida en que el procedimiento tiene como fundamento la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930, normatividad que contempla que “en estas querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho no procede recurso alguno y una vez proferida la orden de lanzamiento, queda ejecutoriada y debe cumplirse inmediatamente la orden, como así sucedió en el caso que nos ocupa en la diligencia de fecha 8 de septiembre de 1.994”.

Dice que con base en la anterior información y fundado en los artículos 80, 83, 84 y 182 del Decreto 100 de 1980, el 9 de septiembre de 1999, solicitó al interior del proceso la prescripción de la acción penal, pues para aquella fecha ya habían transcurrido más de 5 años sin que se hubiera proferido resolución de acusación en contra del procesado, petición que la fiscalía, el 14 de septiembre de 1999, resolvió precluyendo la investigación por prescripción únicamente del delito de falso testimonio que se le atribuía a Jorge Alberto Gil y a Dory Herminia Montero, mientras que negó la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de fraude procesal.

Estima el libelista que la decisión de la fiscalía para no declarar la prescripción por el fraude procesal es errónea, al sustentar que el término de prescripción se cuenta desde cuando el Consejo de Justicia de Bogotá se pronunció sobre la apelación que interpusiera la parte querellante en la diligencia de lanzamiento, pronunciamiento

que se produjo el 27 de diciembre de 1994 y “...es entonces desde ese día que se empezará a contar el término prescriptivo de la acción penal”.

Enfatiza que la orden de lanzamiento por ocupación de hecho llevada a cabo el 8 de septiembre de 1994, se cumplió y quedó ejecutoriada inmediatamente, porque contra ella no procedía recurso alguno, siendo claro que el recurso que se interpuso no fue contra la orden de lanzamiento por ocupación de hecho, sino contra la decisión proferida por la funcionaria de policía donde negó una nulidad procesal por falta de notificación a la parte querellada, tal como lo expresó el Consejo de Justicia en providencia del 27 de diciembre de 1994.

Informa que, por razón del recurso de apelación por él interpuesto, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 9 de noviembre de 1999, confirmó la resolución objeto de impugnación, mediante la cual se negó la preclusión de la investigación por no haber prescrito la acción penal del delito de fraude procesal.

Considera el actor que las anteriores determinaciones son “arbitrarias e ilegales”, puesto que la acción penal sí se encontraba prescrita, ya que el término de prescripción se inició el 8 de septiembre de 1994, por lo que el 9 de septiembre de 1999 el Estado había perdido su poder de persecución penal.

Por lo expuesto, concluye que quedó demostrado que se dictó sentencia condenatoria en primera y segunda instancia contra Jorge Alberto Gil Forero, estando prescrita la acción penal desde el 9 de septiembre de 1999 y, por ende, solicita a la Corte, declare sin valor las citadas sentencias y, en su lugar, dicte la cesación de todo procedimiento, de conformidad con el artículo 39 del C. de P. P.

En cuanto a la causal tercera, el accionante trae como prueba nueva la providencia del 10 de abril de 2003 proferida por la Fiscalía 76 Seccional de Bogotá dentro del sumario 375414, por medio de la cual precluyó la instrucción por prescripción de la acción

penal del delito de fraude procesal imputado a Jorge Alberto Gil Forero y surgido en la tramitación del proceso de pertenencia adelantado en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la citada ciudad.

De manera desarticulada el demandante ingresa en el análisis de otras decisiones judiciales que, a su juicio, no tuvieron en cuenta los falladores de primera y segunda instancia, situación que, dice, vulneró el debido proceso y la presunción de inocencia de su protegido Jorge Alberto Gil.

Como demostración de su afirmación, sostiene que en este proceso que por fraude procesal se siguió contra su procurado, originada en la querella por ocupación de hecho del inmueble ubicado en la calle 68 número 22-31 y 22-35 de Bogotá, también se vincularon por falso testimonio a Dory Herminia Montero Serna y a Arturo Valencia Díaz y a Jorge Alberto Gil Forero como determinador.

Así mismo, recuerda que mediante providencia del 25 de enero de 1998 se precluyó la investigación a favor Arturo Valencia Díaz, por el delito de falso testimonio, y el 14 de septiembre de 1999 se adoptó la misma determinación por el mismo punible respecto de Jorge Alberto Gil Forero y de Dory Montero Serna.

Dichas determinaciones le permiten concluir que los mencionados sindicados son inocentes del delito de falso testimonio y, por lo tanto, no faltaron a la verdad en sus declaraciones extra proceso ni en el contenido de la querella instaurada por ocupación de hecho. No obstante, los funcionarios que profirieron los fallos de condena, de manera arbitraria, fundamentaron sus decisiones en esas mismas declaraciones, insistiendo que sí faltaron a la verdad y que lo expresado en la querella instaurada por Jorge Alberto Gil Forero en su totalidad constituyó un engaño.

Además, dice que desconocieron los hechos de posesión que sucedieron “con anterioridad a la fecha en que se promulgó la sentencia de pertenencia con efectos erga omnes (art.

407 numeral 11 del C. P. C.), la cual se registró en la oficina de instrumentos públicos, en la que se determina de manera absoluta e incontrovertible por parte del Juez 5 Civil del Circuito de Bogotá, que el señor Jorge Alberto Gil Forero es el propietario y poseedor del inmueble ubicado en la calle 68 número 22-31 y 22-35 de esta ciudad de Bogotá”.

De igual forma, afirma que también consideraron como un engaño las sentencias de pertenencia de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado 5º Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la cuales reconocieron a Gil Forero la prescripción adquisitiva de dominio sobre el citado inmueble.

Luego de las anteriores acotaciones, el libelista retoma su inicial postulación referida a la prueba nueva, precisando que después de proferido el fallo de condena objeto de esta acción de revisión, la Fiscalía 76 Seccional profirió la providencia de fecha 10 de abril de 2003, por medio de la cual resolvió precluir la investigación frente al delito de fraude procesal surgido en la tramitación del proceso de pertenencia ante el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá, determinación que, a su juicio, desvirtúa completamente la ocurrencia del punible de fraude procesal y la responsabilidad de su representado.

Concluye que “en el caso que nos ocupa arbitrariamente y caprichosamente se aduce por parte de los funcionarios penales que profieren la sentencia de condena y su confirmación, que los medios fraudulentos del tipo penal de fraude procesal son la falta de la verdad en lo expresado en la querella y lo expresado en las declaraciones extrajudicio, se ha demostrado que esa supuesta falta de verdad fue objeto de investigación penal y terminó con autos de preclusión de la investigación, con lo que se materializa la presunción de inocencia a favor del condenado de no haber faltado a la verdad, sin embargo los funcionarios penales que profieren la sentencia de condena aducen entonces para sustentar su fallo de manera arbitraria que ahora constituye esa supuesta falta de verdad un medio fraudulento para inducir en error al funcionario de policía, con lo que

erróneamente acreditan la tipicidad del hecho punible lo cual es inconstitucional e ilegal”.

Después de reiterar sus anteriores argumentaciones, solicita a la Corte declarar la prosperidad de la acción invocada.

El actor allegó a la demanda los siguientes documentos:

- a) Poder conferido por el sentenciado Jorge Alberto Gil Forero.
- b) Fotocopia del fallo de pertenencia proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito, declarando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del multicitado inmueble, a favor de Jorge Alberto Gil Forero.
- c) Fotocopia de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que confirmó la del Juzgado 5º Civil del Circuito (proceso de pertenencia).
- d) Fotocopia de la providencia de fecha 14 de septiembre de 1999 dictada por la Fiscalía 76 Seccional, mediante la cual precluyó la instrucción en lo que hace relación, exclusivamente, al falso testimonio atribuido a Jorge Alberto Gil Forero y a Dory Herminia Montero Serna, por prescripción de la acción penal.
- e) Fotocopia de la resolución de acusación que en contra de Jorge Alberto Gil profiriendo la Fiscalía 76 Seccional, por el delito de fraude procesal.
- f) Fotocopia de la sentencia del 19 de julio de 2001, a través de la cual el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, condenó a Jorge Alberto Gil Forero como autor del delito de fraude procesal.
- g) Fotocopia de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que, el 15 de octubre de 2002, confirmó la condena que el Juzgado 40 Penal del Circuito impuso al citado

procesado por el delito de fraude procesal.

h) Fotocopia de la providencia fechada el 10 de abril de 2003, proferida por la Fiscalía 76 Seccional, donde precluyó la instrucción por prescripción de la acción penal instrucción dentro de la diligencias 375414, adelantadas contra Jorge Alberto Gil Forero, por los delitos de fraude a resolución judicial y fraude procesal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En cuanto a la invocada causal segunda, cabe advertir que los argumentos jurídicos con los cuales pretende el libelista derruir la inmutabilidad de la cosa juzgada, bajo el entendido de hallarse prescrita la acción penal con antelación a la calificación del mérito del sumario, son, a no dudarlo, desenfocados.

En efecto, en primer término, es preciso destacar que el censor, al interior del curso natural del proceso, solicitó la prescripción de la acción penal del delito de fraude procesal acudiendo a los mismos argumentos que ahora expone en esta acción, siendo evidente, como él mismo lo admite, que la fiscalía, tanto en primera como en segunda instancia, se pronunció de manera adversa ante dicha petición, quedando así consolidada la improsperidad de la pretendida extinción de la acción penal por prescripción.

Significa ello, entonces, que respecto de la citada causal de improseguibilidad de la acción penal se suscitó y concluyó el debate que de orden fáctico y jurídico planteó la defensa durante el devenir procesal propio de las instancias y, por lo mismo, resulta extraño que se pretenda ahora revivir la controversia a través de la acción de revisión, como si se tratara de una tercera instancia, cuando de antiguo y de manera pacífica la Corte ha sido clara en señalar que “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”.¹

No obstante, teniendo en cuenta el planteamiento hecho por el accionante, de todos modos tampoco le asiste razón, pues es necesario recordar que el delito de fraude procesal es una conducta de carácter permanente, por lo que sus efectos se prolongan en el tiempo en tanto perdure el estado de error en el servidor público.

Sobre específico aspecto la jurisprudencia de la Corte ha indicado en forma pacífica “que dicha conducta es de carácter permanente, lo que significa que la acción se prolonga durante todo el tiempo en que el servidor público permanezca bajo influencia del error, o pueda estarlo potencialmente. 2

Más recientemente ha precisado que “el delito de fraude procesal es de aquellos considerados de conducta de ejecución permanente, en el entendido que se comete y se continua cometiendo de manera indefinida en el tiempo durante el periodo en el que el agente activo persista en el empleo del medio fraudulento que induzca en error, en este caso, al funcionario judicial, y desde luego, se siga vulnerando el bien jurídico administración de justicia.

“La Sala ha explicado que cuando el agente no cesa en la conducta, o ésta no termina por otra causa, a modo de ficción debe existir un momento cierto que se tenga como ‘último acto’”, que en este caso no puede ser otro que el cierre de investigación, como que los hechos investigados hasta ese momento son los únicos que pueden ser objeto de acusación, juzgamiento y sentencia”.³

En consecuencia, en el presente caso, surge claro que el momento a partir del cual se debe contar el término de prescripción dentro de la etapa investigativa es el 21 de noviembre de 1997, época en la cual cesó la conducta fraudulenta inductora del error, puesto que en esta fecha la fiscalía de segunda instancia ordenó la entrega del inmueble al ofendido Oscar Antonio Morales Beltrán.

Por ello, resulta evidente que cuando el 16 de noviembre de 1999 se profirió resolución de acusación, providencia que cobró ejecutoria el 24 del mismo mes y año, no habían transcurrido cinco (5) años, término de duración de la pena máxima que contemplaba el tipo penal de fraude procesal que consagraba el artículo 182 del Decreto 100 de 1980.

En esas condiciones, no hay duda que el proceso penal se adelantó bajo la acción penal vigente.

2. De otro lado, en lo que atañe a la invocada causal tercera, el discurso argumentativo del actor se centra en un análisis valorativo que parte de su muy personal perspectiva, planteamiento que, así expuesto, no respeta el sentido, la filosofía y el alcance de la acción de revisión, pues pretende confrontar e imponer sus personales conclusiones a las que juzgador adoptó en el fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada y, por lo mismo, resulta intangible e inmutable, reviviendo de esa manera el debate probatorio como si el mismo no hubiese finiquitado.

Por ello, debe recordarse que, cuando la acción se funda en la causal tercera, es decir, la aparición de hechos o pruebas respecto de la cuales el sentenciador no tuvo oportunidad de pronunciarse por no haberlas conocido, y que de haberlo hecho habría llevado definitivamente a la absolución o a la declaración de inimputabilidad del procesado frente al acontecer fáctico por el que fue condenado, es deber del demandante no sólo relacionar y allegar al libelo los medios de convicción en que funda su pretensión, sino también demostrar que de haber sido oportunamente conocidas en el curso de los debates ordinarios del proceso, la solución del asunto habría sido la absolución o la declaración de inimputabilidad del sentenciado, dada la contundencia demostrativa de tales pruebas.

Además, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, “no se aviene a la

naturaleza y alcance de esta causal la pretensión por aducir cualquier clase de medio probatorio, sino solamente aquellos que apuntan a establecer la inocencia del procesado o su inimputabilidad, pues la revisión, en cuanto a esta causal se refiere, no ha sido instituida para dar lugar a la continuación del juicio que culminó con la providencia que hizo tránsito a cosa juzgada, o revivir el debate jurídico-probatorio que se llevó a cabo en el fenecido proceso, sino para postular, con base en la prueba ex novo, un cuestionamiento serio a la declaración de justicia que puso fin a la controversia procesal mediante decisión definitiva e inmutable.

“Por esa razón, como presupuesto de admisibilidad del libelo demandatorio de la revisión, cuando de la causal tercera se trata, establece la ley la obligación para el accionante de relacionar ‘las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición’, esto es, allegarlas con la demanda y acreditar al tiempo que tienen la virtualidad de modificar el sentido del fallo, es decir, que reúnen los dos extremos mencionados en precedencia: novedad y trascendencia, pues de no cumplir esta carga, ha de entenderse que lo pretendido es prolongar el debate de modo inútil e impertinente como si el juicio no hubiera fenecido con la ejecutoria de la decisión cuya revisión se demanda, imponiéndose, en consecuencia, la inadmisión del libelo”.⁴

En el presente caso, la lectura del libelo pone de presente que el demandante no acató dichos lineamientos, por cuanto, atacando la credibilidad de las pruebas allegadas al proceso y sobre las cuales se fundó el fallo, lo que pretende es rebatir las conclusiones que fueron adoptadas por el juzgador, basándose en unas supuestas pruebas nuevas que carecen de la eficacia o la trascendencia necesaria para derrumbar una sentencia amparada por la cosa juzgada, ya que, como se indicó, la prueba debe ser de tal naturaleza que ab initio merezca la credibilidad suficiente para concluir en la posibilidad de que se cometió una injusticia.

En efecto, considera el actor que al precluirse la investigación por el delito de falso

testimonio, necesariamente se debe colegir que los declarantes no faltaron a la verdad y, por lo mismo, el contenido de la querella instaurada por ocupación de hecho es cierta, situación que lo lleva a inferir que su procurado no incurrió en fraude procesal.

Esta reflexión del libelista desconoce el alcance real y jurídico del mencionado pronunciamiento preclusivo, pues no debe olvidarse que el mismo se sustentó en la prescripción de la acción penal del delito de falso testimonio, decisión que, sin duda, no contiene ningún juicio de reproche sobre la responsabilidad penal y, por ende, mal puede argüirse que las declaraciones de los procesados fueron veraces como para concluir que Jorge Alberto Gil Forero no incurrió en fraude procesal.

Además, de la lectura del fallo objeto de la acción de revisión, se observa con claridad que la reprochada inducción en error a la funcionaria de policía no provino exclusivamente de los supuestos falsos testimonios, sino de toda una cadena de actos mendaces diseñados por el sentenciado Gil Forero, como fueron, entre otros, aseverar la pacífica e ininterrumpida posesión del inmueble, el ocultamiento de la información relacionada con los procesos que se habían adelantado en torno a los derechos de posesión del predio y la existencia de un fallo condenatorio en su contra por invasor de ese mismo inmueble.

Todas estas consideraciones fueron ampliamente contempladas por los falladores de instancia, quedando vedado discutir nuevamente los aspectos jurídicos o los elementos de juicio que sirvieron de fundamento a una decisión que tiene el carácter de definitiva e inmutable.

Así mismo, respecto de la providencia fechada el 10 de abril de 2003, proferida por la Fiscalía 76 Seccional, mediante la cual se precluyó la instrucción a favor de Jorge Alberto Gil Forero por el delito de fraude procesal, originada en la tramitación del proceso de pertenencia adelantado en el Juzgado Quinto Civil del Circuito, decisión que el

accionante presenta como prueba nueva, no es un documento que evidencie la necesidad de la pretendida revisión, pues no proyecta ningún aporte nuevo como para concluir en el éxito de esta acción, toda vez que dicha decisión también se fundó en la prescripción de la acción penal del citado delito y en manera alguna se realizó un análisis sobre la responsabilidad del sindicado.

Por ello, no puede argumentarse, como lo hace el demandante, que con el mencionado pronunciamiento se evidencia en este caso la inocencia de Forero Gil, como tampoco es admisible postular que el fallo dictado por el Juzgado 5º Civil del Circuito, confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por el cual se reconoció la adquisición del bien inmueble por prescripción extraordinaria, es prueba nueva, toda vez dicha decisión fue allegada al proceso penal y, por lo mismo, fue objeto tanto del correspondiente debate como del respectivo análisis por parte de los juzgadores de instancia.

Por consiguiente, debe la Sala insistir que no es a costa de cuestionar el haz probatorio sobre el cual se fundó la sentencia atacada como se puede lograr quebrar su intangibilidad, cuando de lo pretextado como prueba nueva, que no lo es, no se evidencia el más mínimo elemento que permita vislumbrar la inocencia alegada.

En consecuencia, como el escrito no cumple con las exigencias que la ley ha impuesto para su admisión como demanda formal de revisión, de conformidad con el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, se impone su inadmisión.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de revisión contra el fallo proferido, el 15 de octubre de 2002, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se condenó a

JORGE ALBERTO GIL FORERO, por el delito de fraude procesal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

IMPEDIDA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otras, revisión 26340 del 6 de junio de 2006, revisión 21622 del 18 de abril de 2007, revisión 26353 del 18 de abril de de 2007, 22661 del 18 de abril de 2007 y 27311 del 20 de junio de 2007.

2 Radicación N° 11210, auto del 4 de octubre de 2000.

3 Radicación N° 24300, sentencia del 23 de marzo de 2006.

4 Revisión 19252 del 11 de marzo de 2003, entre otras.