

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP700-2020

Radicación N° 53520.

Aprobado acta No. 51.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Decide la Corte el recurso de reposición interpuesto contra la providencia AP-5488-2019, del 16 de diciembre de 2019, mediante la cual se inadmitió la demanda de revisión presentada a favor de Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 14 de marzo de 2016, condenó a Javier Orlando Celis Aldana, a 93 meses de prisión, como autor penalmente responsable del delito de prevaricato por acción y coautor de peculado por apropiación a favor de terceros; Francisco Javier Atuesta Díaz, a 93 meses de prisión, como determinador responsable del delito de prevaricato por acción y coautor de peculado por apropiación a favor de terceros; y, a Rosalba Montañez Sánchez, a 75 meses de prisión como determinadora del delito de peculado por apropiación.

En esa misma decisión, absolvió al procesado Álvaro Esparza Chanagá, declaró la

prescripción de la acción penal a favor de Rosalba Montañez Sánchez, en calidad de determinadora del delito de falsedad en documento privado, y dejó sin efecto el acto administrativo por cuyo medio se le reconoció a ésta la pensión vitalicia, entre otras determinaciones.

Impugnada la decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 27 de mayo de 2017, confirmó el fallo confutado, decisión en contra de la cual los defensores de Rosalba Montañez Sánchez, Francisco Javier Atuesta Díaz y Javier Orlando Celis Aldana interpusieron recurso extraordinario de casación. Esta Corporación, mediante decisión AP7977-2017, Rad. 51299, resolvió inadmitir el libelo.

La apoderada judicial de Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz, instauró acción de revisión, para lo cual invocó las causales contemplada en los numerales 1º y 5º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000. El 16 de diciembre de 2019, la Corte mediante decisión AP5488-2019, decidió no admitir la acción de revisión.

Contra la anterior determinación, la apoderada judicial de Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz, interpuso recurso de reposición.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Con relación a la causal primera de revisión, esto es, «Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas», se indicó que la actora no explicó por qué los delitos aquí juzgados – peculado por apropiación y prevaricato por acción- solo podrían haber sido objeto de declaración de responsabilidad respecto de una persona o un número inferior de las que fueron condenadas, porque la naturaleza de esos tipos penales o las circunstancias fácticas fueran determinantes de ello y, por lógica consecuencia, injusta la decisión de condenar a sus representados, Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz.

En contrario, se acreditó que existió un acuerdo criminal entre Javier Orlando Celis Aldana – Alcalde de Rionegro-, Rosalba Montañez Sánchez – solicitante de la pensión- y Francisco Javier Atuesta Díaz – esposo de Montañez Sánchez y secretario de gobierno del municipio de Rionegro-, que tenía como fin el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de Montañez Sánchez, pese a que no reunía los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico para ello, y frente al cual, cada uno de ellos realizó un aporte trascendente para lograr el propósito por ellos trazado.

Y, respecto de la causal quinta, esto es, «Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa», la Corte refirió que lo que alega la solicitante, esto es, que no se acreditó más allá de toda duda razonable que las varias declaraciones de José Agustín Fonseca, respecto de la vinculación de Montañez Sánchez con la institución Escuela Vega Carreño en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1971 y el 1 de mayo de 1972, son falsas, y, por tanto, debe emitirse una condena absoluta a favor de sus representados, debió ser alegado al interior del proceso penal.

Además, el tema planteado no guarda relación con la existencia o no de una prueba falsa, sino que se refiere al examen decantado que del medio hizo el Tribunal, en particular, el efecto concreto que otorgó a la aparente retractación del testigo, lo que resulta ajeno a la causal de revisión alegada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante refiere que los hechos que se dieron por acreditados en las sentencias impugnadas, no lograron vincular a Francisco Javier Atuesta Díaz con el delito por el que finalmente fue condenado.

Así, luego de transliterar el contenido de artículo 397 de la Ley 599 de 2000, que describe el delito de peculado por apropiación, refiere que Francisco Javier Atuesta Díaz, en su

condición de secretario de gobierno, no detentaba la custodia, tenencia o administración de bienes del Estado, por lo tanto, no estaba en posibilidad de cometer el delito enrostrado.

Asegura que al interior del proceso penal se probó que (i) Orlando Celis Aldana, en su condición de Alcalde del municipio de Rionegro, fue quien emitió las resoluciones N° 473 y 485 por medio de las cuales se reconoció y pagó la pensión a favor de Rosalba Montañez Sánchez; (ii) los actos administrativos se emitieron con base en las declaraciones falsas aportadas al interior del trámite; (iii) Francisco Javier Atuesta Díaz no verificó la veracidad de la documentación suministrada por su esposa al interior de dicho trámite; y, (v) éste último no administraba, ni tenía ni custodiaba bienes del Estado.

En su sentir, los hechos probados descartan la participación de Francisco Javier Atuesta Díaz en los delitos atribuidos, precisamente, porque «no ostenta la custodia, tenencia o administración de bienes del Estado, y por ello no pueda aprovechar (sic) en beneficio de un tercero los bienes del estado. Quebrantando de esta manera los supuestos normativos requeridos en el tipo penal para ser declarado culpable»¹.

Por lo tanto, solicita se reconsidere la decisión objeto de reposición y se proceda a la admisión del libelo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El recurso de reposición interpuesto por la apoderada de Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz, no está llamado a prosperar, toda vez que nada ofrece en orden a lograr que la Corte modifique el criterio que expuso en la decisión impugnada, pues, lejos de confrontar lo que allí se consigna, persistió en los argumentos que respaldaron la acción de revisión, olvidando que el recurso de reposición está destinado a que sean corregidos eventuales errores en los que haya podido incurrir el funcionario judicial y no se ofrece como oportunidad adicional para insistir en la petición inicial.

Así, siendo de la esencia de los medios de impugnación posibilitar a quienes intervienen en un asunto judicial, controvertir las decisiones que les reportan perjuicio o afectan sus intereses, porque en ellas se haya incurrido en errores de tipo fáctico o de naturaleza jurídica, suponen por lo mismo la exposición de aquellas razones de hecho o de derecho que exhiban el disentimiento con la determinación que se cuestiona, de modo que el funcionario que la profirió o su superior, según sea el caso, las confronte en aras de constatar el acierto o no de las mismas.

No obstante, en este asunto es evidente que nada expone la recurrente en el propósito de denotar que la Sala erró en alguna de tales extremos, por manera que su discurso se reduce a insistir en que la demanda de revisión debe ser admitida. Sin embargo, no enseñó cuál fue el error sobre los hechos o el derecho en que incurrió la Sala al inadmitir la acción de revisión interpuesta, que permita su reexamen en aras de determinar si la decisión recurrida debe mantenerse o, por el contrario, revocarse, modificarse o adicionarse.

Así, la accionante insiste en que Francisco Javier Atuesta Díaz, no puede ser declarado penalmente responsable por el delito de peculado por apropiación, porque no ostentaba la «administración, tenencia o custodia» de bienes del Estado; argumentación que no sólo resulta ajena a la causal de revisión alegada – cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas-, sino también a la naturaleza de la acción de revisión.

En efecto, su real pretensión no es otra distinta a que la Corte realice un nuevo análisis sobre la adecuación jurídica de la conducta enrostrada a Francisco Javier Atuesta Díaz, y a partir de allí, nuevamente valore las pruebas practicadas al interior del trámite que cesó con una sentencia condenatoria que hizo tránsito a cosa juzgada, olvidando que tales aspectos se controvierten al interior de las instancias y no en esta sede, como si de una tercera instancia se tratara.

Además, la discusión que aquí se plantea ya fue zanjada por la Corte, en la decisión CSJ AP7977-2017, Rad. 51299, mediante la cual se inadmitieron las demandas de casación interpuestas por Javier Orlando Celis Aldana, Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz, en la que, respecto a la participación de éste último se dijo lo siguiente:

«A este respecto, cabe señalar que el Tribunal fue expreso en indicar que «acertadamente el a-quo concluyó que la misión de proyectar el acto administrativo que le concedió la pensión a Rosalba Montañez le correspondía al acusado Francisco Javier Atuesta Díaz, quien materialmente intervino en su trámite, pues todo indica que ello fue así y los medios de prueba que cita el censor para desvirtuar la anterior conclusión apoyan la misma», sin que llegase a sugerir siquiera que fue este procesado, y no el alcalde municipal de Rionegro Orlando Celis Aldana quien expidió el acto administrativo.

(...)

En cualquier caso, es lo cierto que el casacionista tampoco presenta un cargo formalmente completo, en cuanto en su desarrollo ningún comentario le mereció la consideración del Tribunal en el sentido que «la prueba documental compuesta por el manual de funciones específicas creado por el alcalde Orlando Celis Aldana, así como la prueba testimonial, indican sin lugar a vacilaciones que el procesado Atuesta Díaz intervino activamente en la proyección, trámite y emisión del acto administrativo que concedió la pensión vitalicia a su esposa, prevaleciéndose de la función pública que ostentaba para impulsar un trámite que, por su condición de cónyuge de la encartada, sabía a ciencia cierta no se apegaba a la ley, es decir, Rosalba Montañez no había laborado como profesora de primaria en la escuela rural Vega Carreño o Árbol Solo del municipio de Rionegro, en ninguna ocasión», y al no hacerlo, la decisión materia del recurso, permanece incólume.

...al Secretario ATUESTA DÍAZ no se le procesa por suplantar al Alcalde en la firma y expedición del aludido acto administrativo, por incumplir las funciones detalladas en el

decreto municipal de reestructuración administrativa, o por violar el conflicto de intereses que surgía con ocasión de la solicitud de reconocimiento pensional elevada por su esposa, sino por haber intervenido «directamente en el trámite de la pensión solicitando incluso favores personales a los funcionarios encargados de apoyarlo contable y matemáticamente, todo esto en desmedro del patrimonio público, la función pública y la moralidad administrativa», pues de antemano se sabía que la peticionaria «no había laborado como profesora de primaria en la escuela rural Vega Carreño o Árbol Soto del municipio de Rionegro, en ninguna ocasión» como párrafos arriba fue puesto de resalto y que al libelista no le pareció importante incluir en la fundamentación del cargo, dejando así a medio camino su propuesta impugnatoria».

Bajo este precepto, entre los hechos acreditados en el proceso y los probados por los juzgadores en las sentencias de primera y segunda instancias, no se presenta discrepancia alguna en torno al número de personas que tomaron parte en la realización de la conducta típica, pues, como se anotó, Javier Orlando Celis Aldana, Rosalba Montañez Sánchez y Francisco Javier Atuesta Díaz, intervinieron en la comisión de los punibles enrostrados.

Este último, en su condición de secretario de gobierno del municipio de Rionegro, abusando de sus funciones, se encargó de «impulsar y de elaborar el proyecto de resolución pensional de su esposa ROSALBA MONTAÑEZ SÁNCHEZ y de realizar los estudios jurídicos y contables para tal efecto», pese a que conocía que ella no tenía derecho a ello.

En consecuencia, la Corte ratifica lo consignado en el auto impugnado y niega la reposición solicitada.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal,

R E S U E L V E

No reponer la providencia CSJ AP5488-2019, del 16 de diciembre de 2019, por los motivos

consignados en precedencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Conjuez

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez

JUAN CARLOS PRÍAS BERNAL

Conjuez

HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 A folio 325, carpeta 2.

6