

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP251-2017

Radicado No. 48821

Aprobado Acta No. 017

Bogotá, D. C., enero veinticinco (25) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado del sentenciado CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONES, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santiago de Cali, que confirmó la emitida el 10 de septiembre de 2012 por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad, por cuyo medio fue condenado a título de interviniente del delito de peculado por apropiación y coautor de fraude procesal, uso de documento público falso y falsedad en documento privado.

HECHOS

En la sentencia de primera instancia así se sintetizaron:

A través de una solicitud formal de pensión por vejez presentada a nombre de RENE LIBREROS GAITAN ante el Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Cali, se logró que la entidad emitiera la Resolución No.021898 del 30 de noviembre de 2006, por

medio de la cual se reconoció un retroactivo por valor de \$61.658.445,00 y mesadas en el equivalente a \$1.657.455,00 a partir del primero de enero de 2006. Se estableció que el referido ciudadano nunca cotizó para la entidad de seguridad o fondo privado, no obstante se creó historia laboral en su caso que da cuenta de haber cotizado 1248 semanas. El señor CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONES con base en memorial poder espurio y certificado de supervivencia falso acude el 18 de enero de 2007 ante el Instituto de Seguros Sociales con el fin de notificarse de la aludida resolución. Cabe aclarar que el monto del dinero antes indicado fue consignado en el Banco Popular, cuenta No. 00000014953467 el día 2 de enero de 2007.»

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 10 de septiembre de 2012, el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, condenó a CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONES, a las penas de ciento catorce (114) meses de prisión, multa de \$51.383.270,25 y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, según se consigna en el fallo de 16 de julio de 2013, emitido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, que confirmó en su integridad dicha decisión.

LA DEMANDA

El apoderado del accionante, al amparo de la causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, demanda la revisión de dichas providencias.

Luego de referir a la actuación procesal, advierte, que la Fiscalía 48 Seccional de Cali formuló acusación contra Norberto Reyes López, por los delitos de peculado por apropiación, fraude procesal, uso de documento público falso y falsedad personal, por hechos que, en síntesis, son los mismos por los que su prohijado fue condenado injustamente en primera y segunda instancia.

Dentro de dicha investigación, afirma el demandante, un perito técnico conceptuó que la huella dactilar estampada en el poder conferido a CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONES y en el certificado de supervivencia, corresponde a Norberto Reyes López, quien intervino en la solicitud de la pensión irregular suplantando a René Libreros y «perturbó» la cuenta bancaria donde fueron consignados y retirados los dineros del cobro fraudulento, lo que ameritó su condena.

A juicio del actor, el fallo contra Norberto Reyes López muestra sin duda que él es el único autor responsable de los delitos de peculado por apropiación en concurso con fraude procesal, uso de documento público falso y falsedad personal, en el caso concreto del reclamo y cobro de la pensión de René Libreros Gaitán, por tanto considera, se conculcó el principio del non bis in ídem, en razón de «...la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez».

Afirma, que con los aludidos documentos y la historia laboral espuria se acreditaron los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal, en cuya comisión, según lo informó en su testimonio Thomas Joaquín Reyes Millán -director de pensiones del Seguro Social para los años 2005 a 2012-, se encontraban vinculados trabajadores de la entidad, quienes hacían el cambio de la historia laboral con la participación de otras personas.

En el caso de René Libreros, indica, se estableció que las decisiones administrativas se basaron en supuestos falsos, pues en realidad lo suplataba Norberto Reyes López, quien al cobrar el dinero de la pensión, incurrió en el delito de peculado por apropiación.

Con este fundamento solicita a la Corte, luego de citar como soporte la sentencia C-979 de 2005, dejar sin valor la sentencia proferida en contra de ORTIZ QUIÑONES por el Tribunal Superior, confirmatoria de la dictada en primera instancia y, en consecuencia,

proceda el ad quem a dictar la providencia correspondiente por haberse probado no solo una «doble incriminación», sino la autoría intelectual y material de Norberto Reyes López en los delitos por los que su representado fue condenado.

El actor allega con el escrito de demanda, poder especial para actuar, copia parcial del fallo (14 folios) emitido el 10 de septiembre de 2012 por Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali contra CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONES¹, de la sentencia de segunda instancia proferida el 16 de julio de 2013 por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial², del escrito de acusación presentado el 7 de diciembre de 2007 por la Fiscalía 48 Seccional contra Norberto Reyes López³, de la sentencia emitida en contra de éste el 3 de diciembre de 2015 por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali⁴, y del fallo absolutorio dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa misma sede contra varias personas particulares⁵.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como se ha indicado en anteriores ocasiones, la acción de revisión fue prevista en la ley como mecanismo extraordinario para remover los efectos de la cosa juzgada y la presunción de legalidad de una decisión jurisdiccional ejecutoriada, la cual es calificada de injusta.

Precisamente por el carácter especial de este instrumento y el fin específico que persigue, en cuanto corresponde a un proceso diferente y posterior al fallado en decisión ejecutoriada, el legislador dispuso como condición de admisibilidad de la demanda presentada con ese propósito, el cumplimiento de específicos requisitos y la obligación de acudir a las causales taxativamente previstas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que rigió el asunto en cuestión, con indicación de los elementos probatorios que se allegan y los fundamentos de hecho y de derecho para demostrar los supuestos en que se

apoya la petición.

Adicionalmente, la ley exige al accionante legitimidad para actuar, pues según el artículo 193 ejusdem, pueden acudir a la acción de revisión el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión.

2. Los presupuestos mínimos que debe contener la demanda de revisión y los documentos que deben acompañarla están señalados en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, dentro de los cuales se encuentra, allegar copia de las providencias de única, primera y segunda instancia cuya revisión se pretende, junto con la respectiva constancia de ejecutoria, por cuanto la acción procede únicamente contra providencias que estén en firme (fallos, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), tal como de manera expresa lo exige el último inciso de esta norma al prever que «Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de primera y segunda instancia y constancia de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda» (Subrayado fuera de texto).

2.1. En el asunto objeto de estudio se observa que el demandante omitió allegar con su escrito, no solo la copia íntegra de la sentencia de primer grado proferida el 10 de septiembre de 2012 por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, confirmada por la Sala de -Decisión Penal de ese Distrito Judicial, sino también la constancia de su ejecutoria, de modo que ab initio se advierte el incumplimiento de las exigencias formales para lograr la revisión del fallo.

En efecto, el actor allega con la demanda únicamente un fragmento del fallo proferido en primera instancia, pues arrima solo los primeros catorce (14) folios de la decisión⁶, conforme se observa en la documentación que en anterior oportunidad aquél presentó ante

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali⁷ con la intención de promover la acción ante esa autoridad, falta que impide conocer en su integridad el fundamento de la providencia y la resolución adoptada en esa instancia.

Es un imperativo legal que con la demanda se aporten las sentencias de primera y segunda instancia, porque es a partir de sus contenidos que se puede definir su admisión, pues permitirán el estudio del motivo de la acción y establecer si existe relación entre lo alegado y lo que allí se dijo con la causal invocada, con mayor razón cuando la pretensión del demandante está encaminada a derruir el fundamento de la declaración de responsabilidad del condenado con base en una prueba nueva, como se aduce en este caso.

2.2. De otra parte, la presentación de la constancia de ejecutoria de los fallos que se exige para promover la acción de revisión también es inexcusable a fin de tener certidumbre en relación con la firmeza de la decisión que se reclama examinar, por ser obligatorio el agotamiento de cualquier mecanismo de impugnación.

La norma no permite que la ejecutoria material de las sentencias cuya revisión se pretende, se dé por supuesta, de ahí la exigencia legal de allegar la respectiva constancia que dé cuenta de la existencia de cosa juzgada, por cuanto es un requisito previsto por el Legislador al establecer que la acción procede únicamente contra decisiones en firme.

La Corte en relación con esta materia definió:

La Sala sobre tal aspecto, tiene decantado que ésta exigencia legal, lejos de ser novedosa o de simple rigor formal, se relacionan con la esencia de ésta especialísima acción, ya que no se pretende revivir un debate jurídico concluido, sino reparar los actos de injusticia material siempre y cuando se compruebe alguna(s) de las causales que el legislador ha definido en un evento determinado.

(...)

Y, en lo que atañe a la omisión de la constancia de ejecutoria -razón fundamental de la inadmisión-, dice la memorialista que ello se “infiere” de los documentos aportados, pues, allegó copia de la notificación por edicto y de la remisión del proceso al juzgado de origen.

Empero, contrario a lo aducido por la impugnante, si bien los documentos que ella refiere certifican que el fallo fue notificado, no demuestran que cobró ejecutoria, y aunque le asiste la razón cuando afirma que la ley no establece un formato especial para ello, lo cierto es que sí se precisa de una constancia judicial, expresa y directa, en la que se haga una declaratoria en tal sentido⁸. (CSJ AP, 10 dic. 2010, rad. 35249)⁹ (Subrayado y resaltado fuera de texto).

3. En adición a lo expuesto en precedencia, vale precisar cómo, aun de obviar tales falencias, la causal tercera de revisión, en este caso, no estaría llamada a prosperar, de una parte, porque la sentencia allegada por el actor como sustento de la pretensión, en estricto sentido, no constituye prueba, y de otra parte, porque sus contenidos son el resultado de la valoración probatoria efectuada por un juez en ejercicio de sus funciones, en un asunto en concreto.

Sobre este particular, resulta oportuno recordar lo que la Sala en reciente pronunciamiento¹⁰ señaló:

En el procedimiento penal instituido por la Ley 906 de 2004 se consagra, artículo 16, que en el juicio únicamente se estimará como prueba la que ha sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento; por excepción, la practicada de manera anticipada en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías, en los casos y condiciones excepcionalmente contemplados en esa misma codificación.

A partir del marco conceptual inherente al sistema acusatorio en materia probatoria, la Corte se ha ocupado de establecer si la exigencia legal relativa a la prueba nueva que corresponde aportar para la demostración de la causal tercera de revisión, debe cumplir las condiciones de haber sido debatida en juicio oral ante un juez de conocimiento, o ante un juez de garantías en audiencia preliminar, de forma anticipada y por excepción; o si para el logro de este propósito se pueden aportar elementos de convicción que no han surtido tales trámites.

Para resolver la cuestión se ha precisado la necesidad de distinguir entre la prueba requerida para promover la acción y la exigida para la demostración de la causal.

En cuanto a la primera, puede corresponder a cualquiera de los medios permitidos por el estatuto procesal penal en las fases de indagación e investigación; es decir, a elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informaciones legalmente obtenidas, siempre y cuando se cumpla con las condiciones previstas acerca de aspectos tales como su obtención, identificación, recolección, embalaje, custodia y descubrimiento, primordialmente.

De igual manera pueden ser los medios practicados y aducidos en el desarrollo de juicio oral ante el juez de conocimiento con apego a los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad, esto es, que se han convertido en verdaderas pruebas con el rigor que exige el ordenamiento procesal de 2004.

En la segunda categoría estarían incluidos los medios de prueba practicados y controvertidos ante el juez de revisión en la audiencia del juicio rescindente prevista por el artículo 195 del compendio procedimental penal; y de igual forma las pruebas anticipadas según lo previsto por el artículo 284 del mismo estatuto.

(...)

A la demanda fueron anexados tres fallos proferidos, en su orden, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional.

La Corte debe precisar que esos actos no pueden tenerse como pruebas, pues los medios probatorios son los enunciados en los estatutos procesales y las sentencias de las autoridades judiciales no lo son, como que contienen las valoraciones que, en ejercicio de sus funciones, los jueces administrativos y constitucionales hacen de situaciones puestas en su conocimiento.

De tal manera que si, para impulsar el trámite de esta acción, a una decisión judicial se le diera el alcance de prueba (no se olvide que la remoción del fallo ejecutoriado se intenta con base en la causal que exige el aporte de “pruebas nuevas”), comportaría que le fuera conferida eficacia probatoria, no a un elemento de juicio, sino a una apreciación de un juez, que por razonada que parezca, no deja de ser eso: su consideración sobre un hecho.

De conformidad con lo expuesto en antelación, la providencia que aduce el actor con el fin de acreditar los presupuestos básicos de esta causal no puede ser catalogada como un elemento de juicio nuevo, porque las decisiones judiciales no constituyen prueba y por lo mismo carece de la potencialidad para derruir la declaración de responsabilidad de ORTIZ QUIÑONES.

Es evidente que la proposición del recurrente, es revivir un debate en torno a la responsabilidad atribuida a su prohijado, arguyendo, a modo de un alegato de instancia, que en el fallo que se aduce como prueba nueva se condenó al verdadero autor de los ilícitos que en las sentencias cuya revisión solicita se atribuyeron a su representado, que si se hubiera tenido en cuenta, habría conllevado a la absolución de ORTIZ QUIÑONES.

Ese argumento no solo es opuesto a la causal invocada, sino a la naturaleza misma de la revisión, al pretender una revaloración de los hechos y de las pruebas desde una

perspectiva diversa a la acogida por los juzgadores de instancia en la actuación regular, postura que resulta extraña a las más elementales exigencias de la acción, en tanto la remoción de la cosa juzgada sólo es factible con base en prueba nueva, condición que no se reputa del fallo emitido contra otro de los partícipes de los hechos, pues tal decisión en nada desdice de la responsabilidad atribuida a ORTIZ QUIÑONES.

4. Así las cosas, dado que el escrito incumple básicamente las exigencias formales establecidas en el último inciso del artículo 194 de la Ley 906 de 2004, imperioso resulta su inadmisión de conformidad con lo indicado en el artículo 195 del mismo estatuto.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada a favor de CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONES, a través de su apoderado.

ADVERTIR que contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

Gustavo Enrique Malo Fernández

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Luis Antonio Hernández Barbosa

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fl. 12 cuaderno Corte Suprema de Justicia.

2 Fl. 26 ibídem.

3 Fl. 46 ibídem.

4 Fl. 55 ibídem.

5 Fl. 74 ibídem.

6 Fl. 6-25, cuaderno de la Corte.

7 Fl. 42-55, cuaderno Tribunal Superior de Cali.

8 CSJ AP, 5 jul y 14 nov. 2007, Rad. 24.421 y 28.466, respectivamente.

9 CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 35057; CSJ AP, 9 abr. 2013, rad. 39374; CSJ AP457-2015, 4 feb. 2015, rad. 43620.

10 CSJ AP5731-2016, 31 ago. 2016, rad. 47970.