

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado ponente

AP2200-2023

Radicación N° 61346

Aprobado Acta N°. 148

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión instaurada a nombre del condenado JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020 por la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, que confirmó, en sede de impugnación especial, la condena emitida el 10 de septiembre de 2019, por el Tribunal Superior de Cartagena, tras hallarlo penalmente responsable del delito de peculado por apropiación (art. 397, inciso 2 del C.P.).

HECHOS

Fueron resumidos en la sentencia CSJ SP4524, 4 nov. 2020, Rad.: 57147, de la siguiente manera:

“El señor Julio Enrique Rodríguez Dávila se encontraba adelantando su campaña política para alcanzar la Alcaldía del Municipio de Pinillos Bolívar para los periodos del 2004 a 2007, contexto en el cual solicitó dinero prestado al comerciante y aquí procesado Jairo Enrique

Pacheco Rangel.

Lograda la meta de ser elegido como Alcalde, Rodríguez Dávila, fue requerido para el cobro de la suma prestada por parte del señor Pacheco Rangel, toda vez que a la fecha no había cumplido con el mismo.

Sostiene la tesis fiscal, que dada la presión ejercida por el acreedor, el Alcalde con la colaboración de los señores Otálvaro Barreto Mellao, quien fungía como Secretario de Planeación de obras, el asesor jurídico y el jefe del presupuesto del Municipio, se contactó con los señores José Luis de la Hoz, Jorge Eliécer Cárcamo Vega y Ricardo Araujo Atencio, a estos tres últimos les fueron puestos en conocimiento los contratos de obra SOP-06b/2004, SOP-04B/2004 y SOP-07B/2004, por las sumas de \$32.433.518, \$44.720.598 y \$24.450.000 respectivamente, para que, conociendo de que las mismas no se iban a ejecutar, los suscribieran en calidad de contratistas, a cambio de lo cual, les fueron ofrecidas prebendas y colaboraciones, procediendo a efectuar los actos necesarios para defraudar las arcas Municipales, con el objeto de cumplir con la obligación personal de Rodríguez Dávila.

Suscritos los contratos, le fueron presentados por el Alcalde al señor Pacheco Rangel, quien contactó con la abogada Rosa Candelaria García Jiménez para que realizara estudio de los mismos con el objeto de establecer si se podía ejercer alguna acción judicial contra los mismos.

Una vez expedidas las resoluciones por la Alcaldía del Municipio de Pinillos Bolívar en la (sic) que se reconocía la obligación, los contratistas firmaron poder y cesión de créditos, presentándose para su cobro ejecutivo ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Magangué, Despacho Judicial que mediante providencia del 15 de agosto de 2006, libró mandamiento de pago orden por la cual fueron embargadas las cuentas del Municipio, originando al final, el pago de \$103.104.116, que sumado a los intereses moratorios, costas y agencias en derecho arrojaron el total de \$183.482.880.

Obtenido lo anterior, el Alcalde Julio Enrique Rodríguez Dávila y la profesional del derecho Rosa Candelaria García Jiménez, suscribieron documento de acuerdo de pago, por medio del cual se acordó el pago de \$103.104.116, además recibió instrucciones de que cada una de las sumas de dinero que recibiera objeto del acuerdo suscrito con el ex burgomaestre, no serían para los contratistas poderdantes, sino que debían ser entregados al señor Jairo Pacheco Rangel, y así ocurrió”.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Abierta la investigación en contra de todos los posibles intervinientes en los hechos relacionados, los días 28 y 30 de mayo de 2012, fue oído en indagatoria JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL, a quien se resolvió situación jurídica con resolución del 10 de diciembre de 2012, que le atribuyó los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros y falsedad material en documento público, a título de determinador.
2. En providencia del 12 de abril de 2013, la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de PACHECO RANGEL, en calidad de interviniente en el delito de peculado por apropiación. Allí mismo se precluyó la instrucción respecto del punible de falsedad en documento público (que se entendió ideológica y no material).
3. Apelada dicha decisión por la defensa del procesado, con fecha del 28 de junio de 2013, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá confirmó el llamado a juicio por el delito de peculado, en el grado de determinador, y revocó la preclusión decretada respecto del ilícito de falsedad ideológica en documento público.
4. Luego de dirimirse la colisión de competencias entre los despachos encargados de adelantar el juicio, el asunto le fue atribuido al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompos, quien adelantó la audiencia preparatoria el 23 de julio de 2014.

5. Después de adelantar la audiencia pública de juzgamiento, el 29 de agosto de 2018 fue proferido el fallo de primera instancia, que absolvió al acusado del delito de peculado por apropiación.

6. Apelada la decisión por la fiscalía y la representación de víctimas, en sentencia del 10 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Cartagena la revocó y, en lugar de ello, condenó a JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL a título de cómplice de ese comportamiento.

7. Al tratarse de la primera condena -y para efectos de cubrir el principio de doble conformidad-, se ofreció a la defensa y al acusado la posibilidad de acudir al trámite de impugnación especial, el cual fue resuelto por esta Corporación en la sentencia CSJ SP4524, 4 nov. 2020, Rad.: 57147, mediante la cual se confirmó la condena emitida el 10 de septiembre de 2019, por el Tribunal Superior de Cartagena.

8. El apoderado de JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL interpuso la presente acción de revisión, que se dirige contra el fallo CSJ SP4524, 4 nov. 2020, Rad.: 57147.

9. El 6 de abril de 2022, el asunto fue asignado inicialmente, por reparto, al despacho del H. Magistrado Hugo Quintero Bernate.

Sin embargo, el 9 de mayo siguiente, manifestaron impedimento los señores Magistrados José Francisco Acuña Vizcaya, Gerson Chaverra Castro, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón y Hugo Quintero Bernate, amparados en la causal especial descrita en el artículo 228 de la Ley 600 de 2000.

10. El H. Magistrado Diego Eugenio Corredor Beltrán resolvió el impedimento conjunto, declarándolo fundado y, en consecuencia, dispuso que se separara del conocimiento de este asunto a los referidos Magistrados.

Por ende, se llevó a cabo el sorteo de conjueces, con lo que la sala quedó conformada por

Luis Jaime González Ardila, Carlos Mario Molina Arrubla, Gerardo Barbosa Castillo, Alfonso Daza González y Ricardo Posada Maya.

LA DEMANDA

Fue invocada la causal la causal segunda del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, esto es, «[c]uando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal».

Para sustentar su aserto, esgrime el libelista que, en el presente asunto, operó el fenómeno de la prescripción antes de que fuera proferida la sentencia de segunda instancia.

Explica que el delito atribuido al acusado registra pena, para la época de los hechos, entre 6 y 15 años de prisión, la cual debe atemperarse entre la sexta parte y la mitad, en virtud del fenómeno de complicidad despejado en el fallo de segundo grado, hasta descender el monto, entonces, a sanción que “debe ser de 3 años para el mínimo y de 7 años y 6 meses (90 meses) para el máximo”.

Así las cosas, destaca que, si la resolución de acusación se estima ejecutoriada el 28 de junio de 2013, fecha en la cual se emitió la decisión de segundo grado de la Fiscalía, que calificó el mérito del sumario, el nuevo lapso para que operara la prescripción sería de 45 meses, acorde con lo establecido en el artículo 86 del C.P., respecto de la interrupción del término, pero “como el límite mínimo legal es de 60 meses (5 años), se tomará este último, para la contabilización que se adelanta”.

Con esto, en su criterio, el asunto solo podía tramitarse hasta el 28 de junio de 2018, fecha que se dio con anterioridad a que se proferiera la sentencia condenatoria en segunda instancia (10 de septiembre de 2019).

“1. DECLARAR prescrita las acciones penal y civil derivadas de la conducta punible de peculado por apropiación (Ley 599 de 2000, artículo 397), atribuida a JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL.

2. ORDENAR, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado contra el mencionado.

3. DISPONER que por el juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, que ha regido las actuaciones del procesamiento criminal seguido en contra de JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL, esta Sala es competente para conocer de la demanda de revisión propuesta.

Dado que esta acción, como mecanismo excepcional y extraordinario, pretende 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 del libelo.

En primer lugar, ha de mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, están legitimados para presentar la acción de revisión «cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal».

En segundo término, el carácter inmutable del instituto jurídico que se pretende remover, conlleva la satisfacción de una serie de exigencias formales contempladas en el precepto 221 ibidem, verbigracia, aportar con el libelo copia o fotocopia de las decisiones de primera y de segunda instancias y de la constancia de su ejecutoria, determinar la actuación

procesal cuya revisión se demanda y la conducta punible que la motivó, indicar la causal que se invoca, junto con los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya la solicitud, y relacionar las evidencias que sustentan la pretensión.

De entrada, se advierte que la «demanda» y su complemento no reúne las condiciones mínimas de admisibilidad, por las razones que se pasan a exponer:

1. En principio, la Sala advierte que el libelo, en su integridad, incumple uno de los presupuestos de admisibilidad establecidos en la Ley 600 de 2000; esto es, no se allegó la constancia de ejecutoria de los fallos censurados.

En efecto, revisados los documentos presentados con el libelo de revisión, se observa que, si bien se afirma que se aportó “[c]onstancia expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox, sobre la ejecutoria de las decisiones”, dicho documento no está en los datos adjuntos.

La exigencia legal de aportar con la demanda la respectiva constancia de ejecutoria de los fallos cuya remoción se pretende no es un simple formalismo, es un requisito previsto por el legislador, de conformidad con la naturaleza y efectos del mecanismo, por cuya consecuencia advierte de manera expresa que la acción de revisión procede únicamente contra sentencias en firme.

Como lo ha dicho la jurisprudencia reiterada de la Sala, las constancias de ejecutoria son «documentos necesarios para tener certeza de que la decisión está amparada por el fenómeno de la res iudicata o firmeza material, pues esta acción tiene como presupuesto ineludible el agotamiento de cualquier otra alternativa procesal o mecanismo de impugnación»¹.

2. En todo caso, aunque se superara dicha falencia, en el entendido que el actor controvierte un fallo dictado en sede del recurso de impugnación especial, que no admite

recursos, la petición de revisión no tiene vocación de prosperar.

Ello, por cuanto el libelista afirma que, en su criterio, la pena máxima imponible para la conducta por la cual se investigó y juzgó a JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL, esto es, el peculado por apropiación (art. 397), era de 7 años y 6 meses.

Sin embargo, en la parte resolutive de la resolución de acusación de primer grado, el ente acusador detalló puntualmente que se llamó a juicio a JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL por el delito de “PECULADO POR APROPIACIÓN (Art. 397, inciso segundo del C.P.)” en calidad de determinador.

Lo anterior, pues el monto del peculado ascendió a la suma de \$183.482.880, lo cual supera con creces los doscientos salarios mínimos legales vigentes para el año 20062, esto es, \$81.600.000, lo que indicaba que “[s]i lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena –la del inciso primero, que oscila entre 6 y 15 años de prisión, aclara la Sala-, se aumentará hasta en la mitad”.

De esta manera, para responder a las inquietudes del actor, se verifica que la pena, acorde con el incremento dispuesto, opera entre 6 años y 22 años y 6 meses de prisión.

En este punto es prudente señalar que la conducta en cuestión se encuentra referenciada sin la modificación que respecto de la pena instituyó la Ley 890 de 2004, dado que el asunto se tramita, acorde con la fecha de lo atribuido, por los derroteros de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, en segunda instancia, el Tribunal dedujo que la intervención operó a título de cómplice, ofreciéndole una rebaja punitiva de una sexta parte a la mitad, tal cual lo dispone el inciso tercero del artículo 30 del C.P., siendo esta última la hipótesis por la cual se condenó a la ahora accionante.

Sobre el particular, la Sala tiene establecido que, para efectos de calcular el término de

prescripción de la acción penal, “la calificación jurídica que ha de tenerse en cuenta es la consignada en la sentencia” (CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 45466; CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 35256 y CSJ SP, 13 may 2009, rad. 31424). Para el caso examinado, la calidad de cómplice.

Con esto, hechas las operaciones pertinentes, se tiene que la pena aplicable oscila entre 3 años, en el mínimo, y 18 años y 9 meses de prisión, en el máximo.

Ahora, de acuerdo con el contenido original del artículo 86 del C.P., la ejecutoria de la resolución de acusación interrumpe el término de prescripción, el cual empieza a tabularse de nuevo por la mitad del original, esto es, del máximo de pena establecido para el delito objeto de persecución penal.

Entonces, si se toma como fecha de corte para la evaluación el día 28 de junio de 2013, cuando se profirió la resolución de acusación en segunda instancia, el fenómeno en cuestión operaría el 13 de noviembre de 2022, esto es, 9 años, 4 meses y 15 días después de aquella fecha, que corresponden a la mitad del máximo de prisión imponible, lo cual no sucedió, pues la sentencia de segunda instancia se dictó el 10 de septiembre de 2019 y la impugnación especial se resolvió el 4 de noviembre de 2020.

3. En ese contexto, resulta imperioso inadmitir la demanda.

4. En contra de esta determinación procede el recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión formulada a nombre del sentenciado JAIRO ENRIQUE PACHECO RANGEL.

2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez

LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA

Conjuez

Renunció

CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA

RICARDO POSADA MAYA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ, AP 28 Nov. 2012, Rad. 40103.

2 Fijado en \$408.000