

Proceso No 16023

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 100

Bogotá. D. C., diez (10) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación que por vía de excepción manifiestan interponer el condenado Jorge Lucas Tolosa Cañas y el apoderado del también sentenciado Mario Hernando Borbón Molano.

A N T E C E D E N T E S

1.- Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2004 proferida por esta Sala de Casación Penal se confirmó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá a través de la cual se condenó al ex juez Mario Hernando Borbón Molano y el abogado Jorge Lucas Tolosa Cañas como coautores de los delitos de prevaricato y peculado por apropiación.

En la decisión de segunda instancia de la Sala no sólo se confirmó lo relacionado con la condena al ex juez sino que con relación al citado abogado se declaró la prescripción de

la acción penal.

2.- Ahora, a través de sendos escritos, ambos manifiestan que interponen casación excepcional.

LA CORTE CONSIDERA

La petición de los libelistas, de interponer la casación discrecional, contra un fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, es manifiestamente improcedente y así lo ha venido insistiendo esta Sala en variadas oportunidades, razón por la cual se traerá en comento lo dicho desde ya hace varios años para desestimar la pretensión¹ toda vez que aun cobra vigencia lo expuesto:

“Otro tanto sucede con el recurso excepcional de casación referido en el inciso tercero ejusdem, por virtud del cual, puede discrecionalmente la Corte aceptar un recurso de casación, en casos distintos a los establecidos para la casación ordinaria, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”, pues esta Sala ha sido reiterativa en disponer que tal facultad se halla limitada a las sentencias de segunda instancia respecto de las cuales no proceda la casación ordinaria, ora porque fueron proferidas por un Juzgado Penal del Circuito, o porque, habiendo sido emitidas por el Tribunal Nacional, un Tribunal Superior de Distrito Judicial o el Tribunal Superior Militar, el delito por el que se procede tiene señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo es inferior a seis años.

En torno a la procedencia del recurso de casación contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el tema ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos por esta Corporación, en términos que resulta pertinente recordar:

“1o.) El primer inciso del artículo 31 de la Constitución Política dice: ‘Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’. Esto significa que el principio de la doble instancia no está consagrado de manera absoluta, sino que la propia Carta faculta al legislador para que mediante ley establezca los casos en que no es procedente la apelación o la consulta, sin que con ello se esté vulnerando garantía alguna.

“Así las cosas, como el estatuto procesal establece que le corresponde resolver el recurso de apelación o la consulta al superior jerárquico del funcionario que dictó la providencia, es obvio que ni la impugnación ni el grado jurisdiccional son posibles cuando la decisión fue proferida por la Corte Suprema de Justicia, ‘máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria’, pues quiso la misma Constitución que ya no existiera otra instancia superior, de modo que al asignarle la competencia para la investigación y juzgamiento, o el solo juzgamiento de personas aforadas, el trámite se realiza en única instancia.

“Ahora, si no es procedente el recurso ordinario de la apelación, con mayor razón resulta desatinada la interposición del recurso extraordinario de casación, el cual, en su modalidad común solamente es viable’, contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad’. (Inciso 1o. Art. 218 C de P. P., reformado por la ley 81 de 1993).

“No es que se esté interpretando esta norma de manera restrictiva, es que siendo la casación un recurso extraordinario, los fallos contra los cuales procede están previstos de manera taxativa, y por la propia naturaleza del derecho procesal, no es posible, so pretexto de una interpretación extensiva, pretender aplicarlo contra

decisiones que la ley no ha señalado. Los recurrentes desconocen este elemental principio al afirmar que, ‘...si bien es cierto que no contempla las sentencias proferidas en única instancia, tampoco existe prohibición expresa en tal sentido, ‘y lo que no está prohibido por la ley está permitido;’.

“2o.) También se equivocan los impugnantes al acudir a la casación excepcional, pues si bien por esta vía es posible que la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, acepte el recurso para casos distintos a los mencionados en el ya citado inciso primero del artículo 218 ibidem, la excepción se refiere a la cantidad de pena exigida, en cuanto la pena privativa de la libertad señalada para el delito puede ser inferior a seis años, y en cuanto al funcionario que dictó la sentencia, que puede ser un Juez del Circuito, pero en ambos casos siempre que se trate de un proveído de segunda instancia, pues no existe en materia penal la casación per saltum, y cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

“Es un error creer que esta disposición establece el recurso de casación contra sentencias proferidas por la Corte en única instancia, pues como ya se vio, estas decisiones, por voluntad del legislador, no son susceptibles de impugnación alguna.

“Estas breves consideraciones son suficientes para concluir que no es procedente el recurso de casación interpuesto, y así se declarará.” (Auto Nov. 18 de 1993, M.P. Dr. Calvete Rangel).

De lo anterior, entonces, se concluye que el sustento material para que sea aceptado el recurso extraordinario de casación no resiste crítica alguna, por lo que se procederá a su rechazo.

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

RESUELVE

1.- Denegar por improcedente la interposición del recurso extraordinario de casación discrecional formulada por el condenado Jorge Lucas Tolosa Cañas y el apoderado del también sentenciado Mario Hernando Borbón Molano.

2.- Contra esta determinación no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CSJ. Auto del 5 de diciembre de 1996. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll. Rad. 9579