

Proceso No 28304

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta N°. 245

Bogotá D.C, cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Conforme con lo reglado en el artículo 223 de la Ley 600 de 2000, examina la Sala de manera preliminar el aspecto formal de la demanda de revisión instaurada por el apoderado especial de la señora AMANDA BARBOSA CUBILLOS, quien fue condenada, en primera instancia, por un concurso de delitos de Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, Peculado por apropiación, Falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y Uso de documento público; decisión emanada del Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá- Cundinamarca- el 26 de noviembre de 2.004; la cual obtuvo confirmación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por fallo de segunda instancia emitido el 17 de mayo de 2.005.

HECHOS

Durante la administración de Willer Octavio Barrera Peña, como Alcalde de la población de Silvania -Cundinamarca- durante el período comprendido entre el 2 de enero de 1995 y el

12 de agosto de 1997, ocurrieron graves irregularidades que se tradujeron en detrimento para el erario público; en algunos casos funcionarios de la administración local celebraron contratos con el Municipio, violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; además hubo malos manejos de los ingresos del Municipio por concepto de impuesto predial, pues se hicieron préstamos de destinación personal, con el aval de funcionarios de la Tesorería Municipal; creando para ese efecto documentos falsos y alterando otros.

En vista de lo anterior, en los fallos de primera y segunda instancia ya referidos se impusieron diferentes condenas a varios funcionarios de esa administración municipal; entre ellos a la entonces Tesorera del Municipio AMANDA BARBOSA CUBILLOS, quien fue sentenciada a 90 meses de prisión sin subrogados, multa de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el pago de una indemnización por daños y perjuicios en cuantía equivalente a 221.63 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como una muestra del desgreño administrativo en aquella localidad, trascendió que varios familiares del alcalde y del Director de UMATA fueron favorecidos con contratos para cuya elaboración se falsearon y adulteraron documentos, se crearon cuentas ficticias, se falsificaron firmas y se cobraron títulos valores ilegalmente creados; reprochándosele concretamente tales irregularidades a la tesorera AMANDA BARBOSA CUBILLOS y a la empleada de la tesorería OLGA JANETH BELTRÁN RODRÍGUEZ, quien fue declarada su coautora en varios de esos delitos.

También resultaron condenados en la misma sentencia PEDRO JULIO CRUZ, por Peculado por apropiación y Falsedad en documento privado, JOSÉ OLIVERIO CASTILLO CANDELA, JORGE EDUARDO CASTILLO SORIANO y BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, por Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en concurso homogéneo y

sucesivo.

Tras las decisiones que en ambas instancias resultaron adversas, entre otros, a la procesada AMANDA BARBOSA CUBILLOS, se instauraron tres demandas de casación, una a nombre de JOSÉ OLIVERIO CASTILLO CANDELA y JORGE EDUARDO CASTILLO SORIANO, otra a nombre de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, y otra más a nombre de PEDRO JULIO CRUZ ; trámite que bajo No de radicación No 25774, culminó con fallo del once (11) de septiembre de dos mil seis (2006), por el cual la Sala no casó la sentencia recurrida.

ACTUACIÓN PROCESAL

La actuación comprendió dos causas que fueron acumuladas:

1.- Causa primera 1999-0203

La investigación se orientó a investigar las irregularidades cometidas por la administración municipal de Silvania entre el 1° de enero de 1995 y parte de 1997, cuando se desempeñaba como Alcalde WILLER OCTAVIO BARRERA PEÑA, Tesorera AMANDA BARBOSA CUBILLOS, Secretario de Gobierno RICARDO CASTILLO SORIANO desde el 16 de febrero de 1996, por cuanto antes de esa fecha, este último se desempeñaba como Director de la Umata. En dicha administración se tuvieron vínculos con personas que se encontraban inhabilitadas por tener parentesco con servidores públicos del nivel ejecutivo.

Perfeccionada la instrucción, el 14 de diciembre de 1998 la Fiscalía 5ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cundinamarca, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y del Medio Ambiente, con sede en Bogotá D. C., calificó el mérito de la actuación sumarial con resolución de acusación, en lo que interesa para la presente acción de revisión, contra de AMANDA BARBOSA CUBILLOS

como coautora del concurso de delitos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y cohecho por dar u ofrecer.

Impugnada la resolución de acusación, el 18 de junio de 1999, fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Bogotá D. C., y Cundinamarca (fl. 16 cuaderno número 2 segunda instancia).

2.- Causa segunda 2000-0219

La investigación tuvo como orientación establecer una serie de irregularidades cometidas en el municipio de Silvania durante la administración del alcalde WILLER BARRERA PEÑA por los cuales fueron vinculados BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, AMANDA BARBOSA CUBILLOS, OLGA JANETH BELTRÁN, EDILBERTO BARRERA DURÁN Y PEDRO JULIO CRUZ.

Perfeccionada la instrucción, el 24 de marzo de 2000 la Fiscalía 5ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cundinamarca, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y del Medio Ambiente, con sede en la ciudad de Bogotá D. C., calificó el mérito de la actuación sumarial, y acusó entre otros a AMANDA BARBOSA CUBILLOS por el concurso homogéneo y sucesivo de los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y uso de documento público falso.

La Unidad de Fiscalías Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá D. C., y Cundinamarca, mediante resolución del 13 de septiembre de 2000, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor de AMANDA BARBOSA CUBILLOS confirmó la resolución de acusación (fl. 231 cuaderno de segunda instancia).

La sentencia de primera instancia:

La fase de la causa correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, el cual una vez agotado el trámite de la acumulación de las causas, llevó a cabo la diligencia de audiencia pública y el 26 de noviembre de 2004, profirió sentencia adoptando las siguientes determinaciones:

- 1.- Condenó a PEDRO JULIO CRUZ a la pena de 24 meses de prisión, multa equivalente a 2.94 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al pago de daños y perjuicios en el equivalente de 2.94 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado.
- 2.- Condenó a JOSÉ OLIVERIO CASTILLO CANDELA, JORGE EDUARDO CASTILLO SORIANO y BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ a la pena principal de 66 meses de prisión, multa equivalente a 23.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautores del delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en concurso homogéneo y sucesivo y se abstuvo de imponer el pago por concepto de daños y perjuicios.
- 3.- Condenó a OLGA JANETH BELTRÁN RODRÍGUEZ a la pena principal de 60 meses de prisión, multa equivalente a 53 salarios mínimos legales mensuales vigentes y al pago de perjuicios en cuantía equivalente a 2.10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autora responsable del concurso de delitos de falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público, uso de documento público falso, cohecho por dar u ofrecer y peculado por apropiación.
- 4.- Condenó a AMANDA BARBOSA CUBILLOS a la pena principal de 90 meses de prisión, multa equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales y al pago de perjuicios en cuantía de 221.63 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autora responsable del concurso de delitos de violación al régimen de inhabilidades e

incompatibilidades, peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y uso de documento público falso.

5.- Condenó a todos los sentenciados a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena de prisión.

6.- Ordenó la extinción de la acción penal respecto de HUGO HUMBERTO HERRERA MANRIQUE, JOSÉ RICARDO CASTILLO SORIANO, MARÍA TERESA PIERNAGORDA por los delitos por los cuales fueron acusados y, respecto de AMANDA BARBOSA CUBILLOS por el delito de cohecho por dar u ofrecer.

La sentencia de segunda instancia:

Impugnada la sentencia de primer grado, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia del 17 de mayo de 2005, la confirmó, excepto en relación con la pena impuesta a OLGA JANETH BELTRÁN RODRÍGUEZ que la ubicó en 50 meses de prisión y al mismo lapso la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

El recurso de casación:

1. En la primera demanda se pidió casar la sentencia y absolver a los procesados JOSÉ OLIVERIO CASTILLO CANDELA y JORGE EDUARDO CASTILLO SORIANO, alegando violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 144 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995, artículos 18 y 32 por violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, bajo el entendido de que no se podía calificar a los procesados como servidores públicos; que se había establecido que quien contrató fue el Alcalde, y que por lo tanto no cabía hablar de delito ni de defraudación al interés jurídico tutelado.

2. La segunda demanda, a nombre de BERTHA BAQUERO DE GÓMEZ, se alegó violación al debido proceso, por falta de motivación; que la sentencia no estuvo en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación; y que hubo aplicación indebida de los artículos 23 (hoy 29) y 144 del código penal expedido mediante el Decreto 100 de 1980 (correspondiente hoy al artículo 408 de la Ley 599 de 2000, atinente al delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.
- 3.- En la tercera demanda, a nombre de PEDRO JULIO CRUZ, se alegó que las dos sentencias de primera y segundo grado omitieron el análisis y valoración de algunas pruebas que legalmente fueron aportadas; esto es, por violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de existencia, por omisión.

La decisión de la Sala:

El once (11) de septiembre de dos mil seis (2006), bajo radicación No 25774, al desatar el recurso extraordinario de casación, cuyas demandas no incluyeron a AMANDA BARBOSA CUBILLOS, esta sala no casó la sentencia impugnada, pero declaró la prescripción y consiguiente extinción de la acción penal a favor de JOSÉ OLIVERIO CASTILLO CANDELA y JORGE EDUARDO CASTILLO SORIANO, por el delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y además determinó que a AMANDA BARBOSA CUBILLOS, así como a PEDRO JULIO CRUZ y OLGA JANETH BETRÁN RAMÍREZ se les deducía la inhabilidad prevista en el artículo 122-5 de la Carta Política, en razón del delito contra la administración pública.

Es preciso anotar que tal decisión, si bien fue suscrita por la mayoría de los integrantes de esta Sala, no versando entonces sobre una causal como la de prescripción, y tampoco sobre hecho ni prueba nueva, como en este caso se pretende disfrazar la pretensión de que se admita un nuevo debate, no sustrae a los actuales Magistrados de la facultad de analizar de manera preliminar el aspecto formal de la demanda de revisión instaurada;

como sí podría suceder en caso de que, admitida la demanda, la Sala entrara a decidir de fondo el mérito de la revisión propuesta.

LA DEMANDA:

El actor invoca las causales 2ª y 3ª de revisión; en su orden, por prescripción de la acción penal, y por la aparición de hechos nuevos o pruebas nuevas, según ha de verse a continuación:

1. En primer lugar el demandante aduce que la prescripción de la acción penal se presentó desde el 13 de septiembre de 2.006; teniendo en cuenta: a.) que el delito imputado “de mayor rango” tiene prevista una pena de 4 a 12 años”; b.) que el término de prescripción se reduce a la mitad a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación; y, c.) que la ejecutoria de la sentencia quedó en suspenso por la interposición del recurso de casación, independientemente de que no se presentara a favor de AMANDA BARBOSA CUBILLOS, pues estima que la ejecutoria no opera de manera individual sino conjunta, independientemente de que un procesado apele o no.

2. Respecto a lo segundo, pretende controvertir nuevamente el alcance dado a la prueba testimonial, para deducir de lo dicho por algunos declarantes que su poderdante no intervino en la celebración indebida de contratos, porque no tenía decisión y mando para firmar, celebrar y tramitar, y solo intervino como tesorera en la cancelación o pago de los contratos declarados irregulares; esto es, que no intervino en las etapas de contratación sino en las de ejecución y liquidación, y que por ende no pudo incurrir en Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Reserva un extenso acápite al cargo deducido en la condena por Peculado por apropiación para desdecir de la credibilidad otorgada a los testigos de cargo, increpando a la Fiscalía por creer ciegamente en las versiones dadas por YANETH

BELTRÁN, de quien dice que obró en connivencia con el Alcalde (según extrae de lo dicho en ampliación de indagatoria por éste y de la aparición de nuevos cheques que él habría girado), para elaborar cuentas ficticias, “no siendo precisamente AMANDA BARBOSA CUBILLOS la que ordenaba estos ilícitos”.

Ofrece su particular valoración al acopio probatorio, para señalar que quedó debidamente probado en el proceso que las cuentas ficticias y rubros para asignar fueron directamente hechos por el Alcalde y YANETH BELTRÁN, y no por AMANDA BARBOSA CUBILLOS; y que las incriminaciones contra ésta no tienen ningún sustento probatorio, para lo cual remite a testimonios que quedaron recogidos en el proceso, concluyendo que no podía demostrarse que YANETH BELTRÁN todo lo hizo por orden de la tesorera AMANDA BARBOSA CUBILLOS, “cuando las contundentes pruebas muestran todo lo contrario”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de revisión procede contra sentencias que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, en casos expresamente señalados, bajo el lleno de requisitos, y cumpliendo los trámites previstos en los artículos 192, 194 y 195 del actual código procesal penal (Ley 906 de 2.004), quedando claro que el escrito por cuyo medio se pretende la invalidación de un fallo en firme a través de tan excepcional mecanismo, no es de libre formulación, sino que está sujeto al cumplimiento de los presupuestos de forma y contenido relacionados en el artículo 195 (ejusdem); y por ende la inobservancia de los mismos hace que la respectiva demanda resulte inidónea y por consiguiente acarree su inadmisión.
2. Infundada, por decir lo menos, resulta la pretensión que con sustento en la causal segunda de revisión esgrime el actor para que se decrete la prescripción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento, respecto de la conducta

punible por la que finalmente se condenó a AMANDA BARBOSA CUBILLOS por plurales delitos; pues si como admite el actor que el delito más grave - Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades- comportaba pena de prisión entre cuatro y doce años; si la acusación quedó en firme el 13 de septiembre de 2.000, dicho acto procesal marcó el comienzo de un nuevo término equivalente a la mitad de ese máximo (6 años), que habría llevado al fenómeno prescriptivo en la fecha por él indicada - septiembre 13 de 2.006- no fuera porque se trata, en el caso de la sentenciada, AMANDA BARBOSA CUBILLOS de una ex tesorera municipal, y como tal de servidora pública que en ejercicio de su cargo y con ocasión del mismo realizó plurales conductas punibles; pues a la luz del artículo 83 del Código Penal, el término de prescripción en su caso se aumentó en una tercera parte. Adicionalmente, el fallo de casación (contra el cual no procede recurso alguno), fue emitido el 11 de septiembre de 2.006, dejando en firme para todos la condena, lo cual no pone en duda que fue emitido oportunamente, y no en presencia de un fenómeno jurídico como el de la prescripción de la acción penal.

2. 1. Frente al planteamiento de que la ejecutoria no opera de manera individual sino conjunta, independientemente de que un procesado apele o no, valga significar que en ello acierta el actor, pues esta Sala ha sostenido que no es admisible la ejecutoria fraccionada de las providencias, en cuanto a conductas que se tramitan bajo el criterio de unidad procesal (en este caso hubo acumulación de causas); pero también es preciso recordar que cuando el fallo de casación no sustituye en su totalidad el de segunda instancia, queda ejecutoriado con la firma de los magistrados; de modo que el recurso de casación fue decidido aún en término, sin que hubiese perdido el Estado la potestad punitiva para aquellos en cuyo favor se recurrió, y tampoco para quien estuvo al margen de dicho recurso, y en cuyo favor se acude ahora en acción de revisión.

3. En cuanto a los presupuestos básicos requeridos para la configuración de la causal 3ª invocada- por advenimiento de hechos o pruebas nuevas-, una vez más reitera

la Sala lo que de antaño ha venido repitiendo: Por hecho nuevo se entiende todo acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia de investigación, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial, de manera que no pudo ser controvertido. Y por prueba nueva, ha de entenderse todo medio probatorio -documental, pericial o testimonial- no incorporado al proceso, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias, cuyo aporte ex novo tiene la virtualidad de derruir el juicio positivo que se concretó en la decisión de condena.

3. 1.- En efecto, la Sala viene sosteniendo que cuando, como en el presente caso, el soporte de la pretensión es la tercera de las causales previstas en el artículo 220 del estatuto procesal penal, ya por la aparición de hechos nuevos, ora por la aparición de pruebas inéditas en el proceso, que apuntan a acreditar la inocencia de una de las personas sentenciadas, corresponde al actor probar no sólo el surgimiento de aquéllos o de éstas, sino, lo más importante, que el fallador no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre tales elementos de convicción, y que de haber sido conocidos u oportunamente incorporados al expediente, la solución del asunto hubiera sido sustancialmente distinta y opuesta a la adoptada (revisión 26060 del 29 de agosto de 2.007).

3. 2.- La demanda que ahora ocupa la atención constituye un evidente desatino, porque, versa sobre aspectos, que como los que viene de exponerse, sólo tienden a un reexamen probatorio de elementos de juicio cuya estimación se tuvo por cumplida en las instancias ordinarias, es un cometido ajeno a la naturaleza misma de esta especial acción de revisión, que ni mucho menos puede erigirse en una instancia más; sobre todo, cuando se advierte una censura similar que ya fue objeto de pronunciamiento en el recurso extraordinario de casación, acerca de que los fallos de instancia incurrieron en yerros sobre apreciación de las pruebas, así se hubiera marginado del recurso a la sentenciada AMANDA BARBOSA CUBILLOS, para controvertir hechos y pruebas directamente relacionados con ella, en cuanto a las irregularidades que se le censuraron.

3. 3.- Los fallos aportados dan clara muestra de que no fueron fruto de una visión sesgada acerca de lo que realmente aconteció y de la responsabilidad que le concierne a AMANDA BARBOSA CUBILLOS; pues según se observa en el de primer grado (fs. 37 a 42 ó pgs. 16 a 29 de dicha pieza procesal) el A Quo abundó en razones, derivadas de las versiones ofrecidas por la sentenciada y por el entonces Alcalde para deducir la certeza que demandaba la condena; y detalladamente hizo lo propio el Tribunal en el fallo confirmatorio, luego de relacionar una a una las evidencias, tomar nota de lo dicho por la inculpada en ampliación de inculpada, y sopesar las versiones que ofrecieran destinatarios de los recursos desviados, como Hollman Ruiz y Pedro Julio Cruz (fs.79 a 85 o pgs.51 a 57 de dicho proveído).

4. Así las cosas, como el escrito de demanda no cumple con las exigencias formales previstas en el artículo 192 del código procesal penal (Ley 906 de 2.004), se impone su inadmisión de conformidad con lo indicado en el artículo 195 ejusdem.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión que en representación de AMANDA BARBOSA CUBILLOS instauró su defensor, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra la presente determinación cabe el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO

GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

No hay firma

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria