



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

AP2356-2018
Radicación N° 50213
Aprobado mediante Acta No. 171

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala resuelve las solicitudes probatorias presentadas en el trámite de la acción de revisión promovida a nombre de JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

HECHOS

Según se desprende de los fallos atacados, el 25 de enero de 2007, mientras se desplazaba en su vehículo de placas BYP796 en inmediaciones de la calle 111 con carrera 13 de Bogotá, Tito Fernando Aponte Mesa fue interceptado por otro vehículo del cual descendió una persona que lo intimidó con un arma de fuego y lo obligó a subir al rodante que recién había aparecido. Allí estuvo privado de la

libertad con los ojos vendados por cuatro horas, periodo durante el cual los agresores lo despojaron de sus objetos personales e hicieron distintos retiros de sus cuentas bancarias, hasta que lo liberaron en el barrio Marsella Antigua de la misma ciudad.

Algunos días después, específicamente el 1º de febrero de 2007, Daniel Enrique Arenas Consuegra y Carolina Cruz Osorio se movilizaban en un carro marca Mazda alrededor de la avenida circunvalar con calle 90 de Bogotá cuando, aproximadamente a las 12:40 A.M., un automóvil Volkswagen Jetta les cerró el paso. De éste descendieron cuatro sujetos que, mediante amenazas efectuadas con armas de fuego, los obligaron a apearse del rodante y subir al suyo, donde fueron retenidos por un lapso de 45 a 90 minutos. Los desconocidos les quitaron sus pertenencias y realizaron retiros en distintos cajeros automáticos, tras lo cual los abandonaron en la calle 93 con carrera 46.

En la actuación también fue investigado el hecho del que fue víctima Édgar Daniel Ávila Jaimes en la madrugada del 17 de enero de 2007, quien en iguales circunstancias de modo fue despojado de su vehículo marca Volkswagen cuando conducía en una zona no especificada de la capital.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante sentencia de 15 de septiembre de 2011, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Bogotá condenó a JOSÉ FABIO CANO

Rafael G. 2

BAYONA como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado, concierto para delinquir agravado y hurto calificado agravado. Consecuentemente, le impuso las penas de 534 meses de prisión y multa de 16,464.42 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La sentencia fue apelada por la defensa y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en fallo de 13 de abril de 2012, en el cual, sin embargo, resolvió ajustar oficiosamente la pena y fijarla en 485 meses de prisión y multa de 7,216.38 salarios mínimos.

El 28 de agosto de 2013 la Sala inadmitió el recurso de casación promovido por la defensa contra la sentencia de segunda instancia.

2. Mediante escrito de 28 de abril de 2017 la defensa de CANO BAYONA presentó demanda de revisión con fundamento en la causal prevista en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, la aparición de pruebas o hechos novedosos no tenidos en cuenta al momento del debate.

En particular, los medios de conocimiento novedosos que sustentaron la pretensión fueron las manifestaciones efectuadas por Jaime Vargas Prieto en interrogatorio rendido el 14 de noviembre de 2014 y entrevista realizada el 11 de marzo de 2016, en las que se arrogó la responsabilidad por los hechos por los cuales CANO

Rafael
Rafael 3

BAYONA fue condenado y aseguró que éste no tuvo ninguna participación en los mismos.

3. En providencia de 28 de junio, la Sala aceptó los impedimentos manifestados por los Magistrados José Luis Barceló Camacho, Fernando Alberto Castro Caballero, Gustavo Enrique Malo Fernández y Luis Guillermo Salazar Otero, y el 2 de agosto resolvió inadmitir la demanda de revisión.

4. El apoderado judicial del condenado impugnó el auto que inadmitió la demanda y, en decisión de 8 de noviembre de 2017, la Sala resolvió reponerlo para, en su lugar, admitir el libelo.

5. Efectuadas las notificaciones de rigor y obtenido el expediente correspondiente al proceso que se adelantó contra CANO BAYONA, se ordenó, en auto de 14 de marzo de 2018, correr traslado a las partes por el término de 15 días para que presentaran las solicitudes probatorias que estimaran necesarias.

LAS SOLICITUDES

1. La Representante del Ministerio Público.

La Delegada de la Procuraduría General de la Nación, sin exponer las razones de pertinencia que sustentan la pretensión, pidió que se practiquen las siguientes pruebas:

R. F. C. 4

1.1 Escuchar a James Vargas Prieto en «versión libre», con presencia del Ministerio Público, los Representantes de las Víctimas y la Defensoría del Pueblo.

1.2 Verificar los antecedentes judiciales de James Vargas Prieto y los procesos que se hayan adelantado en su contra.

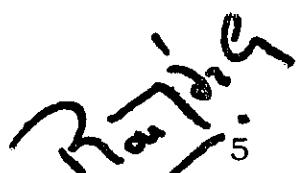
1.3 Realizar «reconocimiento fotográfico» de James Vargas Prieto por parte de Raúl Tapasco Guiñán, testigo presencial de los hechos ocurridos el 25 de enero de 2007, y de las víctimas de los delitos investigados.

1.4 Solicitar a las autoridades competentes información que permita establecer si James Vargas Prieto, Luis Eduardo Chamorro y Erick Santiado Espejo «figuran como propietarios de algún vehículo» y, de ser así, cuál es la placa, modelo y año del mismo.

1.5 Verificar el «estado procesal de la carpeta de la Fiscalía General de la Nación» en la que James Vargas Prieto rindió interrogatorio el 14 de noviembre de 2014.

2. La defensa de JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

Por su parte, la apoderada judicial del condenado solicita que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:



Raúl Tapasco Guiñán
5

2.1 Declaraciones.

2.1.1 James Eduardo Vargas Prieto, que es pertinente porque «va a dar cuenta de...los detalles sobre la comisión de las conductas delictivas acaecidas entre enero y marzo de 2007», explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron los «paseos millonarios» por los que CANO BAYONA fue condenado.

2.1.2 Juan Miguel Angarita Cruz, investigador que recibió entrevista a James Vargas Prieto en marzo de 2016. Es pertinente porque relatará las circunstancias que rodearon la realización de dicha entrevista y, en particular, describirá «la real intención del señor James Vargas de declarar la verdad de los sucedido».

2.1.3 Aída Cano Bayona, hermana de JOSÉ FABIO CANO BAYONA. Su testimonio no fue solicitado ni practicado en el juicio y declarará sobre «las actividades que se encontraba haciendo su hermano en la noche del 01 de febrero de 2007, fecha en la que se cometió uno de los actos delictivos por los que fue condenado CANO BAYONA». En ese entendido, su pertinencia radica en que «sirve para hacer menos probable la participación» del sentenciado en uno de los hechos.

2.1.4 El accionante JOSÉ FABIO CANO BAYONA. Narrará las circunstancias en las que conoció a James Eduardo Vargas Prieto y las afectaciones de habla que padece desde el año 2006.



2.2 Documentales.

2.2.1 Copia de tres peticiones elevadas por James Eduardo Vargas, dos de ellas ante la Fiscalía 91 Especializada contra el Crimen Organizado de Bogotá y una más ante la Personería Municipal de Acacías, Meta, los días 11 y 22 de julio de 2016, junto con la única respuesta obtenida, proveniente de la primera autoridad mencionada, el 27 de julio del mismo año.

Dichos documentos, que fueron aportados como sustento de la demanda de revisión, serán introducidos en juicio a través de James Vargas Prieto, son pertinentes porque acreditan «los esfuerzos que (éste) ha realizado para aceptar su responsabilidad», lo cual fortalece la credibilidad de su relato.

2.2.2 Copia del certificado de nacimiento de JOSÉ CANO FABIO BAYONA, allegado a la carpeta junto con el escrito de solicitud de pruebas, que demuestra que la fecha de su cumpleaños es el 1º de febrero de 2007 y, por consecuencia, «permite afianzar que el señor CANO no participó en los hechos de febrero de 2007».

2.2.3 Informe de investigador de campo de 13 de julio de 2016, elaborado por Juan Miguel Angarita Cruz, que fue aportado con la demanda de revisión y «es pertinente...porque es soporte de la actividad desplegada por el investigador...para tomarle entrevista en el mes de marzo de 2016 al señor Vargas Prieto».

R. 2017

CONSIDERACIONES

1. Precisión inicial.

1.1 Previo a decidir sobre las solicitudes elevadas por la defensa y el Ministerio Público, valga precisar que este último, conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala, participa en el proceso penal, no como parte, sino como **interviniente especial**. A su vez, el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, que regula el trámite de las pretensiones probatorias en la acción de revisión, indica que «recibida la actuación, se abrirá a pruebas para que **las partes** soliciten las que estimen conducentes».

Ello indicaría, en principio, que el Ministerio Público, en los términos del artículo 357 ibidem, sólo puede reclamar la práctica de pruebas «excepcionalmente», esto es, cuando tuviere conocimiento de medios de conocimiento no reclamados por las partes que puedan ser esenciales para la decisión del asunto.

Con todo, la Sala estima que, por razón de la naturaleza de la acción de revisión, la restricción establecida por el legislador a la actividad probatoria del Ministerio Público en la audiencia preparatoria debe morigerarse y, por tal razón, ha de permitírsele solicitar la práctica de las pruebas que estime necesarias.



Los argumentos que sustentan la afirmación precedente serán desarrollados más adelante.

2. La pertinencia de los medios de conocimiento reclamados en sede de revisión debe examinarse a la luz de la causal que provoca el trámite extraordinario, misma que, en el caso concreto, corresponde a la prevista en el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En específico, la acción impetrada se soporta en las entrevistas rendidas por James Vargas Prieto con posterioridad a la condena CANO BAYONA, en las que aquél se atribuyó la autoría de los delitos por los que éste fue hallado responsable y descartó la intervención del sentenciado en los mismos.

En ese entendido, deberán decretarse aquellas pruebas que, sin tener reproche de conduccencia y utilidad, se refieren directa o indirectamente a los hechos relatados por Vargas Prieto, o bien, a cualesquiera circunstancias que hagan más o menos creíble su relato.

2. Sobre las solicitudes del Ministerio Público.

2.1 De las pruebas solicitadas por el Ministerio Público, se ordenará:

2.1.1 Escuchar, a instancias del Ministerio Público, el testimonio de James Eduardo Prieto Vargas.



2.1.2 Obtener de las autoridades competentes información sobre los antecedentes judiciales de James Eduardo Vargas Prieto, así como de los procesos penales que en su contra se adelanten o hayan adelantado.

Para tal fin, por la Secretaría de la Sala se oficiará a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL – DIJIN – con el fin de que informe sobre las anotaciones que pesen contra Vargas Prieto.

Se oficiará, de igual modo, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá para que de manera inmediata informe el estado del proceso 110016000017201300828, seguido contra James Eduardo Vargas Prieto, y remita copia de las decisiones que en el mismo haya proferido.

Igualmente, se solicitará a la Fiscalía General de la Nación que informe sobre la existencia de otras investigaciones que se adelanten o hayan adelantado contra James Eduardo Vargas Prieto.

2.1.3 Obtener información que permita establecer si James Vargas Prieto, Luis Eduardo Chamorro y/o Erick Santiago Espejo aparecen registrados como propietarios de algún vehículo y, de ser así, cuál es la placa, marca y modelo del mismo, no en la actualidad (como lo solicitó el Ministerio Público, pues ello carecería de utilidad), sino para los meses de enero y febrero del año 2007.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "José Fabio Cano Bayona". Below the signature, there is a small number "10".

Con ese objeto, se oficiará a la Secretaría de Tránsito de Bogotá, para que de manera inmediata remita los datos solicitados.

2.2 Como los documentos decretados tienen la naturaleza de públicos, se entenderán incorporados a la actuación con su simple aducción, sin necesidad de agotar procedimiento alguno en la audiencia práctica de pruebas.

2.3 En contraste, la Sala no accederá a realizar el «reconocimiento fotográfico» de James Vargas Prieto por parte de Raúl Tapasco Guiñán y las víctimas de los delitos investigados.

Lo anterior, por cuanto tal procedimiento no tiene la naturaleza de medio de conocimiento, sino que se trata de una actividad investigativa que, por lo mismo, resulta extraña al debate propio de esta acción extraordinaria.

En efecto, el reconocimiento fotográfico, conforme lo previsto en los artículos 251 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, corresponde a un «método de identificación de personas» que procede «cuando no exista un indiciado relacionado con el delito, o existiendo no estuviere disponible para la realización de reconocimiento en fila de personas». Se trata de una actividad definida en el título de la Ley 906 de 2004 denominado «la indagación y la investigación» y está a cargo de «la policía judicial».



Se trata, pues, de una herramienta de investigación orientada a obtener la información necesaria para individualizar a la persona contra la que habrá de ejercerse la acción penal.

Son medios de conocimiento, por su parte, los señalados en el artículo 382 ibidem, esto es, el testimonio, la pericia y la inspección, así como los elementos materiales probatorios y evidencia física a los que alude el artículo 275 de la codificación en cita.

El trámite de la acción de revisión previsto en la legislación procesal supone que, admitida la demanda, «se abrirá a pruebas...para que las partes estimen las que estimen conducentes» y que, «decretadas las pruebas, se practicarán en audiencia».

Como se ve, el procedimiento establecido por el legislador no prevé la realización de una nueva fase investigativa - lo cual desquiciaría la naturaleza de la acción e implicaría, en esencia, un nuevo proceso penal -, sino únicamente la presentación de pruebas dirigidas a acreditar - o desmentir - la configuración de la causal de revisión invocada.

En ese entendido, se reitera que no se ordenará el reconocimiento fotográfico del condenado reclamado por la Representante del Ministerio Público.



3. Sobre las pruebas de la defensa.

3.1 Respecto de las pruebas testimoniales reclamadas por la mandataria de JOSÉ CANO BAYONA, se ordenarán todas ellas. En consecuencia, se escucharán las declaraciones de James Eduardo Vargas Prieto, Juan Manuel Angarita Cruz, Aída Cano Bayona y JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

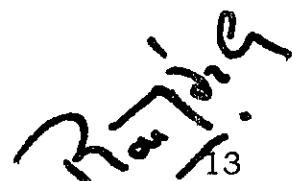
3.2 También las pruebas documentales solicitadas serán decretadas.

Las señaladas en el numeral 2.2.1 *ut supra* – esto es, tres peticiones elaboradas por James Vargas Prieto y una respuesta suscrita por el Fiscal 91 Especializado – serán introducidas en la audiencia por aquél, conforme lo indicó la peticionaria.

El registro civil de nacimiento – que ya obra en la carpeta, en tanto fue aportado por la accionante¹ – se tiene por debidamente incorporado a la actuación y, tratándose de un documento público que goza de presunción de autenticidad, resulta innecesaria su introducción en la audiencia pública a través de un testigo de acreditación.

3.3 El informe de investigador criminal de fecha 13 de julio de 2016, elaborado por Juan Miguel Angarita Cruz, será introducido por éste en la correspondiente diligencia.

¹ F. 32, c. 2.



13

A handwritten signature in black ink, appearing to read "José Fabio Cano Bayona", is positioned at the bottom right of the page. Below the signature, the number "13" is written in a smaller, bold font.

4. Decreto oficioso de pruebas.

La Sala decretará oficiosamente algunas pruebas.

No obstante, y como la presente acción extraordinaria de revisión está regida por la Ley 906 de 2004, se hace necesario previamente valorar la posibilidad de adoptar tal determinación, por cuanto el artículo 361 de esa codificación dispone que «en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio».

Para tal fin, la Corte i) partirá por examinar los precedentes existentes en relación con el problema jurídico anunciado; ii) estudiará la prohibición contenida en el artículo 361 precitado; iii) analizará la naturaleza y los fines de la acción de revisión, y iv) establecerá conclusiones sobre las facultades probatorias de que goza el Juez en sede de revisión.

4.1 El estado actual de la jurisprudencia.

4.1.1 La revisión de los precedentes que se han ocupado de examinar las facultades probatorias del Juez en sede de revisión indica que no existe una regla jurisprudencial decantada que determine una conclusión en uno u otro sentido.

En sentencia de 30 de julio de 2015, proferida en el radicado 42088, esta Corporación se pronunció sobre el

régimen probatorio aplicable a las acciones de revisión tramitadas bajo la Ley 906 de 2004.

En esa ocasión, se puso de presente que la aludida acción extraordinaria, no obstante conllevar – según la causal invocada – un aspecto probatorio, tiene una naturaleza diversa del juicio oral y le subyacen lógicas diferentes, a partir de lo cual se concluyó que:

...el régimen probatorio del proceso de revisión no coincide exactamente con el del proceso penal ordinario...y...por ende no todas las pautas de éste operan con la misma estrictez en el trámite de revisión.

Esas diferencias, conforme fue entendido por la Sala en la decisión comentada, se manifiestan o materializan esencialmente en un aspecto, a saber, la forma en la que se aducen pruebas, pues mientras en el juicio sólo se tienen por tales las que hayan sido practicadas y controvertidas en presencia del Juez², en el trámite de revisión pueden ser valoradas las que se alleguen en sustento de la demanda, las que se obtienen al admitirla (pues en ese momento se ordena aportar la actuación base en su integridad) y las que sean decretadas por solicitud de las partes durante el traslado que se corre con ese fin.

Véase:

3. Ahora bien, ya que se trata de un proceso de revisión, no de uno ordinario, ni de un juicio donde se pretenda nuevamente debatir la responsabilidad del procesado, las pruebas deben ser aducidas, allegadas, aportadas o incorporadas en las etapas previstas

² Artículo 379 de la Ley 906 de 2004.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "José Fabio Cano Bayona". Below the signature, the number "15" is written.

legalmente, las cuales se corresponden en términos generales con: i) la presentación de la demanda, como que en desarrollo del numeral 4º del artículo 194 idem la Corte ha entendido que se deben acompañar las pruebas que sumariamente sustenten la procedencia y seriedad de la acción so pena de rechazo de la demanda; ii) también con el auto admisorio de ésta por cuanto en él se ordena allegar el proceso objeto de la acción; iii) con el traslado de apertura a pruebas que por lapso de 15 días dispone el artículo 195 y iv) con la audiencia a que se refiere la misma norma, en la que habrán de practicarse las decretadas.

(...)

No de otra manera puede entenderse que por fuera de la audiencia antes señalada el ordenamiento permita el aporte de pruebas y su consecuente admisión sin necesidad de que se repitan en aquél acto.

Por lo mismo, dado que desde la propia demanda y su auto admisorio ya se aportan elementos de convicción que inclusive se exigen como condición de admisibilidad del libelo, se aceptan y se decretan, no puede operar con la misma rigurosidad todos aquellos parámetros que en el proceso ordinario regulan la introducción de las pruebas al juicio oral, verbi gracia que documentos públicos como la decisión de una instancia internacional que subyace a la causal 4ª, o la decisión judicial que demuestre que el fallo fue determinado por el delito del juez o de un tercero o la que acredite la falsedad de la prueba fundante de sus conclusiones que sustentan respectivamente las causales 5ª y 6ª, sea solo posible introducirlas a través de un testigo de acreditación, lo que por demás sería un imposible en tanto, se reitera, la adjunción de dichas pruebas se exige como presupuesto de una demanda en forma y obviamente de su admisibilidad.

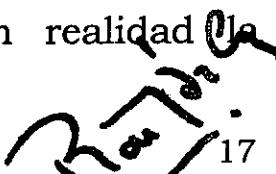
Basta en esos eventos, sin que implique contravención alguna de axiomas como el de inmediación o concentración que con la demanda se acompañe la prueba exigida para que, de ser admitida, se entiendan debidamente incorporadas al proceso y por ello susceptibles de valoración por el juez de revisión en su oportunidad, sin otra formalidad, quedando eso sí a salvo y de todas maneras la posibilidad de controversia en la respectiva audiencia de pruebas y alegaciones.

Como se advierte, no obstante haber concluido que la discusión probatoria en la acción de revisión no está regida en su totalidad por las mismas reglas y principios aplicables

al juicio oral, la Sala en esa oportunidad no hizo ningún examen de cómo esa afirmación puede incidir en sus facultades probatorias oficiosas. Circunscribió los efectos y consecuencias de ese aserto a la manera en que las pruebas pueden ser allegadas en uno y otro escenario, y la posibilidad que tiene el Juez de Conocimiento de apreciar, a efectos de proferir fallo en sede de revisión, medios de conocimiento aportados directamente a la carpeta por fuera de la audiencia correspondiente.

4.1.2 En CSJ AP, 9 sep. 2015, rad. 45192, la Corporación, aunque sin realizar un análisis detenido del problema, recogió el anterior criterio para sostener, en su lugar, que en el trámite de la acción de revisión, al igual que en el juicio oral, el fallo sólo puede estar soportado en las pruebas que con estricto cumplimiento de los principios de inmediatez y publicidad sean debatidas en presencia del funcionario judicial:

La Corte considera que el régimen probatorio, en cuanto a la solicitud, decreto y práctica, tratándose de la acción de revisión, debe estarse a las reglas de que trata la Ley 906 del 2004, en tanto ha sido reiterada su postura respecto de que para presentar la demanda es permitido el aporte de cualquiera de los medios cognoscitivos previstos en el estatuto para las fases de indagación e investigación. Por el contrario, para proferir el fallo que resuelva la acción solo pueden considerarse aquellas que han sido producidas y sometidas a debate ante el juez de conocimiento, en este caso, de la revisión.

En esa misma providencia, la Sala negó una solicitud probatoria elevada por la defensa consistente en la realización de una diligencia de reconocimiento en fila de personas, no porque aquélla no tenga en realidad  17

naturaleza de prueba, sino por considerar que ello haría necesario que la Corte obrara oficiosamente con detrimento del principio de imparcialidad:

La Sala no decretará el reconocimiento en fila de personas pedido, en tanto, de conformidad con los artículos 253 y 267 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (que forman parte del Libro II, Técnicas de Indagación e Investigación de la Prueba y Sistema Probatorio) ese tipo de diligencias corresponde adelantarlos a las partes para allegarlas al juez en la audiencia respectiva, sin que este pueda determinar oficiosamente su evacuación, so pena de perder su imparcialidad, en tanto tendría que decidir sobre aspectos tales como quiénes deben conformar la fila.

Véase cómo, por esa vía, la Sala tomó postura respecto de sus facultades probatorias oficiosas en sede de revisión (negándola), al tiempo que afirmó la absoluta identidad entre los principios y dinámicas que rigen el debate extraordinario en el juicio oral y en la acción extraordinaria.

4.1.3 Finalmente, en la revisión tramitada bajo radicado 49038, un Magistrado de la Sala, al decidir sobre las solicitudes probatorias de la defensa en el trámite de una acción de revisión promovida con fundamento en la causal prevista en el numeral 6° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, resolvió:

Una vez surtido el traslado de que trata el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, se ordena:

(...)

3. De otra parte, por ser necesario y pertinente a los fines de la presente acción de revisión, de oficio se dispone requerir, por medio de la Secretaría de la Sala, al Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés Isla el envío de copia integral y auténtica de las carpetas y registros de audio

y/o video que conforman los procesos allí adelantados contra las personas enseguida enunciadas, junto con certificación de su estado actual de trámite y de ejecutoria de los fallos de instancia proferidos en cada uno de ellos³.

Aunque la determinación enfatizada fue adoptada sin un análisis precedente sobre la aplicabilidad de la prohibición prevista en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 al trámite de revisión, es lo cierto que las pruebas allegadas oficiosamente en ese caso fueron apreciadas en el fallo de fondo y sirvieron como fundamento de la decisión⁴.

Así, la Sala en dicha oportunidad - aun cuando tácita o implícitamente -, consideró que tiene la facultad de ordenar pruebas de oficio en el contexto de la acción de revisión, por ser ello «necesario y pertinente a los fines» de ese mecanismo extraordinario de control.

4.1.4 Del recuento efectuado en precedencia se vislumbra que, en lo esencial, la Corte ha oscilado entre dos posturas excluyentes: por un lado, ha considerado que el régimen probatorio de la acción de revisión en la Ley 906 de 2004 coincide en todo en el previsto para el juicio, lo cual, por consecuencia, descarta la posibilidad de practicar pruebas de oficio.

Por otra parte, ha estimado que existen diferencias esenciales entre el juicio y el debate inherente a la acción de revisión, por razón de las cuales deben flexibilizarse las

³ CSJ AP, 3 may. 2017, rad. 49038.

⁴ CSJ SP, 8 nov. 2017, rad. 49038.

reglas probatorias aplicables a la segunda. Es en esa lógica que puede entenderse que, más adelante, haya emitido fallo de fondo en una acción extraordinaria con fundamento en pruebas decretadas y obtenidas oficiosamente.

La inexistencia de una postura clara al respecto, entonces, obliga a la Sala ahora a abordar el problema jurídico aludido, a efectos de establecer si resulta posible, a pesar de la prohibición prevista en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, que en el trámite de la acción de revisión sean ordenadas y valoradas pruebas de oficio.

4.2 La prohibición prevista en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004.

4.2.1 Según quedó esbozado en precedencia, el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal señala que «en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio».

Esa prohibición, anuncia desde ya la Sala, no es aplicable a la actividad probatoria en el trámite de la acción de revisión, conforme pasa a explicarse.

4.2.2 Dígase, en primer lugar, que la mencionada proscripción se halla incluida en el Capítulo I del Título III del Libro III de la Ley, correspondiente, en lo específico, al trámite de la audiencia preparatoria, y, en lo general, a la fase del juzgamiento.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "José Fabio Cano Bayona". Below the signature, the number "20" is written.

La ubicación del precepto examinado en la estructura de la codificación procesal permite inferir, en principio, que está dirigido a restringir la actividad oficiosa del Juez de Conocimiento *en la audiencia preparatoria*, lo cual implicaría, por consecuencia, que en otros escenarios procesales sí le está permitido al funcionario judicial decretar pruebas por iniciativa propia.

Esta hermenéutica encuentra soporte en la exposición de motivos del proyecto de Ley de la Cámara de Representantes No. 001 de 2003, finalmente aprobado como Ley 906 de 2004, en la que el entonces Fiscal General de la Nación sostuvo que:

Antes de terminar la audiencia de formulación de acusación el juez fijará fecha y hora, en un término no inferior a quince (15) días ni superior a treinta (30), para llevar a cabo audiencia preparatoria. En esta diligencia las partes presentaran sus observaciones relacionadas con el descubrimiento de la prueba, bajo el entendido que el juez rechazará como pruebas las que no hubiesen sido descubiertas; la defensa descubrirá sus elementos materiales probatorios; manifestarán su interés en presentar estipulaciones probatorias o acuerdos a que pueden llegar la fiscalía y la defensa sobre hechos y circunstancias que se aceptan como probadas y sobre las cuales se excluye toda posibilidad de controversia probatoria; y presentarán las solicitudes referidas a las pruebas que fiscalía y defensa pretenden que sean practicadas, durante el juicio en sustento de su pretensión.

Concluida la intervención de las partes "el juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad" previstas en el proyecto, reconociendo en todo caso que el juez, dada su imparcialidad y teniendo en cuenta el carácter adversarial de la controversia, no puede decretar oficiosamente la práctica de ninguna prueba...



Como se ve, el entendimiento de la prohibición de que trata el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 estuvo desde un inicio asociado a la actividad del Juez de Conocimiento en la audiencia de preparación del juicio, y se fundamentó en «el carácter adversarial de la controversia» propio de esa fase de la actuación, y en el principio de imparcialidad.

Valga precisar que, en relación con el aspecto adversarial del esquema procesal examinado, la Corte Constitucional ha sostenido que:

...significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección⁵.

Esta Sala, por su parte, ha entendido al respecto que:

...el esquema adversarial propio del sistema acusatorio que rige en Colombia, busca que cada parte, de manera independiente, adelante su particular tarea investigativa y, como resultado de la misma, presente en la oportunidad procesal correspondiente la solicitud probatoria que sustente su personal teoría del caso⁶.

4.2.3 La Corte Constitucional examinó la conformidad del artículo 361 precitado con la Carta Política en sentencia C – 396 de 2007, providencia en la cual lo declaró exequible y estableció que «la pasividad probatoria del juez **está limitada a la etapa del juicio y, especialmente en la audiencia preparatoria**».

⁵ Sentencia C – 127 de 2011.

⁶ CSJ AP, 12 may. 2008, rad. 28847.

Rafael G.

A esa conclusión llegó luego de analizar la ubicación del precepto en el Código Penal, pero sobre todo, tras examinar la estructura del proceso penal allí establecido y los principios que le subyacen, entre ellos, la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento y la lógica adversarial.

En ese sentido, entendió que la prohibición de decretar pruebas oficiosamente en la audiencia preparatoria se explica y justifica «desde la perspectiva de la neutralidad judicial y la igualdad de armas entre las partes» y, muy especialmente, desde la óptica de la **presunción de inocencia** y la garantía de ***in dubio pro reo***:

*...con la consagración del sistema penal acusatorio se impone la inactividad o pasividad probatoria del juez en las etapas en donde se controvierte el material probatorio aportado (audiencias preparatoria y de juicio), porque esa filosofía está estrechamente ligada al derecho de defensa del imputado; de ahí que en caso de que exista la menor duda de que la conducta genera responsabilidad penal o que no fue cometida por el acusado, el juez debe exonerar o absolver de los cargos. En esta medida y con la máxima eficacia de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, es claro que la prohibición objeto de estudio esa es una garantía a favor del acusado⁷.*

Siguiendo ese criterio, el Tribunal Constitucional señaló que la proscripción de la iniciativa probatoria del Juez no es aplicable a las etapas anteriores al juicio, específicamente, a las que corren bajo la dirección de los Jueces de Control de Garantías, quienes sí tienen iniciativa probatoria, porque su «única misión (es) garantizar la eficacia de la investigación y la preservación de los derechos

⁷ Sentencia C - 396 de 2007.



y libertades que pueden resultar afectados con el proceso penal»⁸.

4.2.4 Similar razonamiento ha sostenido esta Corporación, que, al analizar e interpretar la prohibición erigida en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, ha discernido que la misma tiene fundamento en los principios de separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, imparcialidad, neutralidad, e igualdad de armas, todos ellos inherentes a la controversia propia del juicio oral:

Acorde con los postulados constitucionales de los artículos 29, 228, 230 y 250, la imparcialidad del juez debe mantenerse a toda costa en el diligenciamiento, matiz que se resalta con la clara separación de las funciones de investigación y juzgamiento propia del modelo procesal colombiano implementado con la Ley 906 de 2004, lo cual conlleva a que el funcionario establezca la verdad de lo acontecido con toda la objetividad posible y decida con total equilibrio.

(...)

Pero esa neutralidad y ecuanimidad del juez debe reinar no solo en las decisiones que adopte, sino en todas sus actuaciones procesales para preservar la franca lid que rodea el juego dialéctico de la tesis y antítesis planteadas en el juicio cuando se enfrentan la postura de la fiscalía frente a la expuesta por la defensa.

Esa imparcialidad del juez está correlacionada con el principio de igualdad de armas, según el cual, toda persona a quien se le atribuye la realización de un comportamiento definido en la ley como delito tiene derecho a contar con los medios y herramientas adecuados para frenar el ataque punitivo que se ejerce a través el órgano investigador penal.

(...)

Lo anterior se hace patente en las oportunidades procesales de intervención de las partes en desarrollo del juicio oral y en la atribución e iniciativa en materia de pruebas que les está reservada, quedando limitado el

⁸ Ibídem.



fallador a la incorporación oficiosa de las mismas, como lo establece el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 con el claro fin de que no tenga injerencia o predisposición en el asunto»⁹.

En armonía con tales planteamientos, la Sala no sólo ha acogido lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C – 396 de 2007 en cuanto a que la prohibición de ordenar pruebas de oficio «se predica de la etapa del juzgamiento **exclusivamente**¹⁰, sino que además, de manera expresa y explícita, ha sentado como regla que en otras fases del proceso el funcionario sí cuenta con la facultad legal y constitucional de decretar pruebas por iniciativa propia.

Así, al valorar la iniciativa probatoria del Juez en desarrollo del incidente de reparación integral, la Corte señaló:

En efecto, en primer lugar se ofrece oportuno señalar que el incidente de reparación integral, distinto a lo asumido por el actor, es un trámite eminentemente civil, el cual se adelanta con posterioridad al agotamiento del proceso penal, mismo que le sirve de insumo, en tanto allí se determina la existencia del delito, así como su responsable, de tal manera que en el referido incidente lo que se resuelve es quiénes están legitimados para reclamar la reparación derivada del daño real y concreto causado con la conducta punible y quiénes civilmente y en qué medida, están llamados a responder por aquella.

Es que al parecer el recurrente olvida la naturaleza del incidente de reparación integral, es decir que “es una acción civil”, la cual se tramita una vez se ha declarado a un sujeto penalmente responsable de un delito, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional y esta Sala.

En esa medida, la regla prevista en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual, “en ningún caso el juez podrá

⁹ CSJ SP, 22 mar. 2017, rad. 43665.

¹⁰ CSJ AP, 12 may. 2015, rad. 42527.

decretar la práctica de pruebas de oficio”, no tiene cabida frente al incidente de reparación integral...

(...)

En esa medida, como la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal, coinciden en concluir que el incidente de reparación integral es una acción civil que se adelanta al final del proceso penal, pero además, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia aceptan que en materia civil es posible que el juez ordene pruebas de oficio y, finalmente, la Corte Constitucional considera ajustado a la Carta Política que en desarrollo del sistema penal acusatorio esté proscrita la posibilidad de decretar pruebas de oficio, pero la misma se predica de la etapa del juuzgamiento exclusivamente, pues en etapas previas es posible hacerlo, de allí se sigue que en fases posteriores, como lo es el incidente de reparación integral también es viable hacerlo, así las cosas es claro que la postura del demandante, conforme se dijo inicialmente, parte de supuestos jurídicos equivocados, toda vez que, en síntesis, hace una lectura sesgada de la sentencia C-396 de 2007 que se viene de comentar¹¹.

De la argumentación presentada por la Sala en esa ocasión se desprende con claridad que la facultad probatoria oficiosa con la que cuenta el Juez en el incidente de reparación integral está fundamentada, de una parte, en la naturaleza eminentemente civil de ese procedimiento y, de otra, en que se trata de un trámite **posterior** al juicio oral, que se basa en lo que allí se ha decidido.

Puesto en otros términos, la Corte, para afirmar la posibilidad que le asiste al Juez de decretar pruebas oficiosamente en el incidente de reparación integral, valoró esencialmente dos criterios: la **naturaleza** de ese trámite y **su relación con el juicio**, examinada desde la dinámica consecuencial del proceso.

¹¹ Ibídem.

Rafael
26

4.2.5 Valga precisar que en la fase de la ejecución de la pena, la facultad probatoria oficiosa del Juez no ofrece ninguna controversia, al punto que aparece expresamente consagrada en la Ley 906 de 2004.

En efecto, el artículo 483 de dicha codificación dispone:

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que deba resolver la solicitud de rehabilitación puede pedir ampliación o ratificación de las pruebas acompañadas al memorial respectivo y practicar de oficio las pruebas que estime pertinentes, dentro de un plazo no mayor de diez (10) días.

Ese precepto es idéntico al que, en el marco de la Ley 600 de 2000, regula las facultades probatorias de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respecto del trámite de rehabilitación:

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que deba resolver la solicitud de rehabilitación puede pedir ampliación o ratificación de las pruebas acompañadas al memorial respectivo y practicar de oficio las pruebas que estime pertinentes, dentro de un plazo no mayor de diez (10) días.

La coincidencia entre las previsiones normativas recién transcritas – una correspondiente a la Ley 906 de 2004 y la otra a la Ley 600 de 2000 – demuestra que el veto de las pruebas de oficio **no es inherente a todos y cada una de las diligencias previstas en la primera**, sino que, aun tratándose de asuntos regidos por el Código de Procedimiento Penal de tendencia acusatoria, es posible reconocer la facultad de hacerlo al funcionario correspondiente, atendiendo criterios como la naturaleza concreta del trámite, la incidencia de la prueba oficiosa en

27

la estructura del mismo y la posible afectación de los derechos y garantías de las partes.

Es así que en la fase de la ejecución de la pena, aún en el marco de la Ley 906 de 2004, la naturaleza no adversarial de lo que allí se debate habilita la práctica oficiosa de pruebas a cargo del Juez, incluso frente a un procedimiento rogado como lo es la rehabilitación de derechos y funciones públicas, el cual, al tenor del artículo 480, procede «previa solicitud del condenado».

4.2.6 A partir de las consideraciones que anteceden, la Sala sostiene las siguientes conclusiones: i) la prohibición establecida en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 es aplicable única y exclusivamente al Juez de Conocimiento respecto de la fase del juicio; ii) en consecuencia, no existe una proscripción que expresamente impida al Juez decretar y practicar pruebas de oficio en otras fases del procedimiento o en trámites distintos del juicio regulados en la Ley 906 de 2004; iii) en razón de lo anterior, la jurisprudencia constitucional y ordinaria han afirmado que tanto los Jueces de Control de Garantías como los Jueces de Conocimiento - en sede del incidente de reparación integral - pueden ordenar y practicar pruebas por iniciativa propia, al tiempo que la Ley 906 de 2004 autoriza a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para hacerlo; iv) la posibilidad de que el Juez encargado de un determinado trámite pueda practicar pruebas de oficio dependerá de la ponderación de distintos factores como la naturaleza del asunto, los derechos y garantías de las

partes y los principios subyacentes al procedimiento establecido en la legislación procesal aplicable.

4.3 La naturaleza de la acción de revisión.

4.3.1 La acción extraordinaria de revisión está regulada en los artículos 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004. En su trámite, una vez presentada la correspondiente solicitud, se siguen esencialmente tres fases:

4.3.1.1 Inicialmente, corresponde al funcionario realizar un examen de admisibilidad, verificando el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 193 y 194 ibidem, esto es, i) la legitimación de quien acude a ese mecanismo, y ii) la satisfacción de las exigencias formales y sustanciales señaladas en el segundo precepto mencionado.

Mientras los aludidos requisitos formales tienen que ver con elementos de la estructura del escrito y el aporte de la documentación necesaria, la apreciación de las condiciones sustanciales supone un «juicio anticipado sobre la seriedad y viabilidad de la acción instaurada»¹², o lo que es igual, que se evalúe preliminarmente si la causal invocada puede en efecto estar configurada.

De estar insatisfechas las exigencias mencionadas, el Juez deberá inadmitir la acción y, en caso contrario,

¹² CSJ AP, 18 oct. 2017, rad. 47670.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "José Fabio Cano Bayona". To the right of the signature is the number "29".

admitirla mediante providencia en la cual además «dispondrá solicitar el proceso objeto de la revisión»¹³.

4.3.1.2 En la segunda fase, una vez obtenido el proceso y notificada la admisión de la demanda, se correrá traslado a las partes por el término de quince días para que soliciten las pruebas «que estimen conducentes».

Nótese cómo, mientras el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 establece que en la audiencia preparatoria «el juez dará la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran **para sustentar su pretensión**», el artículo 195 de esa codificación, atinente a la acción de revisión, concede a las partes la oportunidad de reclamar aquéllas «**que estimen conducentes**». Sobre la relevancia de esto se volverá más adelante.

Una vez presentadas las solicitudes de las partes, estas serán resueltas – decretadas o negadas, según corresponda -, sin que exista para las partes la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones probatorias de los demás involucrados en el trámite.

4.3.1.3 Finalmente, las pruebas ordenadas se practican «en audiencia», lo cual supone que ello se haga en presencia del Juez, con atención a los principios de inmediación y publicidad, y con arreglo a las normas que para ese efecto prevé la Ley 906 de 2004.

¹³ Art. 195.

Ello no impide, con todo, que algunos de los medios de conocimiento aportados en sustento de la demanda, en atención a su naturaleza, sean valorados por el funcionario para efectos de proferir fallo, conforme lo precisó la Sala en CSJ SP, 30 jul. 2015, rad. 42088.

4.3.2 La acción de revisión procede «contra sentencias ejecutoriadas» cuando se halla configurada alguna de las causales taxativas previstas para ese efecto por el legislador.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

A pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto. Para ello basta suponer la existencia de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pero contiene una clara injusticia. Precisamente para enfrentar estas situaciones, la mayoría de los ordenamientos prevén la acción de revisión, que permite, en casos excepcionales, dejar sin valor una sentencia ejecutoriada, cuando hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial permiten concluir que ésta es injusta. Esta acción, al privar de efecto la cosa juzgada que ampara la sentencia, permite que pueda repetirse el proceso y pueda llegarse a una decisión acorde al ordenamiento. Esto significa que la revisión no pretende corregir errores "in judicando" ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana¹⁴.

Se trata, pues, de un mecanismo de naturaleza **correctiva**, orientado, conforme lo tiene pacíficamente discernido la Sala, a:

¹⁴ Sentencia C - 004 de 2003.

...la reparación de injusticias a partir de la demostración de una realidad diferente a la del proceso y únicamente dentro del marco precisado por las causales establecidas en la ley¹⁵.

De ahí que el objeto de la acción no es cuestionar o controvertir la responsabilidad de la persona que ha sido condenada, ni debatir las pruebas que sustentaron la decisión judicial atacada, sino únicamente auscultar si los fallos atacados encierran una iniquidad que debe ser corregida y, de ser así, la consecuencia necesariamente será la remoción del efecto de la cosa juzgada del que están investidos.

La completa ajenidad de la acción de revisión con la valoración de la responsabilidad penal del sentenciado se hace evidente al constatarse que, de estimarse fundada la causal invocada, lo correspondiente – salvo los casos en los que se procede por las causales 2º y 7º - no es dictar un nuevo fallo, sino remitir la actuación a un Juzgado de la misma categoría del que lo profirió para que, contemplando los medios sucesorios novedosos que dieron lugar a la revisión, profiera una nueva decisión en ejercicio de su autonomía:

Aquí no se pretende establecer si los ciudadanos absueltos deben ser condenados, en cuanto sólo en caso de que la causal de revisión prospere, corresponderá a la órbita de competencia del funcionario judicial encargado de rehacer la actuación definir tal aspecto¹⁶.

¹⁵ CSJ AP, 25 oct. 2017, rad. 50922.

¹⁶ CSJ AP, 19 ago. 2009, rad. 30380.



Así, incluso cuando la acción extraordinaria está motivada por la aparición de pruebas novedosas indicativas de la inocencia del condenado, el rol del Juez está limitado a establecer si, de haberse conocido oportunamente las mismas, la decisión adoptada hubiese sido diferente por ser evidente que «la verdad procesal declarada resulta ser bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento»¹⁷.

Ese discernimiento no supone, al menos como una característica esencial del trámite, la confrontación de dos posturas opuestas (es decir, no le es inherente un elemento adversarial), sino la comparación entre los fundamentos del fallo censurado y el material suvisorio sobreviniente, lo que supone un proceso dialéctico *sui generis*.

De ahí que la acción de revisión tiene una naturaleza en todo distinta de la que caracteriza el juicio oral, y por consiguiente, el Juez, al intervenir en uno y otro escenario, desempeña roles diferentes. Mientras en el primero le corresponde garantizar que el debate probatorio se adelante con plena garantía de los principios de igualdad, defensa y presunción de inocencia, entre otros, para tomar partida por una de dos verdades procesales en conflicto, en el segundo le compete corregir la injusticia (de existir ésta) detectada en las sentencias de instancia.

Que la confrontación adversarial no es esencial al trámite de la acción de revisión es algo que, por demás, se

¹⁷ CSJ AP, 20 abr. 2007, rad. 26966.



hace aún más evidente al constatarse que la legitimidad para interponerla no está limitada a las partes – defensa y Fiscalía -, sino que pueden incoarla también el Ministerio Público y las víctimas, como se sigue del artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

Véase, por demás, que al abstraer del debate el acierto o desacierto de los fallos censurados, se sustraen también de toda consideración las teorías del caso de la Fiscalía y la defensa respecto del caso concreto – y con ello el núcleo de lo *adversarial* que identifica al juicio oral –, pues esa controversia queda zanjada cuando las instancias acogen una o la otra.

Ello implica además que la presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo* no son consideraciones relevantes en el acto de adjudicación al que se ve abocado el Juez en sede de revisión, por cuanto su ámbito de aplicación quedó agotado al haberse decidido mediante providencia judicial ejecutoriada sobre la responsabilidad del sentenciado, y que elementos esenciales e inherentes a la controversia adversarial – como el descubrimiento probatorio¹⁸ – no tiene manifestación alguna en el trámite de la acción extraordinaria.

Tanto es así, que expresa y reiteradamente esta Corte ha discernido que la acción de revisión

...no es una instancia más del proceso, donde se pueda reabrir el debate probatorio que se dio en las fases normales de la

¹⁸ CSJ AP, 21 nov. 2012, rad. 39948.



actuación, de modo que la inconformidad que les asista a los sujetos procesales respecto del trámite o de los juicios que se emitan por parte de los funcionarios judiciales acerca de los hechos materia de juzgamiento, ha de exponerse por medio de los recursos ordinarios o el extraordinario de casación, al interior del correspondiente proceso penal¹⁹.

4.3.3 Es una acción de naturaleza rogada²⁰, por lo cual i) sólo puede iniciarse a petición del interesado; ii) le corresponde a éste acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios para que la acción sea admitida, y; iii) el demandante, al tenor del artículo 195 de la Ley 906 de 2004, está obligado a presentar alegatos luego de agotado el debate probatorio.

4.3.4 Aunque la acción de revisión está regulada en el Código de Procedimiento Penal, es claro que la misma sólo procede contra fallos ejecutoriados, de suerte que la posibilidad de impearla surge precisamente con la culminación de la actuación ordinaria, bien a través de una sentencia de condena o una absolución.

Por razón de lo anterior, la Sala ha sostenido que se trata de un trámite **autónomo e independiente**²¹, al punto en que su regulación en las Leyes 906 de 2004 y 600 de 2000, a pesar de las profundas distinciones existentes entre los regímenes procesales que una y otra consagran, es casi idéntica. De ahí que esté sentado que «la acción **no es una fase residual del proceso penal**»²².

¹⁹ CJS AP, 5 abr. 2018, rad. 48856.

²⁰ Por ejemplo, y entre muchas otras, CSJ AP, 18 dic. 2013, rad. 40113.

²¹ CSJ AP, 1 jul. 2009, rad. 31292; CSJ AP, 1 jul. 2009, rad. 30984; CSJ AP, 29 sep. 2009, rad. 34914.

²² CSJ AP, 23 nov. 2017, rad. 49213.

En tal virtud, pero además en atención al fin eminentemente correctivo de la acción de revisión, la jurisprudencia de esta Corporación ha matizado y flexibilizado su trámite en distintos aspectos:

4.3.3.1 Ha señalado que debe emitirse fallo de fondo aun cuando el demandante no alegue al culminar la fase probatoria; criterio que si bien fue sostenido en una acción regida por la Ley 600 de 2000, resulta también aplicable a las seguidas bajo los parámetros de la Ley 906 de 2004 porque, como se verá, su fundamento es exclusivamente constitucional:

El artículo 225 de la mencionada normatividad, impone al demandante la obligación de alegar dentro del término de traslado previo a la emisión de la sentencia de revisión, exigencia frente a la cual la Corte ha señalado que, en atención a la naturaleza dispositiva de la acción de revisión, si bien se trata de una condición legal para la obtención del derecho a sentencia de mérito, nada impide que en eventos excepcionales en los que resulta necesario hacer prevalecer el derecho sustancial contenido en el artículo 228 de la Constitución Política y atendiendo las circunstancias específicas del caso concreto, sea procedente examinar las pretensiones y dictar la sentencia a que haya lugar, tal y como se ha decidido en providencias de abril 20 de 2005, mayo 30 de 2007 y octubre 16 de 2007, radicados 16015, 21128 y 23581, respectivamente²³.

4.3.3.2 Esta Corte ha matizado igualmente el principio rogado de la acción respecto del cumplimiento de los requisitos previstos para su admisión, aun cuando se trata de una carga que, en principio, es exigible únicamente al interesado.

²³ CSJ SP, 27 abr. 2016, rad. 39087.

A modo de ejemplo, la ausencia de constancia de ejecutoria de los fallos cuya revisión se reclama se consideró alguna vez requisito ineludible para proceder a la admisión del libelo, por cuanto «su omisión resulta insubsanable en cuanto dado al carácter rogado de la acción la Corte no está obligada a requerirlos»²⁴.

No obstante, con incontrovertible asidero en la naturaleza de la acción de revisión, la Sala recientemente ha afirmado

«La imposibilidad de emplear el principio de limitación —en virtud del cual se prohíbe completar o corregir las deficiencias de la demanda de revisión— para «sacrificar el aspecto sustancial»²⁵.

4.3.3.3 También en relación con el régimen probatorio de la acción de revisión, la Sala ha propendido – aunque inconsistentemente, como quedó visto arriba - por la flexibilización de las reglas aplicables a la introducción de medios de prueba. Se reitera:

Ahora bien, ya que se trata de un proceso de revisión, no de uno ordinario, ni de un juicio donde se pretenda nuevamente debatir la responsabilidad del procesado, las pruebas deben ser aducidas, allegadas, aportadas o incorporadas en las etapas previstas legalmente, las cuales se corresponden en términos generales con: i) la presentación de la demanda, como que en desarrollo del numeral 4º del artículo 194 idem la Corte ha entendido que se deben acompañar las pruebas que sumariamente sustenten la procedencia y seriedad de la acción so pena de rechazo de la demanda; ii) también con el auto admisorio de ésta por cuanto en él se ordena allegar el proceso objeto de la acción; iii) con el traslado de apertura a pruebas que por lapso de 15 días dispone el artículo 195 y iv) con la audiencia a que se refiere la misma norma, en la que habrán de practicarse las decretadas.

²⁴ CSJ AP, 30 ago. 2017, rad. 50865.

²⁵ CSJ AP, 15 mar. 2018, rad. 48878.

Lo que se quiere relievear con lo anterior es que el régimen probatorio del proceso de revisión no coincide exactamente con el del proceso penal ordinario previsto en la Ley 906 de 2004 y que por ende no todas las pautas de éste operan con la misma estrictez en el trámite de revisión.

No de otra manera puede entenderse que por fuera de la audiencia antes señalada el ordenamiento permita el aporte de pruebas y su consecuente admisión sin necesidad de que se repitan en aquél acto²⁶.

De la lectura del precedente transcripto se advierte que, en esa ocasión, la Sala justificó una comprensión diferenciada del régimen probatorio con base, precisamente, en la particular naturaleza de trámite de revisión y en las marcadas divergencias frente a los principios y objetivos propios del juicio oral; argumentos con fundamento en los cuales afirmó la posibilidad de apreciar las pruebas aportadas con la demanda así las mismas no sean introducidas en audiencia, es decir, sin atención a los principios de inmediación y publicidad.

4.3.4 Las reflexiones precedentes permiten sostener que i) la acción de revisión tiene por objeto exclusivamente examinar la *justicia material* de las providencias revisadas; ii) en tal virtud, su naturaleza y objeto son diferentes de los que caracterizan al juicio oral, y a aquélla no subyace la controversia entre dos teorías del caso opuestas, al menos como un elemento esencial; iii) la discusión en la acción de revisión nada tiene que ver con la culpabilidad o inocencia de la persona sentenciada, por lo cual, a diferencia de lo que sucede en el juicio oral, el rol del Juez no supone un control sobre la garantía de la presunción de inocencia y el

²⁶ CSJ SP, 30 jul. 2015, rad. 42088.

principio *in dubio pro reo*; iv) esas diferencias entre la acción de revisión y el juicio oral han llevado a la jurisprudencia de la Sala a flexibilizar las reglas legalmente previstas para el trámite de aquélla y, en particular, a aseverar que el régimen probatorio establecido para la vista pública no es enteramente aplicable a la acción extraordinaria.

5. Sobre las facultades probatorias oficiales del Juez en sede de revisión.

5.1 Según quedó precisado, la Corte advierte que la Ley 906 de 2004 no prohíbe que el Juez, en sede de revisión, decrete y practique pruebas de oficio.

A partir de esa premisa, la Sala examinará ahora si existen razones para concluir que debe admitirse el decreto y la práctica oficial de pruebas para efectos de emitir fallo de fondo en la aludida acción extraordinaria.

5.2 Desde ya, la Corte anticipa su conclusión en el sentido de que **el Juez, en sede de revisión, está facultado para decretar pruebas de oficio previo a proferir fallo de fondo, cuando lo estime indispensable para tomar una decisión acertada.**

Las razones:

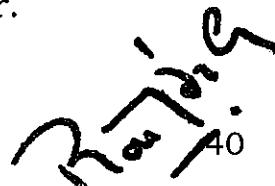
5.2.1 Tratándose la acción de revisión de un mecanismo correctivo cuya razón de ser es restablecimiento de los derechos de quien ha sido damnificado por un acto

de adjudicación en el que se advierte una injusticia material, la actuación del Juez debe estar orientada a garantizar la prevalencia de lo sustancial sobre consideraciones de otra índole.

Admitida la demanda de revisión – lo cual supone que el interesado ha acreditado la prosperidad de la acción en un grado suficiente para habilitar su estudio de fondo -, resultaría contrario a la finalidad del mecanismo que, por razón de las falencias probatorias en que puedan incurrir el demandante o las partes, el Juez se vea obligado a descartar la pretensión y declarar infundada la causal invocada sin contar con elementos de juicio suficientes que permitan abordar de manera adecuada el problema jurídico.

En igual sentido, redundaría en una injusticia violatoria de la teleología de la acción de revisión que el Juez, por carecer de las pruebas necesarias para tomar una decisión informada, invalide un fallo ejecutoriado al que no subyace iniquidad alguna, determinado exclusivamente por los medios suyasorios aportados por las partes y sin posibilidad de disponer la práctica de los que estime necesarios para ratificarlos, corroborarlos o controvertirlos.

Lo primero implicaría hacer persistir en el tiempo un acto de injusticia y, lo segundo, remover el efecto de la cosa juzgada de una providencia judicial ajustada a derecho, consecuencias ambas indeseables, cuyo riesgo de ocurrencia puede minimizarse a través de la iniciativa probatoria del funcionario encargado de decidir.



Ahora, adviértase que la decisión adoptada al término del trámite de la acción de revisión (cuando la demanda es admitida), acarrea una de dos consecuencias: si la causal invocada se encuentra fundada, se removerá la firmeza de los fallos de instancia y, en caso contrario, se emitirá una sentencia que, por tener efectos de cosa juzgada, impedirá al interesado acudir nuevamente a ese mecanismo judicial por los mismos motivos.

En cualquiera de los dos casos, y en atención a la trascendencia que una u otra determinación reviste, resulta inaceptable que la conformación del acervo probatorio recaiga exclusivamente en las partes y que el Juez o el Ministerio Público, aún al advertir falencias o insuficiencias en las postulaciones presentadas por aquéllas, se vea imposibilitado para intervenir oficiosamente a efectos de que el acervo que habrá de soportar el fallo sea el suficiente, máxime cuando, como ya se dijo, el procedimiento previsto en la Ley no permite la controversia sobre las pretensiones demostrativas de quienes intervienen.

5.2.2 En el debate inherente a la acción de revisión no sobresale la lógica adversarial – porque allí no se enfrentan dos pretensiones contrapuestas -, sino que está dirigida por el propósito de restablecer la justicia material, entendida como la coincidencia entre la verdad histórica y la declaración de justicia contenida en el fallo censurado.

Ello supone, a su vez, que el principio de imparcialidad que rige la actividad judicial en el juicio oral,



aunque no desaparece, se encuentra mitigado, de suerte que compete al funcionario, no obrar con la neutralidad que de él se exige en la vista pública (y que se justifica precisamente porque allí le corresponde actuar como árbitro de dos posturas en conflicto), sino propender porque, a través de las pruebas practicadas en la audiencia, se obtenga el conocimiento necesario para establecer si las sentencias de las instancias deben ser dejadas sin efectos, finalidad frente a la cual no existen, en esencia, intereses de parte enfrentados.

En ese entendido, la iniciativa probatoria oficiosa que despliegue el Juez – a diferencia de lo que sucedería en el juicio - no tendrá por efecto el favorecimiento – consciente o inconsciente – de una pretensión de parte, con la consecuente afectación del equilibrio procesal y el menoscabo de principios como la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, sino la aproximación a un interés *común* a todos quienes intervienen en el trámite de la acción de revisión, cual es, se insiste, la corrección de una eventual injusticia.

Véase, en ese sentido, que el decreto de pruebas oficiales por parte del Juez carece de la potencialidad de perjudicar a las partes que concurren a la acción extraordinaria: de un lado, porque si aquéllas resultan en la rescisión de los fallos atacados, tanto la Fiscalía como la defensa debatirán sus respectivas teorías del caso – esas sí de parte y regidas por el principio adversarial – en un nuevo proceso en el que se decidirá sobre la responsabilidad penal

de la persona interesada. De otra, porque si, al contrario, el trámite de revisión culmina con la declaración de no ser fundada la causal invocada, la situación de ambas partes permanecerá idéntica, con la teoría del caso de la Fiscalía estando avante y el procesado, habiendo sido vencido en juicio, enfrentando las consecuencias punitivas de haberse derruido su presunción de inocencia.

Lo anterior queda evidenciado de la lectura de las normas que configuran el aspecto probatorio de la acción de revisión. Como ya se vio, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, que atañe a la audiencia de preparación del juicio, ordena que, en esa diligencia, la Fiscalía y la defensa (así como el Ministerio Público y las víctimas reconocidas), han de solicitar las pruebas «que requieran **para sustentar su pretensión**». En contraste, el artículo 195 ibidem, atinente a la acción de revisión, indica que las partes tienen quince días para pedir las que «**estimen conducentes**», y no prevé ninguna oportunidad procesal para oponerse a las pretensiones demostrativas de quienes intervienen.

El tenor de esos preceptos permite extraer dos conclusiones: por un lado, que en la acción de revisión no se enfrentan pretensiones contrapuestas, por lo cual las pruebas que reclamen las partes no tienen por objeto acreditar un interés de parte, sino que deben estar orientadas – ser conducentes – a la auscultación de ese exclusivo problema jurídico. Por otra parte, que no existe en el trámite de esa acción extraordinaria una actuación verdaderamente adversarial, pues sólo así puede explicarse

R. F. C. +3

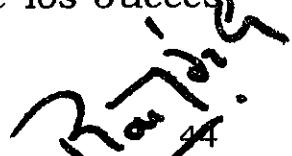
que la Ley no consagre la posibilidad de oponerse a las pruebas reclamadas por las partes.

5.2.3 La naturaleza rogada de la acción de revisión no es óbice para que el Juez, con el objetivo correctivo que la caracteriza, decrete las pruebas de oficio que estime necesarias para proferir la decisión más justa posible.

Como ya se vio, la jurisprudencia, precisamente en atención a la finalidad de la acción extraordinaria y sus características disímiles con el juicio oral, ha matizado algunas cargas procesales que en principio asisten al interesado, e incluso, ha admitido la flexibilización del régimen probatorio aplicable a aquélla.

Si bien el carácter rogado de este mecanismo supone que el trámite sólo puede iniciarse a petición del interesado y que le compete a éste acreditar las condiciones necesarias para admitir la acción, ello no significa que, luego de aceptada la demanda y demostrada sumariamente la configuración de la causal invocada, el Juez quede limitado a apreciar las pruebas presentadas por las partes, pues ya en esa fase su intervención está orientada por el objetivo correctivo de la acción.

Valga señalar, por otro lado, que la naturaleza rogada de un determinado trámite o incidente no determina fatalmente la negación de facultades probatorias oficiosas al funcionario judicial encargado de adelantarla y decidirlo: véase que en las actuaciones adelantadas ante los Jueces,



de Control de Garantías, estos, no obstante actuar a petición de parte, tienen iniciativa probatoria, conforme quedó explicado anteriormente; igual sucede con el incidente de reparación integral, el cual sólo procede a petición de parte y en cuyo desarrollo el Juez de Conocimiento puede ordenar oficiosamente pruebas, como también ocurre en el procedimiento de rehabilitación que se gestiona ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En ese entendido, es claro que la naturaleza rogada de un determinado procedimiento no constituye en realidad un criterio relevante a efectos de examinar las facultades probatorias oficiosas del Juez.

5.2.4 De acuerdo con lo expuesto, es claro para la Sala que i) la naturaleza y el propósito de la acción de revisión justifican y hacen necesario que el Juez, cuando lo estime necesario, ordene pruebas de oficio que le permiten contar con los elementos de juicio cualitativa y cuantitativamente suficientes para tomar decisión, y; ii) el ejercicio de esa facultad no redunda en una afectación a las garantías y derechos de las partes, como se concluye al examinarla a la luz de la dinámica propia de esa acción extraordinaria.

En consecuencia de ello, la Sala concluye que, en el trámite de la acción de revisión, el Juez está habilitado para ordenar oficiosamente pruebas, siempre que considere que

Rafael
5

ello resulta indispensable para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Los mismos argumentos permiten afirmar que el Ministerio Público, en sede de revisión, tiene iniciativa probatoria libre, es decir, que no está restringida a una facultad excepcional, limitada a la solicitud de medios de conocimiento esenciales no solicitados por las partes.

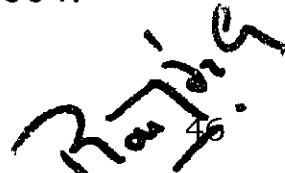
6. Las pruebas ordenadas por la Sala.

6.1 Además de las pruebas decretadas a instancia de la apoderada del condenado y la Representante del Ministerio Público, la Sala ordenará:

6.1.1 Oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal, para que de manera inmediata, y en el término máximo de quince días, asigne a un galeno que practique valoración médica legal a JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

En particular, se ocupará de examinar las secuelas que aquél padece como consecuencia de haber recibido un disparo de arma de fuego en el cráneo, hecho ocurrido al parecer en el año 2006, y las afectaciones que ello le representa para su movilidad y comunicación verbal.

Obtenido el dictamen, se recibirá en audiencia la declaración de quien lo haya efectuado, a efectos de que proceda a su introducción y explicación, en los términos de los artículos 405 y siguientes de la Ley 906 de 2004.



6.1.2 Oficiar a las Oficinas de Personal de la Policía Nacional y el Ejército Nacional, a efectos de que acrediten si alguna de las siguientes personas ha tenido vinculación con esas entidades: James Eduardo Vargas Prieto, Luis Eduardo Chamorro, Erick Santiago Espejo y JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

6.1.3 Oficiar a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol para que de manera inmediata informe los antecedentes que pesen contra las siguientes personas: Luis Eduardo Chamorro, Erick Santiago Espejo y JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

6.1.4 Oficiar al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para que de manera inmediata informe si en contra de las siguientes personas existen condenas judiciales: James Eduardo Vargas Prieto, Luis Eduardo Chamorro, Erick Santiago Espejo y JOSÉ FABIO CANO BAYONA.

De ser así, remitirán copia íntegra de las respectivas sentencias.

6.1.5 Recibir el testimonio de Carolina Cruz Osorio.

6.2 La Sala fijará fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 195 de la Ley 906 de 2004 una vez se haya recibido la prueba documental referenciada en precedencia.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Cano Bayona". There is a small number "47" written near the bottom right of the signature.

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

RESUELVE

- 1. DECRETAR** las pruebas indicadas en los numerales 2.1, 3 y 6.1 de la parte motiva de esta providencia.
- 2. NO ORDENAR** las pruebas señaladas en el numeral 2.3 del aparte considerativo de la decisión.
- 3. ADVERTIR** que se fijará fecha para la realización de audiencia de práctica de pruebas una vez se allegue la documentación requerida.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cúmplase,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado

R. J. C. 48

Impedido
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado

Impedido
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

Impedido
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado

Nubia Yolanda G.
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Rafael G.

