

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP446-2015

Radicación N° 42815

Aprobado mediante Acta No. 34

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015).

Resuelve la Sala el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 22 de septiembre de 2014 que inadmitió la demanda de revisión presentada a nombre de ANDRÉS YAMET LUNA DUARTE y EDWIN DANIEL MORA ROMERO.

ANTECEDENTES

1. El aspecto fáctico fue resumido en auto de la Corte, así:

«En el proceso se dice que “Los hechos se circunscriben a que el día cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011), en horas de la mañana, los patrulleros ANDRÉS YAMET LUNA DUARTE y EDWIN DANIEL MORA ROMERO, luego de advertirles a los esposos NEIL AUGUSTO SERRATO ORTIZ y JULIE JASMID CASTELLANOS HERNÁNDEZ que no podían continuar con la construcción que estaban haciendo en un lote ubicado en el barrio Patio Bonito de la ciudad de Bogotá sin la correspondiente licencia y recordarles que la ejecución de una obra en esas condiciones conllevaba una multa le pidieron a NEIL

AUGUSTO SERRATO ORTIZ la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) luego rebajada a trescientos mil pesos (\$300.000).

Enterada la policía de tales hechos, se coordinó la entrega de cuatro billetes de cincuenta mil pesos (\$50.000) marcados con la letra A, que JULIE JASMID CASTELLANOS HERNÁNDEZ previamente le había pasado a su esposo para esos efectos, y una vez fueron recibidos por EDWIN DANIEL MORA ROMERO en el parqueadero del almacén Carrefour de Tintalito los acusados fueron capturados en flagrancia».

2. En razón de los precitados hechos, el 18 de diciembre de 2012, el Juzgado Once Penal del Circuito Adjunto de Conocimiento de Bogotá condenó a ANDRÉS YAMET LUNA DUARTE y EDWIN DANIEL MORA ROMERO, a la pena de prisión de 96 meses y multa equivalente a 66.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como coautores del delito de concusión; decisión confirmada por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de mayo de 2013.

3. Contra la sentencia de segunda instancia la defensa técnica interpuso recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por la Sala el 28 de agosto de 2013.

4. A través de apoderado los sentenciados presentaron demanda de revisión al amparo de la causal 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, al considerar que, luego de emitido el fallo de condena surgieron nuevos elementos de prueba que de haberse conocido en los debates había llevado a los juzgadores a absolver a sus defendidos, esto es, documentos que permiten determinar la inexistencia del inmueble donde presuntamente se estaba llevando a cabo la construcción ilícita y por el cual los uniformados hoy condenados exigieron dinero para no reportar la ilegalidad percibida.

4. A través de auto proferido el 22 de septiembre de 2014 la Corte inadmitió la demanda de revisión presentada, decisión contra la cual el apoderado del condenado

interpuso recurso de reposición.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala en la decisión recurrida señaló que si bien se cumplieron a cabalidad los requisitos formales no sucedió lo mismo con las exigencias sustanciales, en la medida que las pruebas aportadas no ofrecen la novedad que se les atribuye.

Se consideró además que nada impedía que en las instancias se hubiese dado a conocer la inexistencia de la dirección donde los policías realizaron la exigencia ilegal, pues tal aspecto se conocía desde los albores de la investigación.

De otra parte, no se demostró cómo los documentos allegados con la demanda y el hecho que allí se narra tenga la capacidad de derruir lo debatido por las instancias y en especial la conclusión a la que arribaron, ni se informó el provecho económico pretendido por los acusados con un acto propio de sus funciones.

DE LA REPOSICIÓN

La apoderada de ANDRÉS YAMET LUNA DUARTE y EDWIN DANIEL MORA ROMERO insiste en señalar que la causal de revisión invocada – numeral 3º artículo 192 Ley 906 de 2004-, está acreditada, en la medida que los documentos aportados – acta de visita especial de 1º de diciembre de 2002 practicada dentro del proceso disciplinario adelantado contra los condenados por parte de la Policía Nacional, certificación expedida por Catastro Distrital de Bogotá, Oficio 1-2013-67079 expedido por la Directora de Recursos Físicos y Gestión Documental de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá e informe de investigadores privados- dan cuenta de la inexistencia de la dirección del inmueble donde presuntamente los condenados realizaron las exigencias contrarias a la ley por un acto propio de sus funciones, lo que tiene el carácter de novedoso porque permiten establecer la inocencia de los sentenciados.

En ese orden y sin desconocer que la inexistencia del citado inmueble pudo ser conocida antes de los debates efectuados en las instancias, también es cierto que conforme el artículo 83 de la [Constitución Política](#) la defensa confió en que la Fiscalía había efectuado tales investigaciones.

Insiste en señalar que los documentos son novedosos porque fueron recolectados culminado el debate probatorio, además desmienten por completo lo señalado por la presunta víctima, al ser concluyentes en determinar que el inmueble donde supuestamente se estaba construyendo sin los requisitos legales exigidos para el efecto no existe, así como tampoco hubo licencia alguna para tramitar la construcción y, si ello es así, fácil resulta concluir que no hubo exigencia ilegal en uso de sus funciones por parte de los acá condenados.

Además, dice la recurrente, si se revisan los testimonios rendidos en juicio se podrá concluir que los acusados son inocentes, pues NEIL AUGUSTO SERRATO ORTÍZ fue claro en afirmar que no vio el rostro de los sentenciados, JULIE JASMID CASTELLANOS y el Teniente Coronel FREDY GUIO DÍAZ, no le consta la supuesta exigencia económica, es más, éste último afirmó que no vio a LUNA DUARTE cuando capturó a MORA ROMERO.

Afirma que por prueba nueva no solo debe considerarse aquella de la cual no se tiene conocimiento, sino también lo es la que se sabe que existe pero no fue posible aducir en el proceso, circunstancia ésta que fue la que se presentó en el proceso, pues solo se vino a tener noticia de los citados documentos una vez culminado el debate probatorio del juicio.

En ese orden, solicita revocar la decisión impugnada y se admita la demanda de revisión y, en consecuencia, se continué con el trámite legal.

CONSIDERACIONES

Si bien por virtud del recurso horizontal la ley determina al funcionario que profirió la providencia a que reexamine los supuestos fácticos o jurídicos que le sirvieron de sustento para dictarla, es claro que dicho medio de impugnación obedece a razonables y lógicos fines y no al simple ejercicio de provocar un nuevo análisis del proveído sin que el recurrente se valga de más y mejores argumentos que pongan de relieve la necesidad de su revocación, debiendo por tanto el impugnante señalar de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida, lo cual lo compele a abordar los fundamentos de la decisión atacada, con el propósito de conseguir que ésta sea cambiada, pautas, que esta misma Corporación ha definido en diversas decisiones:

«Es que la reposición no es el medio para suplir las deficiencias de la demanda, corregirla, adicionarla, recomponerla ni para acreditar aquellos requerimientos que se omitieron con su presentación, sino para controvertir los desaciertos o equivocaciones en que se haya sustentado la decisión que la inadmitió, de modo que quien la profirió tenga la posibilidad de reexaminarlos para así poder llegar a una conclusión de reforma, aclaración o modificación si halla que los reparos formulados son razonables o de confirmación en el evento contrario.». (CSJ AP, 22 SEPT. 2004, Rad. 22039).

En el caso que nos ocupa, el recurrente hace caso omiso de tan elementales reglas y, antes que proceder a controvertir los argumentos que determinaron la providencia impugnada, insiste en la reiteración de los argumentos expuestos en la demanda de revisión.

Destáquese que la inadmisión de la demanda se centró en dos supuestos básicos, que no se adujo ni pruebas ni hechos nuevos, y que, aun entendiendo como tal las pruebas que se dice se dejaron de valorar, no tendrían éstas la potencialidad de alterar los juicios que llevaron a la conclusión de responsabilidad de los sentenciados ANDRÉS YAMET LUNA DUARTE y EDWIN DANIEL MORA ROMERO. En segundo lugar, se dejó en claro que lo que se

pretende por parte de la demandante, es revivir un debate sobre los alcances de las pruebas valoradas en el juicio y dígase también que ni siquiera resulta novedosa la argumentación presentada, todo lo cual es extraño a la acción de revisión.

Es así que la recurrente incurre en el mismo error detectado al momento de inadmitir la demanda, pues nuevamente intenta revivir debates propios de las instancias de hechos que fueron conocidos, debatidos y decididos por el juez de conocimiento, pero esta vez bajo la adjetivación de «nuevos hechos» pretendiendo así encajarlos en el supuesto normativo previsto en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Surge así patente que en lugar de acreditar como estaba obligado la presencia de alguna injusticia, su escrito se queda en una simple declaración de propósitos de demostrarlo, con lo cual no se acredita error alguno en la decisión, sino únicamente la inconformidad por la forma en que se realizó dicho análisis.

Esgrime argumentos que se apartan del motivo de la reclamación invocada y como si se tratara de una tercera instancia, somete el caudal probatorio a una nueva valoración, como ocurre al reclamar en la reposición que se aprecie lo declarado en el juicio por NEIL AUGUSTO SERRATO, JULIET JASMID CASTELLANOS y FREDY GUIO DÍAZ, colocando en evidencia su desacuerdo con la realizada por las instancias y a refutar las operaciones intelectivas de los funcionarios mediante la simple confrontación de criterios, olvidando que le correspondía probar la causal de revisión invocada y que no basta para el efecto con enfrentar su particular visión del asunto con la valoración realizada para propender por la prosperidad de su pretensión.

Olvidó que la novedad del hecho no radica en que simplemente introduzca una hipótesis probatoria diferente a la acreditada en las instancias sino, quizás lo más importante, que aquélla ostente tal eficacia que permita establecer la inocencia o

inimputabilidad del condenado, tal y como expresamente lo exige el numeral 3º del artículo 192 precitado. Es decir, que la prueba nueva ha de desmoronar el fundamento fáctico de la sentencia de condena y con ello desvirtuar la justicia de la decisión atacada, circunstancias que en manera alguna desvirtuó, es más, nada dice acerca del hecho comprobado que los sentenciados fueron capturados en flagrancia al momento en que recibían el dinero exigido a los esposos Serrato Ortiz y Castellanos Hernández

En tales condiciones, es claro que la acción de revisión no es el escenario propicio para reabrir el debate probatorio que se dio al interior del proceso, en razón a que las inconformidades o reparos desde ese punto de vista que tuvieron los sujetos procesales, debieron postularlos en las fases propias de la actuación, o a través de los recursos ordinarios o el extraordinario de casación.

De otra parte, en la censura se admite que los documentos que respaldan la demanda de revisión carecen de la condición exigida por la ley para remover la inmutabilidad de la cosa juzgada, pues expresamente señaló que su antecesor desde el momento mismo del juicio conocía la prueba que hoy cataloga de novedosa, solo que renunció a su descubrimiento y debate al creer que la Fiscalía lo haría, pues no de otra manera hubiese señalado:

«Al respecto es necesario tener en cuenta que si bien el anterior apoderado conocía de la dirección aportada al plenario, creyó dado el principio de presunción de buena fe consagrado en el ARTICULO 83 de la C.Nal que establece (“...”) como el mismo lo manifiesta y la familia de los hoy condenados, que la fiscalía estaba obrando así, que ya había corroborado que el inmueble existía, que había corroborado que se estaba adelantando allí una construcción...».

Reitérese el concepto de prueba nueva que pacíficamente ha sostenido la Corte:

«Si la parte ha conocido la prueba, pero por razones estratégicas o de cualquier otro tipo decide voluntariamente renunciar a su descubrimiento y debate en la audiencia de juicio oral, no tendrá la connotación de nueva, porque lo nuevo para la estructuración de la causal tercera de revisión será únicamente aquello de lo cual no se ha tenido conocimiento que existe, o que se sabe que existe pero que no fue posible aducir al proceso.». (CSJ SP, 15 de octubre de 2008, Rad. 29626).

No se desconoce que en el sistema consagrado en la Ley 906 de 2004, la carga de la prueba corresponde al Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, ello significa, como parece concebirlo la recurrente, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargos, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir a favor de cualesquier postura de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva, en tanto, se trata de un sistema adversarial bajo cuyo manto el ente investigador debe construir una teoría del caso y allegar los elementos de juicio que, cabe resaltar, bajo el imperio del principio de libertad probatoria, la soporten.

Situación diversa es que por virtud del principio de lealtad procesal, la Fiscalía General de la Nación esté obligada a descubrir en la oportunidad prevista en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, la totalidad de pruebas que hayan llegado a su conocimiento por razón de la actividad investigativa desarrollada, sin que ello en manera alguna implique que se le conmine a llevarlas dentro de su teoría del caso, ora hacerlas valer en juicio. De ahí que la Corte haya señalado (CSJ SP, 27 mar. 2009, Rad. 31103):

«No cabe duda de que en un sistema democrático de derecho como el que nos rige, la carga de la prueba, en tratándose del proceso penal, corresponde al Estado,

representado por la Fiscalía General de la Nación.

Por lo demás, un sistema acusatorio como el que actualmente se consagra en la Ley 906 de 2004, necesariamente se halla imbuido del Principio Acusatorio, bajo cuya férula corresponde a la fiscalía formular la acusación cuando estima que posee los elementos suasorios suficientes para demostrar en juicio la responsabilidad del procesado.

Es claro, de igual manera, que a pesar de su connotación adversarial, a la defensa se le permite desarrollar su particular teoría del caso a través de un comportamiento pasivo o inercial cuya legitimidad reposa, precisamente, en el hecho de que la carga de demostrar la responsabilidad penal compete a la Fiscalía, al tanto que el acusado se halla prevalido, como imperativo constitucional que además reproduce normas internacionales, del principio de presunción de inocencia, acompañado de su correlato in dubio pro reo.

Ello no significa, empero, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargos, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir a favor de cualesquiera posturas de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva.

Incluso dentro de los parámetros de la Ley 600 de 2000, que, se recuerda, contempla dentro del sistema mixto acogido all , una verdadera actividad judicial del Fiscal durante la fase de la instrucción, al punto de obligarlo, dentro del presupuesto de investigación integral, a allegar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado (art. 20), existen limitaciones a esa carga probatoria, demandando del procesado o su defensor, en los casos en los cuales el ente investigador ha allegado pruebas de cargos suficientes, adelantar su propia tarea demostrativa para desvirtuarlas, en seguimiento del principio de Carga Dinámica de la Prueba, de esta manera delimitado

por la Sala1:

(...)

No sobra recalcar que el concepto de carga dinámica de la prueba opera de manera asaz restringida, dado que el sistema penal consagra límites precisos para su aplicación, en atención a esa obligación estatal de derruir la presunción de inocencia erigida como imperativo constitucional a favor del procesado. Ha sido esa la razón para que el instituto haya tenido desarrollo en áreas eminentemente privadas del derecho, como las que competen a la rama comercial o administrativa y solo en eventos puntualísimos, como se dijo, pueda tener operancia en el campo probatorio penal.

Ahora, en el sistema acusatorio que rige la solución del caso examinado, se hace mucho más evidente esa obligación para la defensa de presentar, si busca derrumbar el efecto de la prueba de cargos, prueba que la desnaturalice o controvierta, dado que ya no existe la obligación para la Fiscalía de investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, en tanto, se trata de un sistema de partes o adversarial bajo cuyo manto el ente investigador debe construir una teoría del caso y allegar los elementos de juicio que, cabe resaltar, bajo el imperio del principio de libertad probatoria, la soporten.

Y si en ese camino investigativo se encuentra la Fiscalía con elemento de juicio que puedan servir a la teoría del caso de la defensa, su obligación se limita, dentro del principio de transparencia y para hacer efectiva la igualdad de armas, a descubrirlos y dejarlos conocer a la contraparte, pero no, y aquí se hace necesario resaltar el punto, está obligado a presentarlo como prueba dentro del juicio oral, por manera que si la defensa no lo pidió –como carga que le compete para desvirtuar la acusación-, ese elemento no puede ser considerado para efectos de tomar la decisión final.

(...)

De todo lo anterior se sigue que si la Fiscalía ha presentado la que considera suficiente prueba de cargos y la defensa busca controvertir sus efectos, no es dable, sólo por virtud de la potestad pasiva que asiste a esta última parte, exigir del ente investigador una más exhaustiva actividad que permita contradecir o confirmar la teoría del caso que en contrario puedan esgrimir el procesado y su representación legal.».

En ese orden, no puede la recurrente considerar que los documentos que fueron aportados tienen el carácter de novedosos por que la Fiscalía no investigó la dirección del inmueble donde se estaba llevando a cabo una construcción ilegal y por la que los sentenciados solicitaron un dinero, pues si para la defensa era necesaria tal información, sencillamente debió solicitarla en la oportunidad procesal establecida para el efecto.

Así las cosas, los argumentos con que se sustentó el recurso interpuesto no tienen la entidad para revocar la inadmisión de la demanda de revisión, motivo por el cual la decisión debe mantenerse incólume.

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

RESUELVE

1. NO REPONER la decisión impugnada por la apoderada de ANDRÉS YAMET LUNA DUARTE y EDWIN DANIEL MORA ROMERO.
2. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Magistrada

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Conjuez

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

JUAN CARLOS PRÍAS BERNAL

Conjuez

CARLOS ROBERTO SOLORIZANO GARAVITO

Conjuez

LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia del 9 de abril de 2008, radicado 23754