

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP3829-2015

Radicación N° 46236

(Aprobado acta N° 234)

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil quince (2015).

I. V I S T O S

La Corte se pronuncia sobre los requisitos de lógica y debida fundamentación de la demanda de revisión presentada por el apoderado de Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona Prieto, Diego Gil Gómez Viáfara y Llumer Zúñiga Possu, quienes fueron condenados de manera anticipada por los delitos de peculado por apropiación, en concurso con concierto para delinquir; los tres primeros en sentencia del 25 de marzo de 2011 confirmada en segunda instancia el 17 de enero de 2012, y el último en sentencia del 4 de mayo de 2011.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Mediante denuncia conocida el 20 de octubre de 2009, se dio a conocer que técnicos aeronáuticos de la Fuerza Aérea Colombiana, adscritos al grupo CACOM 2, que opera en la base aérea de combate de Apiay, se dedicaban a la apropiación de repuestos,

partes, pinturas y otros elementos para aeronaves, con fines de comercialización en el sector de Fontibón, en esta ciudad.

2. Por los hechos anteriores fueron imputados Ferney Ortiz Beltrán, Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona Prieto, Diego Gil Gómez Viáfara y Llumer Zúñiga Possu, como autores de los delitos de peculado por apropiación y concierto para delinquir (artículos 397, inciso 3º, del C. Penal y artículo 340 del mismo estatuto). Los mencionados, salvo el último de ellos, suscribieron junto a la fiscalía acta de preacuerdo del 5 de junio de 2010, en la que aceptaron su responsabilidad por la coautoría de los delitos imputados. Lo anterior, a cambio de una rebaja de las penas a imponer de prisión y multa del 45%, negociación que fue aprobada por el Juez 2º Penal del Circuito de Villavicencio, “previa verificación que los acusados lo habían hecho de forma libre, voluntaria y debidamente asesorados”.

Así, en fallo del 25 de marzo de 2011 y conforme el preacuerdo suscrito, el juzgado condenó a Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona Prieto y Diego Gil Gómez Viáfara a las penas principales de 35 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “por el término establecido en el artículo 122 de la Constitución Política” y multa equivalente al valor de lo apropiado, al tiempo que les concedió el subrogado de la ejecución condicional de la pena.

Así mismo, condenó a Ferney Ortiz Beltrán a las penas principales de 52 meses de prisión y a las demás de multa e inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas, en similares términos a los anteriores, y le negó el subrogado penal y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Apelada la decisión del a quo por el defensor de Ortiz Beltrán, fue confirmada por el Tribunal Superior de Villavicencio, en sentencia del 17 de enero de 2012.

III. LA DEMANDA DE REVISIÓN

Tras reseñar los antecedentes procesales que condujeron a la condena de los sentenciados, y subrayar que por los mismos hechos y en proceso surtido por la vía ordinaria Henry Ortiz Beltrán fue absuelto, el accionante anuncia que funda la demanda en las causales de revisión consagradas en los numerales 2º, 3º y 6º de la Ley 906 de 2004.

Respecto de la primera de dichas causales, señala que la actuación penal no podía proseguir porque contra sus asistidos no había pruebas que permitieran fundar la condena. No se estableció la tipicidad subjetiva, la antijuridicidad ni la culpabilidad; al momento de suscribir el preacuerdo no existía prueba de la condición de servidores públicos de aquellos ni de que, en ejercicio o con ocasión de sus funciones, se hubieran apropiado del material de la Fuerza Aérea, ni las circunstancias en que tal cosa ocurrió. Agrega que no existió un reporte de los elementos perdidos y, además, se demostró que en realidad ese material nunca salió de la base aérea de Apiay.

En lo que tiene que ver con la causal tercera de revisión, dice que son prueba nueva los testimonios que hacen parte del proceso penal que, por razón de los mismos hechos, terminó con la absolución a favor de Henry Ortiz Beltrán, así como las pruebas que obran en el expediente disciplinario tramitado en contra de los hoy sentenciados, por el Ministerio de la Defensa Nacional, actuación que finalizó con el archivo de las diligencias. En esta última, dice el libelista, obran testimonios, visita especial y un oficio que constituyen prueba nueva, no conocida a la hora de suscribir el preacuerdo y surgida con posterioridad a la sentencia, que demuestra que sus poderdantes fueron condenados siendo inocentes.

Asegura que de haberse incorporado dichas pruebas al expediente penal los entonces procesados habrían sido declarados inocentes. Aun cuando sus asistidos suscribieron un preacuerdo, tal cosa no los priva del derecho de acudir a la revisión.

En lo que tiene que ver con la causal sexta de revisión, sostiene que la absolución penal y disciplinaria a favor de Henry Ortiz Beltrán permite concluir que la denuncia anónima, la declaración de Marlon García y el inventario que sirvió de soporte a la condena son contrarias a la realidad, pues está demostrado que no existió un faltante de material en el almacén de la Aeronáutica. Así, los documentos que sustentaron el fallo condenatorio son falsos, tal como se acredita con la prueba pericial.

Alega que si bien los hoy condenados aceptaron su participación en los hechos, lo hicieron presionados por los medios de comunicación, sus familiares, apoderados y la fiscalía, pues de no aceptar los cargos esta les habría imputado el delito de terrorismo. Sostiene que en la denuncia que dio origen a la actuación disciplinaria adelantada contra Henry Ortiz Beltrán se menciona un “Compresor de Fredon”, cuya pérdida ya había sido investigada en un proceso disciplinario que fue archivado por el Ministerio de la Defensa Nacional. Así mismo, fue desistida la denuncia por la pérdida de unos inyectores de combustible por haber sido hallados instalados en un avión, actuación que fue radicada en la Fiscalía 27 Local.

Junto al escrito, el accionante incluye:

- i) Dos CD correspondientes al proceso seguido contra Eriberto Goez Gamboa.
- ii) Sentencia anticipada del 25 de marzo de 2010, contra Ferney Ortiz Beltrán, Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona y Diego Gil Gómez Viáfara.
- iii) Fallo de segundo grado del 17 de enero de 2012, emitido por el Tribunal Superior de Villavicencio en el proceso seguido contra los anteriores.
- iv) Constancia de ejecutoria del fallo anterior.
- v) Sentencia anticipada del 4 de mayo de 2011 contra Llumer Zúñiga Possu, por los

delitos de peculado por apropiación y concierto para delinquir.

vi) Sentencia absolutoria ordinaria a favor de Henry Ortiz Beltrán por los delitos de peculado por apropiación y concierto para delinquir.

vii) Auto de formulación de cargos disciplinarios del 8 de julio de 2014 contra Ferney Ortiz Beltrán y José Lizardo Tarazona Prieto, y de archivo respecto de Llumer Zúñiga Possu, Eriberto Goez Gamboa y Diego Gómez Viáfara, emitido por la oficina de control disciplinario del Ministerio de la Defensa Nacional.

viii) Fallo disciplinario absolutorio del 7 de enero de 2015, a favor de José Lizardo Tarazona Prieto y Ferney Ortiz Beltrán.

ix) Dos artículos de prensa de Extra Llano y El Tiempo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala anticipa su decisión de inadmitir el escrito que sustenta la acción de revisión, pues carece de la idoneidad material para enseñar que el fallo acarrea un componente de evidente injusticia material. Las razones son las siguientes:

1. Sea lo primero decir que el accionante yerra al sustentar en el mismo escrito la acción de revisión contra dos sentencias: una, la del 25 de marzo de 2011 que condenó a Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona Prieto y Diego Gil Gómez, confirmada en segunda instancia el 17 de enero de 2012; y la otra, la del 4 de mayo de 2011 contra Llumer Zúñiga Possu.

La acción de revisión cabe contra cualquier sentencia penal ejecutoriada, pero es preciso que el accionante active el mecanismo de impugnación y formule un único escrito de demanda por cada sentencia a cuya revisión aspira, pues no es procedente refundir en el

mismo escrito el ataque en sede de revisión contra dos o más sentencias.

Dígase que cada sentencia en firme constituye la consecuencia final de un proceso; y aun cuando por el principio de la unidad procesal (artículo 50 de la Ley 906 de 2004, cuyo tenor reza: “por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes...”) sería lo ideal que por cada hecho se tramite un solo proceso, no lo es menos que por distintas causas, entre otras -como en este caso- el preacuerdo celebrado por algunos imputados o procesados en diferentes fases de la actuación, procede la ruptura de la unidad procesal, situación que naturalmente genera el trámite de plurales procesos que habrán de finalizar cada uno de forma independiente, con su respectiva sentencia.

Por tanto, al margen de su origen común, cada sentencia proferida como consecuencia de la ruptura de la unidad procesal habrá de dar lugar a una acción de revisión, la cual se sustentará de manera independiente.

Así las cosas, de acuerdo al orden propuesto en el escrito, la Sala habrá de ocuparse solamente de la acción promovida contra el fallo del 25 de marzo de 2011, confirmado en segunda instancia el 17 de enero de 2012, que condenó a los mencionados Goez Gamboa, Tarazona Prieto y Gil Gómez, y se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno, respecto de la sentencia que condenó a Zúñiga Possu.

2. La causal segunda de revisión no se configura en este caso. Aquella se materializa cuando la sentencia condenatoria se dicta “en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

Surge nítido, entonces, que los motivos de improseguibilidad que habrían de dar lugar a la extinción de la acción penal son aquellos reseñados en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004: “muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de

oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley”, esto es, motivos que operan de manera objetiva, característica que no corresponde a situaciones relativas al mérito de la prueba de cargo, menos aun cuando, como en este proceso, el fallo fue el producto de un mecanismo de la justicia consensuada caracterizado por la renuncia a la práctica y controversia de la prueba en el juicio oral y público.

3. La causal sexta de revisión -cuando la sentencia se edifica sobre prueba falsa- carece igualmente de fundamento: la prueba falsa, al contrario de lo que sugiere el libelista, no se configura por las inconsistencias que en ella encuentre el sentenciador a la hora de apreciarlas en otro proceso -penal o disciplinario-, sino cuando existe un pronunciamiento judicial en firme que le atribuya la condición de falsa o, lo que es lo mismo, declare su falta de autenticidad (CSJ SP, 6 de marzo de 2008, rad. 26105; 23 de septiembre de 2007, rad. 28119, reiteradas en auto del 22 de octubre de 2014, rad 44548).

En el caso presente, el accionante asegura que la prueba es falsa porque en otra actuación, surtida por la vía ordinaria, el acusado Ortiz Beltrán fue absuelto por los mismos hechos por los que sus asistidos fueron sentenciados.

Dicho pronunciamiento favorable se fundó en que, en criterio del juez, la fiscalía no cumplió con el deber de allegar los elementos de juicio que demostraran su teoría del caso. Tal decisión, naturalmente, no declara la falsedad o falta de autenticidad de la prueba que sirvió para condenar anticipadamente a los acá sentenciados, sino que constituyó la manifestación de la perplejidad y reproche del juez frente a la pobrísima gestión del acusador en aquella actuación.

Así, el argumento del accionante se contrae a reclamar que se deben analizar las pruebas obrantes en el proceso penal surtido contra Ortiz Beltrán, para así llegar a la

misma conclusión, esto es, la inexistencia de prueba para condenar. No obstante, el libelista pierde de vista que el proceso seguido contra los tres técnicos de la Fuerza Aérea fue distinto, puesto que en este los entonces procesados renunciaron a la práctica probatoria y, por tanto, su situación probatoria no puede asimilarse a aquella en la que el acusado resolvió no aceptar los cargos. En el expediente que terminó en absolució, al contrario de lo que sucedió en este, las partes tuvieron la oportunidad de introducir y controvertir pruebas y, en particular, la fiscalía la de sustentar el pedido de condena, cometido que, en criterio del juzgador, no cumplió, situación que no puede extenderse a este proceso, en el que de manera libre, consciente, voluntaria y asistida los procesados se negaron esa posibilidad.

Ahora bien, que el tratamiento periodístico dado a los hechos, o los actos que son propios e inherentes a la negociación para llegar al preacuerdo, los cuales incluyen naturalmente la posibilidad para la fiscalía de abstenerse de acusar por conductas y delitos más gravosos, o bien la expectativa de obtener la libertad por acogerse a la vía anticipada, constituyan una presión indebida carece de todo fundamento, pues son situaciones que no con poca frecuencia concurren alrededor o al interior del trámite procesal.

4. De forma adicional, a través de la causal tercera de revisión, el accionante alega que existe prueba nueva, no conocida al tiempo del preacuerdo suscrito por los hoy sentenciados, que permite inferir que estos fueron condenados siendo inocentes. Precisa que esa prueba es la que sustenta la absolució dictada en el proceso penal ordinario seguido contra Henry Ortiz Beltrán, así como la que apoya el archivo de las diligencias disciplinarias seguidas contra aquellos en el Ministerio de la Defensa Nacional por los mismos hechos.

Pues bien, es preciso reseñar que escasa vocación para mutar el sentido del fallo penal a cuya revisión se aspira tiene el proceso disciplinario tramitado ante el Ministerio de la Defensa Nacional, pues ambas actuaciones, si bien tienen en común que son formas en

que se manifiesta el poder sancionador del Estado, de todos modos abarcan ámbitos bien distintos, pues mientras el primero busca la protección de específicos bienes jurídicos el segundo -el disciplinario- recae sobre quienes se hallan bajo el efecto vinculante de deberes especiales de sujeción y se funda en la infracción de deberes funcionales. Por tanto, bajo esta perspectiva surge nítido que se trata de actuaciones independientes y de diversa naturaleza, de modo que la suerte que haya corrido la acción disciplinaria no es, por sí mismo, idóneo para acarrear el mismo efecto en el proceso penal.

Ahora bien, tampoco la prueba que obra en el aludido trámite disciplinario y en proceso penal seguido contra Henry Ortiz Beltrán, que terminó con su absolución, tiene la idoneidad para acreditar de manera fehaciente que Goez Gamboa, Tarazona Prieto y Gil Gómez fueron condenados como inocentes.

En efecto, uno de los elementos de juicio -que no prueba- tenido en cuenta para acreditar la demostración de la tipicidad de las conductas y responsabilidad de los preacordados fue el testimonio de Marlon García Ibáñez; la versión inculpativa de este último consta en el expediente disciplinario adelantado contra Goez Gamboa, Tarazona Prieto y Gil Gómez y en el penal seguido contra Henry Ortiz Beltrán. Por tanto, si en los otros procesos los funcionarios judicial y disciplinario resolvieron no concederle a dicha versión el mérito que en esta actuación se le asignó y, en su lugar, se inclinaron por otorgárselo a la prueba de descargos, tal cosa no es más que una discusión probatoria ya resuelta en las instancias, que carece de capacidad para demostrar los fines de la revisión.

Dígase, además, que, al contrario de lo que sugiere el accionante, la apreciación probatoria realizada por el juez de la causa en la decisión que absolvió a Ortiz Beltrán no es, por sí misma, idónea para dejar sin efecto la condena dictada en contra de Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona Prieto y Diego Gil Gómez, pues dicha absolución

no se produjo por la demostrada ajenidad de aquel, sino por la ineficacia del acusador para allegar la prueba que soportara su hipótesis acusatoria.

En todo caso, la pretensión del accionante no es otra que la de que en esta sede se comparta y se aplique a sus asistidos la apreciación elaborada por el juzgador de instancia respecto de Henry Ortiz Beltrán, lo cual, una vez más, carece de relevancia para concretar la causal de revisión alegada.

5. Por último, dígase que en verdad la jurisprudencia de la Sala ha admitido que contra los fallos anticipados, producto del allanamiento o aceptación de cargos por el entonces imputado o acusado, procede la acción de revisión, con fundamento en la causal de prueba nueva. Así lo ha dicho esta Corporación:

“Puede suceder, como ya lo ha hecho ver la Corte en otras oportunidades, que el implicado que acepta los cargos crea que cometió el hecho no habiéndolo ejecutado, o que reconozca que es responsable a sabiendas de no serlo, o que lo haga en condición de imputable siendo inimputable, hipótesis en las cuales la decisión adoptada en el fallo contendrá, a no dudarlo, un error in iudicando de carácter histórico, generador de una declaración de verdad que contradice el valor justicia”.

“Estas especiales circunstancias, sumadas al hecho de que el proceso revisional previsto en el nuevo modelo de enjuiciamiento no contempla ningún tipo de limitaciones a la causal tercera, permite concluir que también frente a fallos dictados en virtud de aceptaciones o negociaciones tiene cabida esta causal, postura que por lo demás no es novedosa, pues ya la Corte ha venido admitiendo su procedencia...” (CSJ, SP, auto del 15 de octubre de 2008, rad 29626).

“En el caso concreto de la causal tercera de revisión, que es la aducida en este asunto, si bien el condenado admitió su responsabilidad con la prueba que entonces existía en el proceso, no sería acertado cerrar la posibilidad de que ante hechos no conocidos o

pruebas nuevas se pueda revisar, pues ello sería desconocer que la aceptación del implicado pudo deberse a razones tan poderosas, que aun siendo inocente, no tuvo en ese momento alternativa distinta”.

“Y en materia de ejemplos se puede ir más lejos, es posible que el acusado haya aceptado la responsabilidad y después se conozca que para ese momento sufría de un trastorno mental. No sería razonable decir que no hay lugar a revisión simplemente porque el procesado pidió sentencia anticipada” (CSJ, SP, auto del 18 de diciembre de 2006, rad: 12365, citada en la anterior providencia).

No obstante lo anterior, es necesario precisar que cuando el procesado o imputado se acoge a la sentencia anticipada, ya sea por la vía del allanamiento o del preacuerdo, y, en consecuencia, renuncia a la práctica y controversia probatoria en un juicio oral, el surgimiento o existencia de prueba nueva idónea para mutar el sentido del fallo habrá de estar orientado hacia la demostración de errores o vicios ostensibles que hubieren incidido en la aceptación de cargos, mas no para abrir un debate probatorio encaminado a acreditar aquello a lo que, sin que mediara vicio de consentimiento alguno, se renunció como consecuencia de acogerse el imputado o procesado al preacuerdo o allanamiento.

En conclusión, por carecer de idoneidad material para demostrar la necesidad de cumplir las finalidades de la acción de revisión, la demanda habrá de ser inadmitida.

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

V. R E S U E L V E

1. ABSTENERSE de pronunciarse sobre la acción de revisión promovida contra el fallo del 4 de mayo de 2011 que condenó a Llumer Zúñiga Possu.

2. INADMITIR la demanda de revisión formulada por el defensor de los sentenciados Eriberto Goez Gamboa, José Luzardo Tarazona Prieto y Diego Gil Gómez Viáfara. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria