

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP1395-2021

Radicación # 57280

Acta 91

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de revisión presentada por el defensor del sentenciado ORLANDO PARADA DÍAZ.

HECHOS:

Desde el 2009, el entonces Concejal de Bogotá Distrito Capital ORLANDO PARADA DÍAZ, utilizó en provecho propio y de terceros las influencias derivadas del ejercicio de su cargo para que el Director de la Unidad Administrativa Especial de Mantenimiento Vial -UMV-, Iván Alberto Hernández Daza, efectuara nombramientos en esa entidad, adjudicara contratos de prestación de servicios y obtuviera recursos económicos destinados a financiar su carrera política. Para el efecto, designó a Manuel Sánchez Castro para que representara sus intereses al interior de la UMV.

Por otra parte, ORLANDO PARADA DÍAZ determinó a Iván Alberto Hernández Daza para que permitiera que la empresa Patria S.A., representada por Javier Mejía Bernal, recibiera \$400'000.000. Dicha sociedad hizo parte de las Uniones Temporales Conalpat 007, Conalpat 008 y Vías Patria Ingeniería, las cuales participaron en las licitaciones 007, 008 y 021 de 2000, logrando la adjudicación del contrato 078 de 2010.

Hernández Daza, además, recibió 150'000.000 para provecho propio, así como 300'000.000 que entregó al también Concejal Andrés Camacho Casado.

ANTECEDENTES:

Con fundamento en lo anterior, el 24 de enero de 2014, la Fiscalía General de la Nación le imputó a ORLANDO PARADA DÍAZ las conductas de tráfico de influencias de servidor público en calidad de autor (Art. 406 de la Ley 599 de 2000) y cohecho impropio como

determinador (Art. 411) ante el Juzgado 49 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías. El procesado no aceptó los cargos.

Durante la audiencia de formulación de acusación cumplida el 21 de abril de 2014, se le atribuyeron los mismos delitos bajo las causales de agravación genéricas previstas en las causales 9 y 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, dada la posición distinguida del procesado y por haber obrado en coparticipación criminal.

Surtido el juicio, el 21 de abril de 2015 el Juzgado 1º Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento lo condenó a 108 meses de prisión, multa de 249.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 118.8 meses, por las conductas objeto de acusación.

La defensa apeló ese pronunciamiento y el 1º de septiembre de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá modificó la pena impuesta. En su lugar, lo condenó en calidad de coautor de los dos delitos atribuidos a la pena de 156 meses de prisión, multa de 298,3325 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y para celebrar contratos de manera personal o por interpuesta persona con el Estado por 208 meses.

El 24 de febrero de 2016 la Sala inadmitió el recurso de casación interpuesto por la defensa.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Con base en la causal 1ª establecida en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el apoderado del accionante argumentó que sólo Iván Alberto Hernández Daza, en ejercicio de sus funciones como Director de la Unidad Administrativa Especial de Mantenimiento Vial -UMV-, pudo incurrir en el delito de cohecho impropio previsto en el inciso 2º del artículo 406 de la Ley 599 de 2000 en calidad de autor.

Como fundamento de tal afirmación detalló los motivos de orden jurídico que, en su criterio, imposibilitan condenar a ORLANDO PARADA DÍAZ como coautor de la referida conducta. En ese orden, advirtió que «(...) [e]n este caso, por la divergencia funcional de los involucrados, el Director de la entidad [UMV] y un Concejal de la ciudad, no era posible predicar la coautoría, dado que el componente funcional exigido por el tipo penal para la autoría solamente era satisfecho por uno de los dos, obviamente, el Director de la UMV Iván Hernández Daza, quien (...) ya había asumido la responsabilidad por el hecho en un preacuerdo sobre el que se erigió la acusación a [ORLANDO PARADA DÍAZ]».

En consonancia, reseñó el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación e Iván Alberto Hernández Daza, para resaltar que éste aceptó haber recibido por su propia liberalidad unas sumas de dinero en «agradecimiento por su gestión». Así las cosas, aseguró, el punible de cohecho impropio, por ser de mera conducta, se agotó con su accionar, en tanto era el servidor público sobre el cual recaía la competencia funcional para

adelantar los procesos de licitación pública y, en tal condición, recibió la visita del contratista Javier Mejía Bernal de la empresa Patria S.A., sin que mediara acuerdo previo, aceptó el dinero que éste le ofreció y lo repartió, unilateralmente, entre algunos concejales del Distrito Capital. Destacando, en este punto, que en ningún momento señaló a ORLANDO PARADA DÍAZ, como uno de los favorecidos con esa distribución de dinero.

Adicionalmente, cuestionó que el Tribunal haya modificado el grado de participación atribuido al sentenciado en lo tocante al delito de cohecho impropio –esto es, la de determinador–, para condenarlo como autor de dicha conducta, pues ello, afirmó, constituye una violación al principio de congruencia, en tanto altera el núcleo fáctico de la acusación.

Concluyó que «del componente fáctico se deriva que el delito fue cometido por una sola persona, el señor Iván Hernández Daza en su calidad de Director de la Unidad de Malla Vial para el momento de los hechos, y del análisis jurídico se desprende, además, que el delito solamente pudo haber sido cometido por una persona, el señor Iván Hernández Daza, servidor público con competencia funcional exclusiva sobre el asunto sometido a su conocimiento que conllevó a la recepción de dineros por parte del contratista Javier Mejía Bernal».

Con base en lo anterior, el actor solicitó a la Sala revisar y revocar la sentencia penal de segunda instancia proferida contra su representado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como el propósito de la acción de revisión se orienta a derruir la intangibilidad propia de la cosa juzgada, se ha establecido en la ley como condición de admisibilidad de la demanda dirigida a tal fin, el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 222 de la Ley 906 de 2004.

La causal invocada procede «cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas». Según tiene establecido la Corte, ello tiene lugar cuando, a pesar de haberse establecido en el proceso que en la ejecución de la conducta investigada tomó parte una cantidad determinada de personas, los juzgadores condenan a un número mayor.

Así, de manera indefectible, la demanda debe orientarse a demostrar –de conformidad con la realidad probatoria– que el número de personas que intervinieron en la comisión del hecho delictual juzgado es inferior al número de condenados y, por ende, que entre estos últimos se incluyeron inocentes.

En ese orden, en el presente asunto al accionante le correspondía acreditar, de una parte, que en la comisión del delito de cohecho impropio por el que fue condenado intervino un número menor de personas de las que se encuentran condenadas por el mismo hecho y, de

otra, que es o puede ser inocente.

Sin embargo, el sentenciado ORLANDO PARADA DÍAZ incumplió con esa carga. Recuérdese que la causal de revisión invocada no se corresponde con una alegación sobre la autoría o participación. Menos aún con un nuevo cotejo de lo expuesto por los funcionarios de instancia respecto de las pruebas practicadas en el trámite. Esta acción no es una prolongación del juicio ni una instancia adicional a las ordinarias.

Al respecto, la Sala tiene establecido que las controversias de orden puramente normativo –como la planteada en la demanda, en la que se discute la responsabilidad jurídica del procesado en los hechos objeto de reproche en razón de su aporte en la ejecución y materialización de la conducta de cohecho impropio– no tienen cabida en la causal invocada. Así lo ha señalado:

«(...) esta causal no se refiere a los casos en los cuales el actor, a partir de una particular valoración de las normas y de los hechos, considera, en contraposición a lo resuelto en el fallo objeto de la acción, que el sentenciado no es coautor o partícipe de una determinada conducta, puesto que esta controversia resulta ser propia de las instancias, o la casación, no de la revisión, en cuya sede adviene viable retomar controversias probatorias o jurídicas ya definidas.» (CSJ AP, 6 mar. 2001, rad. 10685, posición retirada en CSJ AP, 6 jul. 2010, 31506 y CSJ AP, 29 jul. 2020, rad. 53894).

Es evidente, entonces, que el actor confunde las causales del recurso de casación con las propias de la acción de revisión, en tanto la inconformidad expresada respecto de la imputación fáctica y jurídica realizada en la resolución acusatoria, así como la posterior variación efectuada por los funcionarios de segunda instancia, corresponde a ese recurso extraordinario y no a la acción de revisión.

Recuérdese que la acción de revisión no reviste un carácter subsidiario o alternativo a la manera de entender que cualquier vicio, irregularidad sustancial, defecto probatorio o yerro de valoración judicial pueda tener ubicación en dicho trámite, así ello se haya planteado o no en sede de casación, pues sin lugar a dudas en nuestra sistemática penal se han diferenciado claramente tales recursos. Tan es así, que la casación se remite a decisiones no ejecutoriadas, mientras que la revisión –y de allí surge su especificidad–, busca derrumbar la fuerza de la cosa juzgada (CSJ SP, 24 abr. 2008, rad. 28581).

En resumen, el recurso de casación busca atacar la legalidad y certeza del fallo, mientras que la acción de revisión propugna por discutir la justicia de la decisión y el principio de verdad material que se predica de ésta.

En esta oportunidad, si bien el demandante alude a la causal 1ª de revisión, no logró acreditar su configuración, dado que no estableció relación alguna entre los supuestos que ésta demanda y los argumentos ofrecidos para sustentarla. Sus razonamientos se orientan exclusivamente a discutir las conclusiones de los juzgadores respecto de la responsabilidad penal de ORLANDO PARADA DÍAZ en calidad de autor del delito de cohecho impropio y su estructuración dogmática.

Ello, porque al igual que en la actuación seguida en su contra, discute que carecía de facultades dispositivas frente al presupuesto y la contratación de la Unidad Administrativa Especial de Mantenimiento Vial -UMV- lo que, en su criterio, imposibilita la atribución de autoría por la que fue condenado.

Es manifiesto, entonces, que la pretensión de la defensa es ajena al instituto de la revisión, por cuanto se orienta a provocar una nueva ponderación probatoria en relación con las funciones cumplidas como Concejal de Bogotá de cara a la configuración de la hipótesis delictual sostenida por la Fiscalía General de la Nación y examinada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Sobre el particular, la Sala se pronunció en auto AP1226-2016 del 24 de febrero de 2016, proferido al interior del radicado 47115, mediante el cual inadmitió la demanda de casación presentada por la defensa del procesado ORLANDO PARADA DÍAZ:

«(...) Debe significar la Sala, que la vulneración a la “imputación fáctica-jurídica”, pregonada por el recurrente, se hace consistir exclusivamente en que el fallador de segundo grado mutó la condición de determinador endilgada por la Fiscalía y el fallador de primer grado al acusado, hacia la coautoría.

Ello, en sentir del demandante, representa la indebida modificación que se halla en el centro de lo contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, y condujo en el caso

concreto a que se presentara “una emboscada a la defensa”.

Empero, omite precisar el demandante cómo específicamente se impidió o limitó la posibilidad defensiva del acusado por controvertir siempre la condición de determinador, o por qué la definición de coautoría consignada en la decisión de segunda instancia viola el debido proceso o derecho de defensa.

Es lo cierto, como se advierte fácilmente en la sentencia impugnada –sin que ello se contradiga por el recurrente– que el Tribunal respetó siempre la definición fáctica y jurídica contemplada en la acusación, esto es, tomó como ciertos dichos hechos, sin modificarlos, y asumió efectivamente ejecutado el delito de cohecho.

Solo cuando examinó dogmáticamente el tipo de participación del acusado, estimó que esos hechos inalterados lo dicen coautor y no determinador, para lo cual no realizó lucubraciones fácticas distintas, ni mucho menos, desnaturalizó la conducta punible objeto de acusación.

Se repite, lo adelantado por el Ad quem apenas representó evaluación jurídica de los mismos hechos y delito, que implicó inclinarse por un tipo de responsabilidad diferente, sin alteración punitiva o desmejora palpable para el procesado.

Estas circunstancias, cabe relevar, han servido para que la Corte de manera reiterada y pacífica haya establecido sólida jurisprudencia en la cual se sostiene que perfectamente opera legal la modificación del tipo de participación penal de autor a determinador, o a la

inversa, siempre y cuando ello no afecte negativamente al acusado ni sea posible evidenciar que en lo material se produjo efectivo daño al derecho de defensa.

En estricto sentido, el recurrente no abordó la citación jurisprudencial realizada por el Tribunal, para controvertir su contenido jurídico o justeza, sino que se limitó a señalar la inexistencia de apego fáctico con los hechos examinados aquí, dado que el proceso revisado precedentemente por la Corte, remitió a delitos de lesa humanidad atribuidos a un supuesto paramilitar.

No aprecia la Sala, sobre el particular, que el tipo de delito represente alguna diferencia sustancial en punto de lo resuelto o de su aplicación a este asunto.

Pero si así fuese, es necesario recordar al demandante que la posición de La Corte se ha traducido en muchas decisiones, respecto de disímiles delitos y acusados, al punto de afirmarse hoy que su aplicación opera no solo general, sino indistinta en sus efectos».

Se insiste en que esta acción extraordinaria no se encuentra instituida para debatir nuevamente los elementos de prueba que sirvieron de fundamento a una decisión judicial con tránsito a cosa juzgada. Menos cuando, como en este asunto, los razonamientos que se pretenden hacer valer guardan absoluta correspondencia con los que hicieron parte de la estrategia defensiva dentro del proceso y, particularmente, de los recursos allí ejercidos.

Como la demanda incumplió lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 222 de la Ley 906 de 2004, debe ser inadmitida según lo establecido en el artículo 223 de la misma legislación.

Por lo anterior, la Sala de Casación Penal, integrada por Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el defensor de ORLANDO PARADA DÍAZ.

Contra esta decisión procede recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria