

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP5139-2015

Radicado N° 46534.

Aprobado acta No. 314.

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el apoderado judicial de JAIME ALBERTO ARANGO GÓMEZ, en contra de quien se siguió proceso penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que culminó en primera instancia con fallo condenatorio proferido el 5 de abril de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en el cual se le condenó a la pena de 36 meses de prisión, multa en cuantía de 37.5 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 37 meses y 15 días. La sentencia fue confirmada, en lo que corresponde al acusado ARANGO GÓMEZ, por el Tribunal Superior de Antioquia, en decisión del 30 de abril de 2014.

HECHOS

La primera instancia los resumió de la siguiente forma:

Fue a través de traslado realizado por parte de la Contraloría General de Antioquia, que se activó la jurisdicción penal para investigar probables irregularidades en el municipio de Turbo, más concretamente, en relación con la suscripción y ejecución de dos contratos por parte del señor Alcalde de esa localidad William Palacio Valencia fechado en febrero 27 de 2004, con el contratista Jaime Arango Gómez y cuyos objetos consistieron en el suministro de distintos útiles escolares como cuadernos y otros y de diez mil bolsos kit escolares con destino a los establecimientos oficiales del Municipio. Lo anterior por costos de \$75.330.000.00 y \$34.220.000.00 respectivamente.

El centro de la denuncia se basa en los sobrecostos de los citados contratos que según las cotizaciones recogidas por la Contraloría General de Antioquia, superarían para el primer contrato los \$38.000.000.00 de pesos, igualmente se cuestiona que en el proceso de contratación, hubo fraccionamiento para dar cabida a la contratación directa evadiendo así la contratación mediante licitación pública como lo ordenaba la ley 80 de 1993.

LA DEMANDA

El representante del condenado, acude a dos de las causales de revisión consignadas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000:

1. CAUSAL PRIMERA

“Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiere podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas”

Significa el demandante que el proceso penal se siguió en contra de William Palacio Valencia y JAIME ARANGO GÓMEZ, a título de coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y ello condujo a la emisión del fallo de primer grado, en el cual se condenó a los dos acusados, el primero en calidad de alcalde del municipio de Turbo, y el segundo a título de contratista particular.

Empero, aduce el abogado, la condena solo podía proferirse en contra de William Palacio Valencia, dado que este es el único de los acusados que poseía la condición de servidor público, consustancial al delito investigado.

Añade que JAIME ARANGO GÓMEZ, en cuanto contratista particular, no reunía los requisitos subjetivos para acceder a la condición de autor del delito en cuestión, únicamente pasible de ejecutar por funcionarios públicos.

Acepta el demandante, sí, que su apoderado judicial podía haber sido investigado en calidad de interviniente, pero jamás a título de autor o coautor, aunque, dado que la Fiscalía lo acusó en condición de coautor, tampoco era factible condenarlo como interviniente, so pena de violar el principio de congruencia.

Concluye, por ello, que “se condenó así a dos (2) personas por un delito que, en la modalidad de autor, únicamente podía haber sido cometido por una sola de ellas, a saber, por el Alcalde o ex Alcalde de Turbo, señor WILLIAM PALACIO VALENCIA, dada la modalidad de la infracción y la descripción del respectivo tipo penal, en cuanto a los elementos subjetivos”.

Finalmente, el accionante trae a colación jurisprudencia de la Corte referida a los contratistas privados y la imposibilidad de estimárseles servidores públicos, para después agregar que incluso el agente del Ministerio Público hizo ver en la apelación del fallo de primer grado, el yerro inserto en condenar como coautor a JAIME ARANGO GÓMEZ.

1. CAUSAL TERCERA

“Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”.

A fin de precisar su tesis, el demandante parte por aclarar que, según su criterio, respecto de JAIME ARANGO GÓMEZ únicamente se profirió fallo de primer grado que quedó ejecutoriado con su expedición, pues, no fue apelado por el acusado ni su defensa y la decisión de segunda instancia apenas consideró la condición del ex alcalde William Palacio Valencia, a quien absolvió.

De esta manera, con posterioridad a ese que estima fallo ejecutoriado de primer grado, se presentó un hecho nuevo, que constituye prueba nueva, a favor de JAIME ARANGO GÓMEZ, representado, precisamente, por lo consignado en la sentencia de segunda instancia respecto del ex alcalde Palacio Valencia.

En el fallo de segundo grado, agrega el demandante, se absolvió al funcionario público, por estimar el Tribunal de Antioquia, que no se pudo probar la tipicidad de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ni mucho menos la responsabilidad del acusado.

Esa decisión, que determina inexistente la conducta punible, considera el abogado, se erige en hecho y prueba nuevos que deben hacerse valer a favor de JAIME ARANGO GÓMEZ, pues, resulta “incompatible con la unidad del ordenamiento jurídico” que se absuelva al funcionario público, en el entendido que no ejecutó ningún delito, pero a la par se mantenga la condena del particular, quien precisamente fue vinculado por esa misma contratación.

Si bien, agrega, el particular no apeló la condena proferida por el juez de primer grado, el Tribunal “ha debido de hacer extensiva esta constatación, también, a quien no había apelado de la decisión de primera instancia, porque una cuestión está inescindiblemente ligada a la otra, como bien lo dice el artículo 204, inciso primero, de la Ley 600 de 2000”.

Sostiene el defensor del condenado, que la única forma de remediar la injusticia es hacer valer como hecho y prueba nuevos, la decisión del fallador de segundo grado.

Esto porque, aduce, al eliminarse la posibilidad de que el contrato celebrado fuese delictuoso, conforme lo decidido por el ad quem, ello debe abarcar al particular que como contratista intervino en el mismo.

Lo contrario, advierte, viola los principios constitucionales de legalidad e igualdad. Por tal motivo, pide que se revise la sentencia de condena y en su lugar se absuelva a ARANGO GÓMEZ.

A manera de anexos de la demanda, el accionante presentó el poder para actuar conferido por el condenado, copia de los fallos de primera y segunda instancias, con la correspondiente constancia de ejecutoria, copia íntegra del proceso y copia de “los oficios que fueron librados con ocasión de la sentencia de condena de primera instancia impuesta al señor JAIME ARANGO GÓMEZ, en donde claramente se anotó e indicó que, para él, la instancia había fenecido como primera instancia”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que la acción de revisión, como mecanismo excepcional y extraordinario, busca derrumbar la intangibilidad de la cosa juzgada, para su postulación es necesario cumplir con estrictos requisitos, en ausencia de los cuales surge indefectible la

inadmisión de la demanda.

Por regla general, conforme lo dispuesto en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, la acción de revisión opera contra sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Plena legitimidad, entonces, tiene el demandante para incoar la acción en contra del fallo que condenó a su representado judicial como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, dado que la sentencia se encuentra ejecutoriada, como así se hace constar en la certificación allegada a la demanda.

Respecto de este punto, estima necesario la Sala pronunciarse aquí de forma más amplia, pues, en escrito allegado a la Corporación recientemente, e incluso en la demanda examinada, el defensor del condenado asevera que la ejecutoria de la sentencia de condena operó no cuando se emitió el fallo de segundo grado -que absolvió al otro acusado-, sino al momento de expedirse el de primera instancia, dado que ella no fue apelada por JAIME ALBERTO ARANGO GÓMEZ, ni su defensor, y el Tribunal no se pronunció expresamente acerca de la responsabilidad despejada por el A quo.

No puede la Corte, sin embargo, atender a la solicitud del demandante -que comporta también la pretensión de que se envíe la acción al Tribunal de Antioquia-, por la potísima razón que en nuestra legislación no se consagra la figura de las ejecutorias parciales y, entonces, independientemente de si uno de los procesados, o su defensor, apelaron el fallo de primer grado o acudieron al mecanismo excepcional de la casación, es lo cierto que el trámite se sigue adelantado, en lo formal y material, respecto de todos ellos.

Y es natural que así ocurra, cabe resaltar, toda vez que aún sin contar con la particular impugnación de uno de los procesados, las decisiones del Ad quem, en apelación, y de la Corte, en casación, perfectamente pueden afectarlo.

Ello expresamente lo consignó la Corte en decisión del 13 de febrero de 2008¹:

“3. En primer término, en forma tácita, para fundar la discrepancia que con el auto impugnado expresa la apoderada de la parte civil, plantea la posibilidad de que sea aceptada la ejecutoria parcial de la sentencia atacada, toda vez que el recurso de casación interpuesto en favor de la procesada fue declarado desierto, en forma tal que no resultaría viable la contabilización del término prescriptivo en relación con los delitos imputados a Stella Cuervo de Sherman.

En realidad, dada la unidad monolítica del fallo y la competencia que tiene la Corte para pronunciarse a favor de los diversos sujetos a quienes el mismo ha comprendido - pudiendo, inclusive invalidar lo actuado-, la doctrina en esta materia constante no ha aceptado ejecutorias parciales de la sentencia.

4. A este respecto, es claro que solo con la resolución del recurso casacional puede afirmarse la ejecutoria de dicho proveído -en tanto se mantenga incólume y no disponga rehacer lo rituado-, sin que sea admisible aceptar ejecutorias individuales.

Ya se ha dicho que en esta materia rige la tesis de la unidad de ejecutoria y de ejecución de la sentencia, dada la comunidad de términos de que participan la totalidad de sujetos y delitos en una misma actuación, por manera que ningún eco puede tener el planteamiento de la reponente en este sentido esbozado.”

La postura de la Sala, cabe relevar, ha sido monolítica, reiterada y pacífica², por manera que, conforme lo solicitado, no se accede a enviar lo actuado al Tribunal de Antioquia, dado que le compete a la Corte conocer de la acción de revisión, en tanto, así lo dispone expresamente el ordinal 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en cuanto referencia de su resorte: “La acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por los tribunales”.

Es claro, de otro lado, que el demandante se halla habilitado para actuar en sede de revisión –artículo 221 de la Ley 600 de 2000-, ya que el condenado le confirió expreso poder para el efecto, como se relaciona en el documento que acompaña a su libelo.

1. CAUSAL PRIMERA

El demandante otorga a la causal referida imposibilidad de que el delito fuese ejecutado por dos personas, un alcance que ella no tiene, al punto de derivar, en su postulación, hacia discusiones propias de las instancias o del recurso de casación, por completo ajenas a la naturaleza y fines de la revisión.

En efecto, cuando el numeral primero del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, alude a que el delito no podía ser cometido sino por un número de personas inferior a las condenadas, no busca soportar discusiones teóricas o dogmáticas referidas a los fenómenos de autoría, coautoría, complicidad o intervención, en caso de extraneus en delitos de sujeto activo calificado, sino apenas referenciar una circunstancia material y objetiva incontrastable que se demuestra por la vía probatoria, referido a que el hecho, en su acontecer fenoménico, debió ejecutarse por menos personas.

Así lo hizo ver la Sala en reciente decisión³:

“Todo el desarrollo argumental del demandante se dirige, con enorme profusión teórica, a demostrar que su representado legal, y la esposa de éste, también condenada, no podían ser vinculados como autores del delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, para lo cual realiza particular interpretación de la normatividad que regula el caso, advirtiendo que la norma general a través de la cual se vincula a quienes contratan con el estado como funcionarios públicos, para efectos penales, no aplica en su caso.

Si en las sentencias, como se precia de la copia de ellas aportada, los funcionarios de primero y segundo grados disertaron ampliamente acerca de la condición de particulares de los esposos y la forma en que se asumen sujetos calificados, servidores públicos, en análisis del mismo tipo de normatividad que ahora invoca el demandante en revisión, lo que claramente surge es que éste pretende utilizar tan especialísimo mecanismo para controvertir jurídicamente la motivación de lo decidido y no a efectos de demostrar objetivamente una realidad histórica distinta de la conocida en el proceso, que determine incontestable la inocencia de su protegido legal.

Huelga decir que la acción de revisión no es el escenario adecuado para tan subjetiva discusión, ni la causal primera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, comporta ese tipo de alcances.

Cuando el numeral primero en cita consagra como causal de revisión que la condena haya sido proferida por una conducta que no pudo ser cometida por todos los condenados, sino por uno solo o un número menor, evidentemente está diseñando un elemento de controversia concreto y objetivo, que amerita de demostración eminentemente fáctica y no jurídica o subjetiva.

En otras palabras, lo que la justicia material propia de la acción de revisión reclama, es que el demandante aporte elementos de juicio radicados en lo fáctico y consecuencial probatorio, que demuestren que una determinada conducta punible implicó la participación material de un número inferior de personas a las que fueron objeto de reproche jurídico penal.

En ese caso, es obligación del demandante alegar y probar que el hecho, en su demostración objetiva o fáctica, no admitía la presencia o intervención material de ese número plural de personas condenadas, como podría suceder, apenas para ejemplificar con fines ilustrativos, cuando se condena por prevaricato, además de quien

firma la providencia, a otras personas como ejecutoras materiales, o cuando en curso de una riña intempestiva donde varias personas, sin concierto previo, llevan y disparan sus armas, se da muerte a una de ellas, quien recibe un solo disparo, y se condena a un número plural de los intervinientes, a título de ejecutores materiales.

Por el contrario, si como aquí sucede, el demandante no niega, en el plano fáctico objetivo, que la empresa de propiedad de su representado legal y la esposa de éste, contrató con el ente local, es claro que el tema derivó hacia aspectos jurídicos o teóricos que en nada se emparentan con la causal primera, razón suficiente, por la abierta improcedencia del alegato planteado, para inadmitir este tópico de la demanda.”

Sobra anotar que lo transcrito en precedencia comporta absoluta identidad fáctica con el caso que ahora se examina, razón por la cual no son necesarias mayores precisiones a fin de inadmitir la causal propuesta.

Apenas agregar que, en efecto, el demandante admitió que su representado judicial actuó en calidad de contratista; incluso, sostiene que debió haber sido acusado a título de interviniente, en tanto, extraneus a la condición de sujeto activo calificado que gobierna la ilicitud de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

1. CAUSAL TERCERA

Ya definido que no es posible estimar la existencia de ejecutorias parciales en el proceso penal, carece de soporte fáctico o jurídico la causal aquí presentada por el demandante, ostensible e incontrovertible como se halla, que la decisión de segunda instancia se materializó dentro del mismo proceso en el cual se condenó a JAIME ALBERTO

ARANGO GÓMEZ, motivo suficiente para sostener sin ambages que no puede constituir el hecho o prueba nuevos a que alude la norma.

Por lo demás, el accionante confunde en un solo cuerpo ambas condiciones, pasando por alto que no comportan identidad.

Si se trata del fallo de segundo grado, es claro que no representa prueba nueva, precisamente porque allí ningún elemento suasorio novedoso se introduce y apenas, conforme la naturaleza de la impugnación, podría hacerse una nueva evaluación de las mismas que fueron consideradas por el A quo, para el caso, en la sentencia que impuso la condena ARANGO GÓMEZ.

Es por lo anotado que constituye un contrasentido lógico y jurídico afirmar la condición de prueba nueva del fallo de segundo grado.

Y tampoco se erige en hecho nuevo, a pesar de advertirse cronológicamente posterior a la práctica de las pruebas y, especialmente, a la decisión condenatoria consignada en el fallo de primera instancia, por la razón elemental que hace parte, dentro del esquema antecedente-consecuente del proceso penal, de una de las etapas que diseñan el procedimiento y solo por virtud de su expedición, cuando no se acude al recurso de casación, se entiende ejecutoriado el trámite, incluida la sentencia de primera instancia.

Es el mismo demandante quien en su alegación de la segunda causal entrega la razón a la Sala, pues, expresamente anotó:

“Ciertamente, el particular no apeló. Pero cuando la Sala Penal de Descongestión se pronunció sobre la apelación interpuesta por los demás sujetos procesales, y encontró que no había habido delito alguno de parte del funcionario público, esto es, del Alcalde o ex Alcalde de Turbo, señor WILLIAM PALACIO VALENCIA, ha debido de hacer extensiva esta

constatación, también, a quien no había apelado de la decisión de primera instancia, porque una cuestión estaba inescindiblemente ligada a la otra, como bien lo dice el artículo 204, inciso primero, de la Ley 600 de 2000.”

Patente se alza el contrasentido en que incurre el demandante en el cargo y al momento de solicitar el envío de la demanda al Tribunal de Antioquia, pues, si se reconoce que el superior puede extender el efecto del fallo hacia quienes no impugnaron –como sucede tanto en la apelación como respecto del mecanismo extraordinario de casación-, ello necesariamente exige que el fallo de primer grado no esté ejecutoriado para el no recurrente. De lo contrario, huelga anotar, emerge imposible hacerlo, vistas las consecuencias materiales y formales de la cosa juzgada.

Finalmente, es necesario precisar que el mecanismo de revisión no reemplaza o se erige en subsidio de los recursos ordinarios o del medio casacional, pues, basta ver la naturaleza y finalidad de ambos institutos, para verificar su absoluta independencia y autonomía en las causales, con excepción del fenómeno prescriptivo, común a los dos.

Esto, para significar que si el proceso comporta irregularidades o afectaciones de derechos –como puede suceder con las causales de nulidad o limitación de garantías-, el medio adecuado para demostrarlas y obtener la consecuente decisión, no lo es la demanda de revisión, sino las alegaciones y medios impugnatorios insertos dentro del mismo procedimiento.

De esta manera, si el hoy condenado decidió no apelar la sentencia de condena o siquiera acudir al mecanismo casacional para hacer ver su inocencia o el error de no haberse extendido el fallo de segunda instancia a su condición particular, no puede ahora servirse de la revisión para obtener los mismos efectos, en procura de lo cual construye un argumento artificioso que contraría la esencia y fines de la causal invocada.

Así las cosas, como el demandante desarrolló alegatos propios del recurso extraordinario de casación o discute asuntos ajenos a las causales de revisión propuestas, se impone inadmitir la demanda acorde con lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 600 de 2000.

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

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el apoderado del condenado en el proceso que se siguió en contra de JAIME ALBERTO ARANGO GÓMEZ, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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

1 Radicado 28588

2 Véanse, entre otros, autos del 21-07-2014, radicado 44116; del 02-12-2014, radicado 44304; y, del 21-01-2015, radicado 43448

3 Radicado 32817, del 12 de mayo de 2010