

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP3473-2014

Radicación No.: 39.803

Acta No.:195

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión presentada por el defensor de FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Quibdó, que modificó, la condenatoria emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad¹.

HECHOS

En la decisión de segunda instancia se consignaron así:

Es conocido de autos, que el doctor FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA, como Asesor Administrativo del despacho del Gobernador (del Chocó, aclara la Sala), el día 16 de febrero del año 1995, recibe de éste, como Presidente de la Junta, funciones

delegadas de revisar, tramitar y firmar las cuentas de cobro originadas en el FER, y posteriormente, con ocasión del Decreto 0158 de marzo 6 de 1997, le fueron delegadas las funciones de ordenador del gasto. Con tal fin, procede entre el 2 de enero y el 21 de agosto de 1997, a ordenar a un número de personas en cantidad de 265, que prestaran sus servicios por el sistema de reconocimiento en diferentes instituciones del departamento con cargo al situado fiscal, y sin estar precedido del lleno de los requisitos legales; irregularidades que al enterarse el Delegado Permanente doctor LIBARDO HURTADO BOTACIO puso en conocimiento del nivel central del Ministerio de Educación Nacional, las que una vez conocidas por la Directora de Apoyo a la Administración Educativa doctora María Carolina Nieto Angel, procedió a oficiar en diferentes oportunidades al señor Gobernador del Departamento, para ese entonces doctor Franklin Orlando Mosquera Montoya, solicitándole revocara dichas contrataciones por carecerse de recursos económicos para ello y por ser tales vinculaciones innecesarias, e igualmente para que iniciara proceso disciplinario en contra de LONDOÑO MOSQUERA. En igual sentido ofició al citado Delegado dándole instrucciones para que además de abstenerse de refrendarlas y de expedir el certificado de disponibilidad presupuestal, procediera a demandarlas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cosa que no hizo, desacatando lo dispuesto mediante la resolución número 3300 del 15 de agosto de 1995, que lo facultaba para ello, y desatendiendo su función de vigilancia en defensa de los intereses de la nación.

De igual manera, el doctor LIBARDO HURTADO BOTACIO, en su condición de Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el ente territorial, y secretario de la Junta para la fecha del 8 de julio de 1996, a febrero de 1998, tiempo dentro del cual se presentaron las irregularidades ya anotadas, procedió igualmente, sin ser ordenador del gasto y por consiguiente sin funciones para contratar personal administrativo, pues ello era función de la Junta Administradora del FER, en cabeza del señor Gobernador del Departamento del Chocó, a realizar por el mismo sistema de reconocimiento, sin las

debidas formalidades plenas conocidas como órdenes de trabajo, en cantidad de 281.

ACTUACIÓN PROCESAL

De la exigua documentación obrante en el expediente, se constata que la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de su delegado dictó resolución de acusación contra FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA y otro, por la comisión de los punibles de peculado por aplicación oficial diferente y abuso de funciones públicas.

Agotada la etapa de juicio, el 30 de julio de 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, a quien correspondió el conocimiento del asunto, dictó sentencia, condenando a LONDOÑO MOSQUERA a la pena principal de 45 meses de prisión y multa de 30 S.M.L.M.V., como responsable de los delitos referidos. Le impuso sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la privativa de la libertad y lo condenó además, al pago de perjuicios materiales por el equivalente en moneda nacional a cuatro mil (4.000) gramos oro. Le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional².

Inconformes con esa determinación, los defensores de los procesados LONDOÑO MOSQUERA y Hurtado Botacio la apelaron y del recurso vertical conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Quibdó, que mediante decisión del 5 de octubre de 1999, modificó la de primer nivel para absolver a FIDEL OSIAS del reato de abuso de función pública que le fue endilgado por la Fiscalía. Por ende, redensificó la condena de prisión para reducirla a 32 meses, mismo lapso en el que dejó la de interdicción de derechos y funciones públicas. Además, disminuyó la sanción por concepto de perjuicios materiales al equivalente en pesos de tres mil (3.000) gramos oro, confirmando el proveído de primer nivel en todo lo demás.

Contra la decisión del ad quem, el defensor de Libardo Hurtado Botacio, coprocesado en la causa adelantada contra FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA, instauró el recurso

extraordinario de casación, no obstante, la Sala de Casación Penal, mediante providencia CSJ AP, 23 de julio de 2001, Rad. 16.992, lo inadmitió, quedando en firme en esa misma data la sentencia condenatoria.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Tras hacer un lacónico recuento de los hechos, refiere el defensor de FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA que al amparo del «artículo 192 del C.P.P.», invoca una «causal de revisión» que denomina «violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional».

Sustenta la vulneración alegada en un farragoso escrito, explicando que ésta se originó porque como Fiscal instructor actuó un Delegado ante el Tribunal Superior de Quibdó, aun cuando en el proceso se certificó que había fungido otro funcionario del ente acusador.

Estima que el Fiscal que imputó responsabilidad a su prohijado, debió declararse impedido «para acusar al procesado FIDEL OSIAS en segunda instancia», preservando así los derechos constitucionales del implicado.

En su criterio, también lesionó el debido proceso el ad quem al modificar la sentencia condenatoria para absolverlo del punible de abuso de función pública, porque al ser la condena disminuida a 32 meses de prisión, ha debido el fallador de segundo nivel concederle el «beneficio de pena sustitutiva», que no le fue otorgado por el juez colegiado aun cuando quien fungía en el proceso como defensor lo solicitó.

Además, trae a colación un proceso de ejecución fiscal que adelantó la Contraloría General de la República en contra de su protegido jurídico, donde se determinó cesar la acción de cobro coactivo en su contra, para decir de allí que su representado «fue exonerado de toda responsabilidad», amén que el proceso penal que cursó contra

FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA fue producto de conflictos en los que se vio involucrado por cuenta de sus contradictores políticos.

Por lo anterior, solicita a la Corte que se conceda la revisión del proceso y de contera, se declare nula la decisión dictada por el Tribunal Superior de Quibdó, restableciendo así la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso que le asiste.

Con la demanda, aportó el poder especial que lo faculta para actuar en sede de revisión y además, copia de las decisiones de primera y segunda instancia, así como las correspondientes constancias de ejecutoria, una certificación expedida por el Director del Centro Carcelario de Quibdó, constancia de la Asamblea Departamental del Chocó y copia del auto 000394, dictado por la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

CONSIDERACIONES

1. Dado que la acción de revisión busca derruir la intangibilidad de la cosa juzgada, es preciso cumplir los requisitos formales para la presentación de la misma, reglados en el artículo 222 de la Ley 600 de 2000, dentro de los que se cuentan, la determinación de la actuación procesal frente a la cual se demanda la revisión; «la causal que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud»; la relación de las pruebas que se aportan como sustento de las circunstancias fácticas que sustentan la petición y copia de las decisiones de primera y segunda instancia con su respectiva constancia de ejecutoria.

Sobre la invocación de la causal y la sustentación de los hechos que acompañan la solicitud, dijo la Sala en providencia CSJ AP, 30 de mayo de 2012, Rad. 38.110 lo siguiente:

...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 sostiene la solicitud, queden exteriorizados nítidamente, por eso la Sala ha estimado que la demanda de revisión no puede ser un simple alegato de instancia pues, por su contenido y naturaleza, debe sujetarse a las exigencias de la norma. Su elaboración no puede quedar sujeta al capricho o a la simplicidad, sino que debe acoplarse a la técnica de una demanda por cuanto lo que se pretende es una acción dirigida a remover la autoridad de cosa juzgada.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, no obstante el cumplimiento de las exigencias formales, emerge ostensible la confusión del demandante en lo que respecta a las causales que fundamentan la acción de revisión.

En efecto, de manera genérica el defensor de FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA expone como causal de revisión, la «violación al debido proceso», pero ésta responde a la causal tercera de casación que contempla el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) y los motivos que soportan su pretensión, permiten advertir en forma diáfana, su propósito de revivir la oportunidad perdida de controvertir la argumentación y el debate probatorio que se adelantaron en las instancias, por cuenta del recurso extraordinario de casación, desconociendo que este mecanismo difiere sustancialmente, en su naturaleza y efectos, de la acción de revisión.

Es preciso decir que la demanda mediante la cual pretende la remoción de la cosa juzgada inherente a la decisión dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Quibdó, constituye más un alegato de libre factura, en el que expone diversas elucubraciones sobre presuntos impedimentos del fiscal, la negativa a conceder subrogados penales a su prohijado y las determinaciones adoptadas dentro de un proceso de cobro coactivo que se adelantó en contra de LONDOÑO MOSQUERA, temas con los que muestra que su

pretensión no es acreditar la existencia de un motivo que posibilite la revisión de la sentencia, sino controvertir la legalidad del fallo de segundo nivel, por la vía que señala la ley para el recurso extraordinario de casación.

La acción de revisión, por su especial naturaleza, tiene finalidad diferente a la de los mecanismos para controvertir las decisiones judiciales que contempla la legislación procedimental penal. Sobre el particular, ha dicho en pacífica jurisprudencia la Sala que ésta:

No busca subsanar errores de juicio o de procedimiento porque esa es la función de los recursos de instancia y de la casación. La revisión, en cambio, pretende la reparación de injusticias a partir de la demostración de una realidad histórica diferente a la del proceso y únicamente dentro del marco de invocación precisado por las causales establecidas en la ley. (En ese sentido, CSJ AP, 16 de octubre de 2013, Rad. 41.229).

Y además:

La acción de revisión, a diferencia del recurso extraordinario de casación —a través del cual, con apoyo en los motivos legales que lo hacen procedente, es posible discutir la regularidad del trámite procesal, el cumplimiento de las garantías debidas a las partes, los supuestos de hecho de la sentencia de segunda instancia no ejecutoriada y sus consecuencias jurídicas—, tiene como objeto una sentencia, un auto de cesación de procedimiento o una resolución de preclusión de la investigación que hizo tránsito a cosa juzgada y como finalidad remediar errores judiciales originados en causas que no se conocieron durante el desarrollo de la actuación y que están limitadas a las previstas en la ley.

No es la acción de revisión por tanto un mecanismo disponible para reabrir el debate procesal, resultando indebido por lo mismo sustentarla en fundamentos propios del recurso de casación. Tampoco es una tercera instancia a la que se accede para discutir lo

resuelto por los jueces o fiscales con base en los mismos elementos probatorios que les sirvieron a aquellos para tomar las decisiones.

Lo anterior significa que por medio de la acción de revisión no se puede abrir de nuevo el debate sobre lo declarado en la sentencia.

El juicio rescindente, en tratándose de la acción de revisión, opera respecto del fallo que se considera injusto gracias a la prueba o hecho nuevos, y no en relación con el trámite o actuaciones ya agotados, independientemente de que se evidencien irregularidades u omisiones trascendentes en curso del proceso, las cuales, se repite, debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación. (Cfr. CSJ AP, 6 de febrero de 2007, Rad. 23.839).

Entonces, queda claro que el instituto de la revisión busca remediar una injusticia y no, corregir presuntos errores judiciales que debieron ser alegados al interior del proceso; por lo tanto, los argumentos esbozados por el defensor de FIDEL OSIAS LONDOÑO MOSQUERA no se compadecen con los presupuestos exigidos para la procedencia del mecanismo mediante el cual, pretende remover la intangibilidad de la cosa juzgada que le asiste a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Quibdó.

4. Por lo tanto, ante la defectuosa postulación de la presente demanda, en la que el accionante desarrolló un alegato propio del recurso extraordinario de casación, ajeno por completo a las exigencias de la acción de revisión, la decisión que se impone no puede ser otra distinta a la de inadmitir la demanda.

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

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada a nombre del condenado FIDEL OSIAS

LONDOÑO MOSQUERA.

2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las sentencias de primera y segunda instancia se dictaron el 30 de julio y el 5 de octubre de 1999, respectivamente.

2 En el mismo proveído condenó a Libardo Hurtado Botacio por la comisión de los punibles de prevaricato por omisión y abuso de función pública.