

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP5761-2016

Radicación nº 47729

(Aprobado Acta nº 274)

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Examina la Corte los requisitos de admisibilidad de la demanda de revisión presentada por WILSON ALARCÓN LARA, a través de apoderado, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia el 21 de mayo de 2015, por cuyo medio modificó, revocó y confirmó la de condena emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa misma ciudad, el 25 de marzo anterior, que lo declaró, junto a otras dieciséis personas, cómplice responsable de los delitos de hurto por medios informáticos y semejantes agravado en concurso homogéneo y sucesivo y heterogéneo con violación de datos personales agravado.

El fallo de segunda instancia modificó las penas que por ese motivo se les impusieron a los inculcados, quedando estas para cada uno en prisión por lapso de 80 meses, multa de 33 salarios mínimos legales mensuales vigentes e

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo que la privativa de la libertad; así mismo, revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena concedida en primera instancia para ordenar, en cambio, el cumplimiento efectivo de la sanción, disponiendo a ese efecto la captura de los sentenciados.

HECHOS

El Tribunal ad quem los expuso de la siguiente forma:

Dio origen a la presente investigación la denuncia instaurada por la señora BEATRIZ ELENA ARIAS GONZÁLEZ, Tesorera del municipio de Armenia, el 2 de septiembre de 2013, a través de la cual dio a conocer que el 30 de agosto del mismo año, recibió una llamada de un funcionario de seguridad del banco BBVA quien le preguntó si en esa fecha, había realizado dos transacciones electrónicas por las sumas de \$484.597.216 y \$545.944.000, a lo cual respondió negativamente por no haber usado nunca el portal Web del banco.

Ante la realidad enunciada, puso en conocimiento de la señora LORENA RINCÓN, Gerente del banco, lo sucedido, quien constató que igualmente se realizaron otras operaciones, a saber: (i) el 15 de agosto de 2013, de la cuenta corriente estampilla pro bienestar del adulto mayor por \$10.000.000; (ii) el 20 de agosto de 2013, de la cuenta de ahorros pro bienestar del adulto mayor por valor de \$20.000.000; (iii) el 29 de agosto de 2013, de esa misma cuenta por valor de \$41.113.000, transacciones que sumadas a los dos valores enunciados con antelación, arrojan un total de \$1.142.765.216.

Adelantadas las pesquisas de rigor e identificadas las personas que abrieron cuentas para que a las mismas se hicieran las transferencias ilegales de los dineros del municipio de Armenia, se ordenó la captura de EDINSON CUÉLLAR BORRERO, WILLIAM ANTONIO

RODAS CORTÉS, WILSON ALARCÓN LARA, YAMILETH CASTILLO NÚÑEZ, MARLENY MUÑOS HINCAPIÉ, MARÍA DEL PILAR FRANCO PAZ, DAYANA CELIS NARVÁEZ, MARÍA MARLENY HURTADO DE DÍAZ, MARÍA EUGENIA DÍAZ HURTADO, MARTHA ISABEL CARMONA RAMÍREZ, DIANA MARCELA GARZÓN ESTRADA, HÉCTOR COLLAZOS GAVIRIA, OSCAR PUENTES CAICEDO, JOSÉ ANTONIO PUENTES CAICEDO, MARNELA SUAZA MURILLO, GUILLERMO JOJOA PÉREZ y JHON JAIRO RÍOS SÁNCHEZ, haciéndose efectivas las de los primeros trece ciudadanos relacionados.

LA SOLICITUD

Promueve el mandatario de WILSON ALARCÓN LARA acción de revisión con sustento en las causales previstas en los numerales 1. y 7. del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en consideración a que con el fallo de segunda instancia sufrió el quebranto de garantías fundamentales y principios tales como la reformatio in pejus (sic), la igualdad, la equidad, la proporcionalidad, la favorabilidad, y el acceso a la recta administración de justicia.

Expone que así ocurrió porque el Tribunal Superior de Armenia al conocer del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de primer grado del Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, no decretó la nulidad procesal desde la audiencia de formulación de acusación para que ese estrado adecuara la pena y el debido proceso.

Disiente del ad quem que, contrariando el espíritu y la filosofía del sistema penal acusatorio, procedió a modificar la condena incrementando en alta proporción y de manera manifiestamente ilegal las penas de prisión y multa que en principio fueron impuestas; además, revocó el sustituto de la suspensión de la pena que se le había concedido, todo ello en oposición a los artículos 1º, 4º y 29 de la [Constitución Política](#), 1º a 14 del Código General del Proceso, y 140 y 357 del Código de Procedimiento Civil,

con base en los cuales reclama decretar la nulidad del fallo del Tribunal que al, decidir el recurso de alzada, condenó a ALARCÓN LARA sin permitirle el derecho a la defensa.

Respalda la tesis postulada citando, igualmente, diversas normas de derecho internacional de los Derechos Humanos que considera han sido vulneradas, relativas al carácter excepcional de la privación del derecho a la libertad personal en aplicación de la figura de la detención preventiva, y, en el mismo contexto, las sentencias C-592 de 2000, C-774 de 2001, C-762 de 2002, y C-213 de 2004 de la Corte Constitucional.

En cuanto se refiere a la causal del numeral 7º del artículo 194 del ordenamiento procesal penal, alude a las sentencias 24026 de 20 de octubre de 2005, y 37668 de 30 de mayo de 2012 de la Sala de Casación Penal del Corte, sin precisar sus alcances respecto de la situación del solicitante, en provecho de quien reclama, en todo caso, la libertad provisional por efecto de dejar sin valor la sentencia de segunda instancia y proferir la que corresponda en el marco de la revisión propuesta.

CONSIDERACIONES

1. Es competente esta Sala para conocer del presente asunto en sede de revisión, acorde con el artículo 32-2 de la Ley 906 de 2004, compendio normativo que ha regido el procesamiento adelantado en contra de WILSON ALARCÓN LARA.
2. La acción de revisión tiene razón de ser excepcional frente a la “intangibilidad de la cosa juzgada”, porque una sentencia que ha cobrado ejecutoria formal y material solamente puede ser sometida a nuevo debate en caso de concurrir alguna de las causales del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Es por eso por lo que para remover la fuerza de la cosa juzgada, deben cumplirse precisas y rigurosas exigencias formales y sustanciales contenidas en el artículo 194 ejusdem, siendo carga para el solicitante precisar la(s) causal(es) que invoca a la par que

los fundamentos de hecho y de derecho sustento de la solicitud así como presentar las evidencias que la fundamentan.

No se trata, en manera alguna, de la realización libre de un alegato de controversia sino de la presentación organizada y armónica de los aspectos de orden fáctico, jurídico y/o probatorio que impongan como conclusión unívoca que se ha presentado un acto de injusticia el cual debe ser remediado en aras de la preservación de las garantías y derechos fundamentales de quien ha sido sometido al imperio de la justicia indebidamente.

Las especiales connotaciones de la acción de revisión, han sido explicadas por esta Sala en múltiples y repetidas oportunidades, precisando que

...como el propósito primordial de la acción de revisión se orienta a remover la intangibilidad inherente a la cosa juzgada, el legislador ha dispuesto como condición de admisibilidad del libelo dirigido a tal propósito, el cumplimiento de exigentes y específicos requisitos contenidos en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004.

Dado que la acción procede únicamente contra providencias que hayan cobrado ejecutoria (fallos, resoluciones de preclusión de la investigación o autos de cesación de procedimiento), es deber del actor anexar a la demanda copia de las decisiones de primero y segundo grados cuya revisión pretende, junto con la respectiva constancia de su ejecutoria. (CSJ AP, 15 feb. 2012, rad. 38039).

3. Con base en lo que ha quedado planteado, es propio concluir ab initio que la demanda en líneas precedentes sintetizada amerita la inadmisión.

En primer orden, dígase que la regulación de este medio de control, artículos 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004, obliga al interesado a presentar no solamente una adecuada y coherente exposición de hechos, normas y pruebas atinentes a la(s)

causal(es) propuesta(s), sino adjuntar con el escrito petitorio las sentencias que se pretende someter a juicio rescindente junto con la constancia de su ejecutoria.

En el escrutinio de los anexos allegados con el libelo que aquí se califica, solamente se aporta facsímil del fallo de segundo grado sin constancia de ejecutoria, carencia que no puede pasar desapercibida en cuanto es de la esencia de la acción de revisión su procedencia contra decisiones en firme, que constituyen cosa juzgada y que, en consecuencia, no serán controvertidas como si se tratase de una instancia adicional a las previstas ordinariamente.

Dicho con otras palabras, no se asimila la revisión a un juicio jurídico que involucre las presunciones de legalidad y acierto del fallo judicial, que conciernen a otros recursos, dado que no son el centro del debate promovido, como sí lo es reparar actos de injusticia material siempre y cuando se compruebe alguna(s) de las causales que el legislador ha definido para desarrollar la acción revisora.

Por eso es por lo que resulta de importancia la corroboración de la firmeza de las sentencias controvertidas a través de esta acción extraordinaria; según la opinión reiterada y uniforme de la Corte, entre otras muchas en CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 34195, sobre la constancia de ejecutoria se ha dicho que "...es indispensable por cuanto, de un lado, no debe perderse de vista que para la procedencia de la acción de revisión es necesario estar frente a una decisión en firme con efectos de cosa juzgada y, de otra parte, por cuanto únicamente con el documento en cita es posible establecer que no opera otra alternativa procesal de defensa o medio ordinario de impugnación." (Énfasis ajeno al texto original).

Exigencia insatisfecha a pesar de la alegación del accionante que la entiende cumplida con el hecho notorio consistente en que en la actualidad el proceso está sometido a la competencia del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Girardot – Cundinamarca, puesto que el legislador ha sido estricto al establecer como requerimiento para acreditar la firmeza de la decisión judicial que se pretende revisar la constancia de su ejecutoria, no previendo a ese fin sucedáneo de prueba.

4. En adición a lo explicado, tampoco cumple la solicitud con la adecuada argumentación de las causales escogidas, porque la presentación de los motivos de hecho y de derecho anunciados como sustento, lejos están de acatar el rigor y técnica propios del mecanismo de control extraordinario optado.

Retomando la tesis principal expuesta en la demanda, se apunta a denunciar la configuración de presuntos vicios nugatorios surgidos con ocasión de la decisión de segunda instancia porque el juez colegiado desbordó los límites funcionales de su competencia al modificar las sanciones impuestas en el fallo de primer nivel, en contravía de principios como la no reformatio in pejus, la igualdad, la proporcionalidad, y otros.

Es así que el peticionario expone particular criterio para concluir que lo debido habría sido anular la actuación procesal y retrotraerla al tiempo de formulación de la acusación, para que el juez de conocimiento se ocupara de sanearla, sin precisar cuál la razón de ello más allá de la referencia a distintos preceptos de pactos internacionales de Derechos Humanos y decisiones de la Corte Constitucional, citadas indistintamente.

4.1. En ese orden el planteamiento es inadmisibile pues deja de lado la construcción lógica necesaria cuando se acude a la acción de revisión, teniendo en cuenta que si de invocar la causal primera del artículo 192 se trata, ha de tenerse presente la comprensión de la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte sobre su configuración; para ilustrar, en CSJ AP, 28 may. 2014, rad. 43678 se encuentra referencia retrospectiva a la postura uniforme predicada de antaño, a saber:

Cuando se invoca la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 192 del Estatuto

Procesal Penal, esto es, cuando se ha condenado a más de una persona por un delito que solo pudo cometer un número inferior a aquel de quienes han sido sancionados, no puede entenderse que su acreditación opera por vía de una nueva valoración probatoria orientada a ajustarse a esa hipótesis, o que constituye un escenario para disertar libremente sobre la coautoría, ya que se refiere a aquellos casos en los cuales la naturaleza del delito objeto de juzgamiento y los hechos declarados probados, admiten su ejecución únicamente por una sola persona o por un número inferior de quienes fueron materia de condena. (CSJ AP, 13 Ago 2012, Rad. 38311).

Se trata de una discusión jurídica objetiva ante una verdad formal inconsistente con el mundo fenomenológico, por eso ha indicado la jurisprudencia, a título de ejemplo, eventos en que “la víctima señala durante el proceso que fue agredida sexualmente por una sola persona pero termina siendo condenado un número plural de individuos o cuando se demuestra fidedignamente que solo algunos falsificaron un documento pero se le atribuye responsabilidad penal a otra que ningún vínculo tuvo con el comportamiento delictivo”, contexto que insoslayablemente conduce a que deba involucrarse en su postulación una argumentación que conlleve a vislumbrar que “el juicio de reproche se elevó en exceso contra alguien inocente en tanto el injusto solo pudo haber sido cometido por una cantidad menor de sujetos, necesariamente se requiere verificar la naturaleza del delito, su modalidad y características y la realidad fáctica consignada en las sentencias, de tal suerte que se logre hacer evidente que el contenido de justicia declarado en el fallo no corresponde a la verdad probada” (CSJ AP, 11 Dic 2013, Rad. 39618). (Énfasis ajeno al texto original).

Advierte la Sala que el actor nada explica acerca de la razón para aseverar que por los delitos aquí juzgados -hurto por medios informáticos y semejantes y violación de datos personales-, solamente podría haber sido objeto de declaración de responsabilidad una persona o un número inferior de las que fueron condenadas, ya porque la naturaleza de esos tipos penales o las circunstancias fácticas fueran

determinantes de ello y, por lógica consecuencia, injusta la decisión de penar a ALARCÓN LARA.

Contrariamente, de acuerdo con la narrativa de los hechos objeto del proceso antes transcrita, de bulto se advierte que la sustracción de dineros de las arcas de la Tesorería de Armenia - Quindío fue realizada a través de multiplicidad de transacciones electrónicas de transferencia de fondos de algunas de sus cuentas bancarias a las de los diecisiete encausados, según logró establecer la investigación que rastreó los movimientos bancarios respectivos; incriminación sin refutación alguna acogida por todos los inculpados que, previa ilustración de sus defensores, aceptaron en audiencia preparatoria los cargos -simple y llanamente- por su participación en la modalidad de complicidad en los aconteceres delictivos.

Entonces, la construcción del cargo no aborda establecer por qué los delitos atribuidos a WILSON ALARCÓN LARA, en las condiciones de tiempo, modo y lugar conocidas en el decurso procesal, sólo era posible la participación de una persona y que esa persona no fue él; o un número distinto de implicados entre los cuales no se le pudiera contar.

Desde otra perspectiva, nada dice el libelo sobre la imposibilidad dogmática, dada la estructura típica de los mencionados delitos, de que se condenara a la multiplicidad de partícipes en ellos, incluido el promotor de la revisión.

E inaceptable que se aduzca ahora que ALARCÓN LARA fue asaltado en su buena fe por terceras personas que lo convencieron de prestar colaboración en una actividad de apariencia legítima, viéndose involucrado a la postre en una ilicitud por la que no debió ser condenado, debido a la equivocada escogencia que hace el libelista de un escenario inidóneo para explicar la conducta de su poderdante.

Esta temática, extraña del todo al propósito de la acción revisora según

se ha explicado en precedencia, impone decir que mal haría la judicatura en reanudar debates propios de las instancias ordinarias ya superadas para discurrir acerca de la demostración de la materialidad delictiva y la responsabilidad del investigado en su ejecución; por lo mismo, impropio afirmar, como lo hace el actor, que se configura la causal primera de revisión.

4.2. También acude el actor a soportar la demanda en el numeral 7º del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, que estatuye la procedencia de la acción cuando “...mediante pronunciamiento judicial la Corte ha cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.”

En ese ámbito, corresponde al interesado demostrar que las razones jurídicas que sirvieron de sustento a la sentencia cuestionada, han sido modificadas por la Corte Suprema de Justicia a través de un pronunciamiento posterior, o incluso uno anterior que no aplicado al caso concreto resultaría favorable a los intereses del sentenciado.

Ha precisado la Corte, en CSJ SP, 17 oct. 2012, rad. 36793, y CSJ SP, 4 mar. 2013, rad. 40208, por mencionar algunas decisiones pertinentes, los requisitos que deben cumplirse en tratándose de la causal séptima de revisión, como sigue:

- i) Que con posterioridad a la sentencia que se pretende remover, su fundamento jurídico haya sido entendido por la Corte de manera diferente a la reconocida antes; o que por desconocimiento de la existencia de la nueva jurisprudencia, se hubiese adoptado con fundamento en criterios anteriores.
- ii) Que exista identidad entre los supuestos que dieron cabida al cambio de doctrina, y aquellos contenidos en la sentencia cuestionada.
- iii) Que los efectos de la nueva interpretación de la norma o instituto jurídico

resulten favorables a los intereses del sentenciado bien en cuanto a la responsabilidad como a la punibilidad.

iv) Que el pronunciamiento judicial en el cual se apoya la solicitud provenga de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, atendiendo la función que cumple de unificar la jurisprudencia nacional como Tribunal de Casación. (Ver CSJ AP5200-2015, 9 sep. 2015, rad 46531).

El escrutinio de la demanda y su confrontación con estos requerimientos muestra las falencias de aquella en tanto que ninguno es presentado ni comprobado en debida forma por la parte accionante acorde con lo que se explica enseguida.

4.1.1. Teniendo en cuenta la época de ocurrencia de los hechos así como las fechas de proferimiento de las sentencias de primera y segunda instancia, omite el demandante identificar cuál es el criterio jurídico que fue tenido en cuenta como determinante en la decisión declarativa de condena, y cómo, cuándo y en qué sentido la Corte ha variado su entendimiento o postura a ese respecto.

Se desconoce, porque la demanda no lo plantea, cuál la concepción jurídica en que se fundamentó la declaración de responsabilidad emitida contra WILSON ALARCÓN LARA, que con posterioridad la jurisprudencia de la Sala ha modificado y que, por ende, no pudo ser conocida por las instancias judiciales al decidir el caso; o que otrora la Corporación varió, y a pesar de que pudo ser conocida, no fue acogida en las instancias.

Esa carencia conlleva al imposible de establecer si existe identidad, o no, entre las razones motivantes de la variación de la ponderación jurídica de esta Colegiatura, y las manifestadas en la providencia de segunda instancia emanada del Tribunal Superior de Armenia, aquí cuestionada; a la par, es materialmente inviable sopesar la incidencia de una distinta

interpretación ya normativa o de un instituto jurídico que resultaría favorable al penado en términos de la responsabilidad o punibilidad deducidas en su contra.

Valga precisar en este punto que si bien el reclamante hace referencia a los proveídos de esta Sala emitidos en los radicados números 24026 de 20 de octubre de 2005, y 37668 de 30 de mayo de 2012, ambos resultan anteriores tanto al tiempo de ocurrencia de los delitos en cuestión, que datan de mediados de agosto a comienzos de septiembre de 2013; como al de emisión de los fallos de condena controvertidos, emanados de las autoridades judiciales cognoscentes de primero y segundo nivel, los días 25 de marzo y 21 de mayo de 2015, respectivamente.

En adición, las referidas providencias de esta Sala nada tienen que ver con lo que se ha debatido en la causa criminal seguida contra ALARCÓN LARA, porque en la primera, radicación nº 24026, se sometió a examen el principio de congruencia según el cual el acusado no puede ser declarado culpable de hechos que no consten en la acusación, respecto de la sentencia de condena irrogada a una persona que, en un proceso seguido bajo la égida de la Ley 906 de 2004, aceptó cargos por porte de estupefacientes pero fue condenada por venta de sustancias de esa especie.

Mientras que en la segunda, radicación nº. 37668, el tema discutido fue el de la posibilidad de retracto de la aceptación de cargos en una causa seguida, también en vigor de la Ley 906 de 2004, contra un individuo procesado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Sin mayor esfuerzo se colige que ninguna de estas se relaciona con las temáticas sustanciales o procesales que fueron materia del juzgamiento adelantado a ALARCÓN LARA, quien, recuérdese, fue declarado cómplice responsable de los delitos de hurto por medios informáticos y semejante agravado en concurso con homogéneo y

sucesivo y heterogéneo con violación de datos personales agravado.

5. Finalmente, en cierre de la discusión, se encuentra que las sentencias que evoca el actor proferidas por la Corte Constitucional, atañen a materias que no constituyen fundamento de las determinaciones judiciales por este medio controvertidas, cual es la justeza de la condena impuesta a WILSON ALARCÓN LARA.

Como quiera que sea, al no dimanar de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo de las funciones de máximo Tribunal de Casación que ostenta, no podrían ser reconocidas con incidencia favorable para la situación jurídica del penado, como requiere el demandante, menos aun si en cuenta se tiene que no guardan relación con la esencia de las causales de revisión que se viene de examinar.

6. Corolario del análisis antecedente es que el libelo por cuyo medio se pretende la revisión de la sentencia de condena impuesta a WILSON ALARCÓN LARA, debe ser inadmitido.

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de revisión presentada mediante apoderado por WILSON ALARCÓN LARA.

SEGUNDO: 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