

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1614-2015

Radicación N° 41.946

Aprobado mediante Acta No. 110

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

La Sala se pronuncia sobre el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 20 de noviembre de 2014, por medio del cual esta Sala inadmitió la demanda de revisión presentada por el apoderado judicial de GONZALO ALFONSO MARÍN CASTAÑO.

#### ANTECEDENTES

1. El aspecto fáctico fue resumido en la sentencia de primera instancia así:

«Se contrae la presente investigación a los hechos que involucraron los intereses económicos del Municipio de Cali, y que para su comprensión se tomarán desde el día 2 de junio de 1994 cuando INVICALI, establecimiento público descentralizado adscrito al Municipio de Cali, en el desarrollo de su objeto social de liderar en los sectores públicos y privados soluciones de vivienda para familias de escasos recursos económicos, celebró promesa de compraventa con la Sociedad MULTIFAMILIARES BARRANQUILLA en

la cual se comprometió a vender un lote de terreno de 45.369,32 metros cuadrados ubicado en el barrio Barranquilla, por valor de \$907'386.400,00.

Conforme al acta número 11 se tiene que MULTIFAMILIARES BARRANQUILLA LTDA., sociedad con DIMISA, por falta de financiación no pudo desarrollar los proyectos para los cuales se había creado, por lo tanto se autorizó al Gerente de MULTIFAMILIARES BARRANQUILLA a conseguir un nuevo socio para conformar una sociedad en la que INVICALI aportaría el 30% del capital, y es precisamente esta razón la que permitió autorizar al Gerente de INVICALI a desarrollar el programa de vivienda de interés social.

La oficina de Catastro Municipal hace el avalúo del inmueble y por escritura pública 4355 se lleva a cabo la venta a INVICALI, del lote del Barrio Barranquilla, por valor de \$2.488'637.600,00 cancelando la suma de \$2.440'354.814,00 de los cuales se descuenta el 5% de conformidad con la participación del capital social que le correspondía a INVICALI.

La denominada sociedad MULTIFAMILIARES BARRANQUILLA entra en liquidación el 30 de noviembre de 1995, y el 15 de diciembre de ese mismo año, la junta directiva de INVICALI por medio del acta número 14 autoriza al Gerente para constituir una sociedad en la que ésta participaría con el 30% del capital social y buscar un socio para que por el sistema asociativo se desarrollara el plan de vivienda que remplazara a MULTIFAMILIARES BARRANQUILLA.

Por consiguiente se autoriza al Gerente de INVICALI para que previo el lleno de los requisitos legales constituya con INVERSIONES FRIBO LTDA una sociedad de Responsabilidad Ltda., con un capital inicial de \$500'000.000,00 de pesos y con participación accionaria del 30% para INVICALI y el 70% para la sociedad INVERSIONES FRIBO LTDA.

Se autoriza también al Gerente de INVICALI para que venda a esta nueva sociedad conformada con INVERSIONES FRIBO LTDA. el resultado del área de terreno que presentó la comisión topográfica como zona no catalogada para vivienda de interés social, localizada entre la carrera 1 y carrera 1 A, con calles 59 y 61 A de este municipio, a razón de \$77.500 pesos el metro cuadrado.

El 29 de diciembre de 1995 se constituye la Sociedad COINFRIBO LTDA., con un capital de \$500'000.000,00 de pesos, según escritura pública 6120, con participación accionaria del 30% de INVICALI, y el 70% a INVERSIONES FRIBO LTDA.

El 24 de junio de 1996 INVICALI vende 14.689,76 metros del lote barrio Barranquilla a la sociedad MULTIFAMILIARES LAS CEIBAS, por valor de \$470'072.320,00 pagados un 20% a la firma de la escritura y un 80% en un término de un año.

El 4 de junio de 1996 INVICALI vende el restante del inmueble consistente en 29.952,88 metros cuadrados a la sociedad COINFRIBO LTDA., sociedad de economía mixta creada por el municipio de Cali INVICALI y una vez extinguida ésta, la asumió la Secretaría de Vivienda Social y Renovación Urbana del Municipio de Cali y el Fondo Especial de Vivienda del Municipio y FRIBO INVERSIONES LTDA., empresa privada con fines de vivienda vis (de interés social) por valor de \$2.165'697.250,00 en un plazo de dos años.

Esta asociación no da resultado positivo en la consecución del objeto social, en la medida que no se construyeron las viviendas y el municipio perdió el terreno en el que se iban a construir las 1.000 soluciones de vivienda de interés social y comercial con sus respectivos parqueaderos, en razón a que el inmueble fue entregado en dación de pago a las entidades crediticias a las que recurrieron los particulares para obtener los créditos hipotecarios, siendo atribuible toda esta situación a la iliquidez de que gozaba desde un comienzo la firma escogida y sumado a ello la existencia de un mal manejo del dinero

que ingresó al proyecto, afectando de esta manera los intereses económicos del municipio.»

2. Como consecuencia de lo expuesto, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, en sentencia de 24 de febrero de 2011, condenó a HERNÁN ESCOBAR CHAPARRO, MIGUEL MELQUICEDEC CUADROS GUZMAN y GONZALO ALFONSO MARÍN CASTAÑO, a las penas de 120 meses de prisión, multa de \$155.651.039 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 120 meses, como coautores del delito de peculado por apropiación.

3. Esa decisión fue confirmada por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 27 de enero de 2012, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de MARÍN CASTAÑO.

4. Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor del nombrado interpuso recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por la Sala el 20 de febrero de 2013.

5. A través de apoderado, MARÍN CASTAÑO presentó demanda de revisión contra las sentencias condenatorias de primer y segundo grado, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, en tanto consideró que fueron dictadas en un proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción penal, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.

Adujo que la conducta por la que MARÍN CASTAÑO fue condenado es atípica, pues para la época en que se desempeñó como liquidador del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali INVICALI, ya había ocurrido la apropiación de los fondos públicos.

De igual modo, que el 14 de marzo de 2002, la Fiscalía 95 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cali, en el proceso radicado 3718006-95, profirió preclusión de la investigación por los mismos hechos por los que fue condenado, por lo tanto, se le juzgó dos veces por la misma conducta, con lo cual resultó quebrantado el principio de non bis in ídem.

#### PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala consideró que la demanda no era admisible, por cuanto no fue aportada la constancia de ejecutoria de las providencias cuya revisión se pretende.

Estimó que incluso de aceptarse que la firmeza de las sentencias puede darse por acreditada mediante la copia del auto que inadmitió el recurso extraordinario de casación, que sí fue allegada, la conclusión precedente sería la misma.

Lo anterior, pues lo que en realidad subyace a la demanda no es otra cosa que el propósito de revivir los debates propios de las instancias, tanto así, que el interesado se limitó a cuestionar la valoración de las pruebas llevada a cabo por los sentenciadores.

Adicionalmente, la pretensión del apoderado judicial de MARÍN CASTAÑO es incoherente, pues aunque admite que la conducta por la que aquél fue condenado es típica, insiste en que no participó en su comisión.

De otra parte, la Sala consideró que de todos modos la supuesta atipicidad de la conducta no configura la causal de revisión invocada, máxime que las causales de extinción de la acción penal son taxativas, están contenidas en el artículo 82 de la Ley 599 de 2000 y únicamente puede definir las el legislador.

En ese entendido, ni la atipicidad de la conducta ni la existencia de una resolución en la que se decretó la preclusión de la investigación que se le seguía ante otro despacho por los mismos hechos constituyen circunstancias que determinen la extinción de la acción penal.

La Corporación agregó que, de todas maneras, la simple revisión de las piezas documentales aportadas por el demandante permite colegir que no fue investigado dos veces por igual situación de hecho, en tanto la preclusión decretada a su favor estuvo vinculada con la posible comisión de los delitos de estafa y urbanización ilegal, al tiempo que la condena en su contra fue proferida como consecuencia de la apropiación de dineros públicos a favor de terceros.

#### DE LA REPOSICIÓN

El representante judicial de MARÍN CASTAÑO interpuso oportunamente recurso de reposición, con el propósito de que se revoque el auto confutado y, en su lugar, se admita la demanda de revisión.

1. Alegó, en primer lugar, que la Sala dio por superado el defecto formal atinente a la constancia de ejecutoria de las providencias cuya revisión se reclama. Por ende, indicó que se abstendría de realizar análisis alguno sobre el particular.

2. Dicho lo anterior, adujo que la Sala no examinó cuidadosamente la demanda, pues de haberlo hecho, se habría percatado de que MARÍN CASTAÑO fue juzgado dos veces por los mismos hechos, aun cuando se les asignó una denominación jurídica diferente.

En ese orden, manifestó que lo relevante a efectos de establecer si se vulneró la garantía del non bis in ídem no es «confrontar las denominaciones jurídicas de ambas decisiones», como lo hizo la Corte, sino evaluar si «se trató de los mismos hechos

o no».

Sostuvo que «una revisión detallada...permite afirmar que fue juzgado dos veces por su desempeño como Secretario de Vivienda y Renovación Urbana...durante el período comprendido entre octubre de 1996 y el 31 de diciembre de 1997».

Además, que en ambos casos la conducta reprochada fue «la apropiación de dineros por parte de personas...en el lapso que va desde el año 1994 hasta el año 1996».

Insistió, en desarrollo de lo anterior, en que de acuerdo con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, MARÍN CASTAÑO fue condenado «por su función del control fiscal, es decir, por lo que hizo o dejó de haber con posterioridad a los hechos de la apropiación»; en la misma providencia se señaló que el sentenciado fue ajeno a la administración de los dineros objeto de apropiación.

A su vez, la Fiscalía 95 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cali, en resolución de 14 de marzo de 2002, decretó, con efectos de cosa juzgada, la preclusión de la investigación que allí se seguía contra MARÍN CASTAÑO por idénticos hechos, lo que se comprueba al verificarse que también en esa providencia se dijo que el nombrado no tuvo nada que ver con la apropiación de los dineros públicos.

De acuerdo con lo anterior, concluyó que la condena proferida contra su representado se profirió en un proceso que no podía adelantarse, pues sobre esa misma situación fáctica ya había sido proferida una providencia judicial que puso fin a la controversia con efectos definitivos.

3. Desde otra perspectiva, el recurrente adujo que «en el proceso se demostró con certeza que (MARÍN CASTAÑO) no participó en los hechos de apropiación, cualquiera que sea la adecuación típica que se asigne», pues aquél se vinculó al Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali el 4 de octubre de 1996, fecha para la cual «ya otros

habían negociado terrenos, ya habían desfalcado al erario».

Así las cosas, afirmó que es necesario verificar de manera seria «las fechas de los hechos», pues es evidente que el sentenciado «nada tuvo que ver» con los mismos y, en consecuencia, la investigación penal en la que resultó condenado no podía iniciarse o proseguirse.

## CONSIDERACIONES

1. La Sala ha sostenido que el fin general del recurso de reposición es propiciar que el funcionario que ha emitido la decisión cuestionada por ese medio de impugnación – previa acreditación a cargo de la parte o sujeto procesal inconforme, de un eventual yerro de orden fáctico o jurídico en las consideraciones que la sustentan, de hallar eco la respectiva crítica -, proceda a revocarla, reformarla o adicionarla.

Lo anterior significa que quien interpone el recurso tiene la insoslayable obligación de poner de manifiesto, de manera clara y precisa, las razones jurídicas y/o fácticas por las cuales estima que lo resuelto por el operador jurídico se traduce en una decisión injusta, errada, imprecisa o incompleta. Dicho de otra manera, los motivos alegados por vía del recurso de reposición deben ser aptos para demostrar que con el pronunciamiento se causa un agravio injustificado al impugnante, por lo que debe evaluarse nuevamente la cuestión debatida.

2. En el presente asunto, quien recurre se limitó a reiterar las consideraciones contenidas en la demanda de revisión y no ofreció argumentos válidos que convenzan a la Sala sobre el desacierto de las razones que determinaron la inadmisión del libelo.

En efecto, el apoderado de MARÍN CASTAÑO reitera que éste fue condenado en un

proceso que no podía iniciarse o proseguirse porque en una investigación que se le seguía por idénticos hechos se decretó, con efectos de cosa juzgada, la preclusión.

La Sala admite con el recurrente que de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, «quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

A su vez, el artículo 19 de la Ley 600 de 2000 dispone que «la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta».

En igual sentido, el artículo 8º de la Ley 599 de 2000 dispone que «a nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales».

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala itera que la contrastación del contenido de la resolución de preclusión de la investigación proferida el 14 de marzo de 2002 por la Fiscalía 95 Seccional y de las sentencias condenatorias cuya revisión se pretende en esta sede lleva a concluir, en contravía de la comprensión del impugnante, que los hechos investigados en una y otra actuación, valorados desde la perspectiva naturalística, no normativa, son del todo diversos.

Ciertamente, la aludida Fiscalía favoreció a MARÍN CASTAÑO con la preclusión de la investigación en relación con la siguiente situación fáctica:

«...en el presente asunto se adelanta la averiguación de dos conductas delictivas, a saber:

- a. La captación (mediante medios engañosos) de dineros pagados como parte del precio (cuotas iniciales) por varias personas interesadas en comprar los apartamentos promocionados a través de COINFRIBO (...).
- b. La promoción y puesta en venta de los referidos planes de vivienda por parte quienes estaban a cargo de COINFRIBO sin que existiera la autorización legal para ello (...)» (fs. 55 y 56, c. 1).

En la misma decisión, el despacho instructor consideró viable precluir la investigación a favor de MARÍN CASTAÑO porque «no se cuenta con los más mínimos elementos de juicio para pregonar que...consintió, avaló o participó en el cobro de los dineros pagados por los “compradores” de las aludidas unidades de vivienda y/o en su ilegal promoción y venta» (f. 58, c.1).

Por su parte, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali condenó al nombrado luego de encontrar demostrada su participación en hechos vinculados con el detrimento patrimonial sufrido por el municipio de Cali, así:

«...los liquidadores de INVICALI permitieron con su conducta, cada uno en su tiempo, que FRIBO LTDA direccionara el rumbo de la empresa y de esta firma el municipio terminó perdiendo una considerable suma de dinero a través de aportes y créditos, ya que facilitaron que terceras personas se aprovecharan del dinero y bienes de INVICALI de manera ilícita...» (f. 199, c. 2).

En esa providencia se precisa que el perjuicio patrimonial ocasionado a la entidad territorial estuvo determinado, entre otras, por el gasto de cerca de \$610.000.000 en estudios de distinta naturaleza que no encuentran soporte alguno (f. 181, c. 2) y en la

enajenación de un lote de terreno que INVICALI hizo a COINFRIBO LTDA. por un valor inferior al autorizado y al fijado por el avalúo oficial (fs. 182 y 183, c. 2).

Ahora bien, el Tribunal Superior de Cali, al revisar en segunda instancia la condena impuesta al enjuiciado, mantuvo idéntico el contexto fáctico de la investigación y confirmó el fallo al hallarlo responsable, entre otras cosas, por las omisiones en que incurrió respecto de la compraventa de un lote celebrada entre INVICALI y COINFRIBO LTDA., que se llevó a cabo «por un precio inferior al autorizado, con lo que la administración municipal perdió dinero desde un comienzo» (f. 260m c. 2).

Sin dificultad se advierte, entonces, que los hechos por los cuales MARÍN CASTAÑO fue favorecido con la preclusión de la investigación y aquéllos en razón de los cuales fue sentenciado y condenado, con independencia de la calificación jurídica otorgada por las instancias a unos y otros, no son los mismos.

3. De otra parte, el recurrente insiste en que la conducta por la cual MARÍN CASTAÑO fue condenado es atípica, en lo específico, por cuanto el nombrado se vinculó al Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali con posterioridad a la fecha en que terceros se apoderaron de dineros públicos y, en consecuencia, no tuvo ninguna participación en la comisión del delito.

Si el condenado es responsable o no por la participación en los hechos objeto de juzgamiento, es controversia propia de las instancias, que fue dirimida por los juzgadores de primer y segundo grado en el momento procesal oportuno y de conformidad con el trámite legal previsto para dicho efecto.

Y es que las alegaciones del recurrente no están dirigidas ni siquiera a demostrar la atipicidad de los hechos por los cuales su mandante resultó condenado, sino a acreditar que aquél en realidad no tuvo la posibilidad material ni jurídica de concurrir a su comisión, con lo cual es claro que la censura está relacionada estrictamente con la valoración

probatoria de los sentenciadores, quienes encontraron demostradas, en el grado de conocimiento exigido en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, tanto la «conducta punible» como la «responsabilidad del procesado».

Ese debate, como lo estimó la Sala en el auto recurrido y lo reitera ahora, escapa al ámbito de la acción de revisión.

En todo caso, el apoderado de MARÍN CASTAÑO no realizó ningún esfuerzo argumentativo por controvertir las consideraciones jurídicas que soportan el auto recurrido, concretamente, en cuanto precisó que, de todas maneras, ni la atipicidad de la conducta ni la existencia de un pronunciamiento previo sobre los mismos hechos configuran la causal de revisión invocada.

Es así que el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 consagra como causal de procedencia de la acción de revisión el que «se hubiere dictado sentencia condenatoria...en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal».

A su vez, el artículo 82 de la Ley 599 de 2000 establece como causales de extinción de la acción penal i) la muerte del procesado; ii) el desistimiento; iii) la amnistía propia; iv) la prescripción; v) la oblación; vi) el pago, vii) la indemnización y viii) la retractación, estas tres, en los casos previstos en la ley; ix) las demás que consagre el legislador.

Nada argumentó el recurrente, como debía hacerlo, respecto de las razones por las cuales, en su criterio, la Sala erró al considerar, con fundamento en las prescripción referidas, que ninguna de las alegaciones contenidas en la demanda configuran la causal de revisión invocada.

En síntesis, el apoderado de MARÍN CASTAÑO no alcanza ningún éxito en el cometido

desvirtuar los argumentos que sirven de fundamento al auto confutado. En consecuencia, ante la evidente inviabilidad de admitir la demanda de revisión presentada, deberá ser confirmado.

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

RESUELVE

NO REPONER la decisión impugnada por el apoderado de GONZALO ALFONSO MARÍN CASTAÑO.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Impedido

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Impedido

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Impedido

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria