

Proceso No 25838

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA N° 092

Bogotá, D. C., ocho (08) de junio de dos mil siete (2007).

ASUNTO

Se resuelve el recurso de reposición formulado por el apoderado de Jorge Lucas Tolosa Cañas contra el auto del 13 de marzo del año en curso, que inadmitió la demanda de revisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los acontecimientos fácticos que dieron origen a la investigación penal fueron consignados así en la providencia de segundo grado dictada por esta Corporación:

Se inició la presente investigación, con base en la orden de compulsación de copias ordenada por el Señor Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial, en donde se afirma que el Juez 1° Laboral del Circuito, incurrió en comportamientos irregulares relacionados con la tramitación del Ejecutivo N° 55.086, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional), en el que figura como demandante el docente Manuel Humberto Medina, proceso al que se acumularon 91 pretensiones más, para la obtención de pagos

por el valor total de \$1.232.749.258.

Se conoce a través del informe rendido por el doctor Rafael Ballén, Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial, a instancias de funcionarios del Banco de la República que pusieron en conocimiento la orden de embargo librada en 1993 por el Juzgado 1° Laboral por \$1.282.749.258 contra el Ministerio de Educación Nacional, que Jorge Lucas Tolosa Cañas, solicitó en una primera oportunidad al Juzgado 4° Laboral del Circuito, librar mandamiento ejecutivo de pago contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional), a favor de numerosos docentes, presentando como título ejecutivo las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 27 de noviembre de 1981 y la proferida por el Consejo de Estado del 11 de mayo de 1982, obteniendo que el ex Juez Luis Álvaro Sánchez (hoy detenido en la Cárcel Nacional Modelo) le dictara mandamiento de pago del 10 de mayo de 1991; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá el 27 de mayo de 1992, con ponencia de la Doctora Isaura Vargas Díaz.

Ante tal situación, el mismo abogado Tolosa Cañas el 17 de febrero de 1993, nuevamente intenta la acción ejecutiva, esta vez en el Juzgado 1° Laboral de Bogotá, cuyo titular era Mario Hernando Borbón Molano –presentando como título ejecutivo las mismas sentencias de lo contencioso administrativo a las que anexo constancias de sueldos y certificados de escalafón, que en rigor eran los mismos que habían sido considerados y desestimados por el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión del ya mencionado 27 de mayo de 1992–; como consecuencia de lo cual obtiene que el 10 de marzo de 1993, el juez Borbón, acoja sus peticiones y dicte mandamiento de pago, para a la postre obtener la entrega de los títulos de depósito judicial N° J0921179 y J0497563 por \$400.000.000 y \$832.749.258 respectivamente, el 29 de abril y 17 de mayo de 1993 y los giros hechos, los cuales fueron consignados en su cuenta corriente N° 018-14907-0 del Banco Cafetero.

2. Mediante sentencia del 3 de junio de 1999, el Tribunal Superior de esta ciudad condenó a:

* Jorge Lucas Tolosa Cañas a la pena principal de 10 años de prisión, en calidad de determinador de peculado por apropiación en concurso con prevaricato por acción.

* Mario Hernando Borbón Molano a la pena principal de 15 años de prisión, en calidad de autor de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo con prevaricato por acción.

* Nohora Esperanza Zambrano de Tolosa a 2 años de prisión como autora del punible de receptación.

Así mismo, los condenó a cancelar, como perjuicios materiales, a favor del Ministerio de Educación una suma igual a la apropiada, más los intereses legales corrientes hasta cuando se produzca el pago.

3. Apelado el fallo, la Sala de Casación Penal, en decisión del 15 de septiembre de 2004, resolvió:

* Declarar prescrita la acción penal por los delitos de peculado y prevaricato, imputados a Jorge Lucas Tolosa Cañas y, en consecuencia, cesar la actuación procesal.

* Declarar prescrita la acción por los delitos de prevaricato y receptación, imputados a Mario Hernando Borbón Molano y a Nohora Esperanza Zambrano de Tolosa, respectivamente, y, en consecuencia, cesar la actuación.

* Mantener la condena de Mario Hernando Borbón Molano, pero con la modificación en la dosificación de la pena impuesta, para dejarla en 12 años de prisión.

4. Jorge Lucas Tolosa Cañas y el defensor del señor Borbón Molano interpusieron recurso de casación, que fue denegado por improcedente el 10 de noviembre de 2004.

5. Invocando la causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a la misma del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal del 2000, el apoderado del señor Tolosa Cañas solicitó la revisión del proceso penal, por considerar que existe una prueba nueva, no conocida dentro del mismo, y que determina la injusticia de la condena impuesta.

Indicó que ese medio probatorio es la resolución 2139 del 15 de septiembre de 2003, a través de la cual el Ministerio de Educación da cumplimiento a lo establecido en el Decreto 953 de 1970 y en las sentencias dictadas el 27 de noviembre de 1981 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el 11 de mayo de 1982 por el Consejo de Estado, y reconoce los pagos a los docentes.

En consecuencia, se desvirtúan los hechos punibles imputados puesto que demuestran que el cobro ejecutivo que adelantó era viable y legal, lo que hace necesaria la revaloración de pruebas que sirvieron de base para adoptar la sentencia.

En escrito posterior, denominado de sustitución parcial y adición de la demanda,

adjuntó fotocopia de la sentencia de primer grado y señaló las razones por las cuales le asiste interés jurídico para ejercer la acción.

En ese orden, afirmó que aunque en segunda instancia se declaró la prescripción de la acción penal y la cesación de la actuación, los efectos sólo cobijaron la dosimetría penal,

dejando en firme y latente – permanente las sanciones económicas de la parte resolutive numeral cinco (5) del proveído de primer grado. Al punto que la H. Corporación ejecutora de las sentencias, a (sic) hecho caso omiso a las peticiones de desembargo de sus bienes y cuentas bancarias; los cuales se demandaron desde el 11 de noviembre de 2004 y se reiteraron el 28 de octubre del año 2005 sin que fuesen atendidas.

Solicitó se dejen sin valor jurídico los fallos motivo de la acción y se decrete la absolución del señor Tolosa Cañas respecto a los numerales 2 y 5 de la parte resolutive del fallo del Juzgado, toda vez que lo dispuesto en este último quedó ejecutoriado en lo que toca con la condena correspondiente a perjuicios materiales e intereses, debido a que la providencia de segundo grado no hizo mención a esa sanción.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Esta Sala, por auto del 13 de marzo de 2007, inadmitió la demanda de revisión porque:

a) En relación con la situación de Tolosa Cañas la Corte no profirió sentencia, pues no resolvió sobre su responsabilidad o irresponsabilidad penal, sino un auto interlocutorio, por el cual decretó la prescripción de la acción y, por contera, cesó procedimiento.

b) La acción es improcedente porque frente a esa clase de decisiones no es posible acudir a la revisión con apoyo en la causal tercera, en cuanto el Código de Procedimiento

Penal sólo la consideró viable cuando han sido dictadas con base en una conducta típica del juez o de un tercero, o hayan sido consecuencia de pruebas falsas.

c) Adicionalmente, el actor carece de interés jurídico porque no se le generó perjuicio alguno. Pudo renunciar a la prescripción y no lo hizo.

d) A través de la acción de revisión no es posible aclarar, modificar o adicionar una providencia, ni indicar el sentido en que la misma debe ser ejecutada. Por esa razón, para poder debatir el tema del pago de perjuicios, que preocupa al demandante, se debe acudir ante el juez de ejecución de penas.

EL RECURSO

El apoderado de Jorge Lucas Tolosa Cañas manifiesta que el propósito de la adición de demanda era demostrar el interés jurídico, válido, serio y actual para accionar, al quedar vigentes unas sanciones impuestas en el fallo de primera instancia, que constituyen una afrenta constitucional y legal al proveído que desató el recurso de apelación.

La renuncia a la acción penal, que insinúa el auto atacado, no habría sido válida ni eficaz ante tanto ensañamiento observado desde la investigación preliminar iniciada por la Procuraduría General de la Nación, hasta este hado proveído que recurro.

Considera una inequidad la afirmación según la cual la providencia del ad-quem no es una sentencia sino un auto interlocutorio, porque en la segunda instancia no podía sino dictarse sentencia. Además, es una utopía pensar que la decisión pueda ser mixta.

Si en realidad hubiera tenido esa connotación, la Corte Suprema de Justicia no se habría ocupado de sustentar el auto por el cual le denegó el recurso de casación

formulado. Por esa razón, pide mayor “cordura” porque una afirmación de esa naturaleza conllevaría la nulidad de la decisión.

Cuestiona la referencia de la causal cuarta de revisión, porque la invocada por él es la tercera, que es autónoma e independiente. Al respecto aduce:

Los hechos nuevos o pruebas nuevas, no son expresas o taxativas; el tipo penal las señala como indefinida (sic); y mal se pueden encuadrar en las remisorias del párrafo; pues de lo contrario sobraría la causal tercera.

Insiste en que los actos administrativos dictados por el Ministerio de Educación Nacional son prueba nueva.

CONSIDERACIONES

El propósito del recurso de reposición es que el funcionario judicial que ha emitido la providencia cuestionada la revise y corrija los posibles errores de orden fáctico o jurídico en que hubiese podido incurrir, para que, si lo estimara pertinente, proceda a revocarla, reformarla o adicionarla.

Por manera que quien a él acude tiene la carga de exponer, de manera clara y precisa, las razones jurídicas que lo impulsan a pensar que la Corte plasmó reflexiones o decisiones injustas, erradas, o imprecisas, y de sustentar con suficiencia los motivos por los cuales esos argumentos le causan un agravio injustificado al sentenciado y, por contera, deben ser reconsiderados.

La claridad implica que la argumentación tenga un hilo conductor que permita comprender el contenido del escrito y las razones de la inconformidad; la precisión envuelve la necesidad de que de manera puntual se indique cuál es el error de orden fáctico o jurídico en que se incurrió; y la suficiencia conlleva a que el juicio

argumentativo sea capaz, por sí solo, de convencer a la Sala de que debe revocar su auto y dar inicio al trámite correspondiente.

El memorial presentado en esta oportunidad no cumple a cabalidad con los presupuestos descritos, no solo porque es confuso y ambiguo, sino incoherente. Los reproches allí contenidos carecen de sustento jurídico, son incorrectos y se apartan de la normativa y de la jurisprudencia penal.

En efecto, el argumento esencial para inadmitir la demanda consistió en que la decisión adoptada por la Corte en segunda instancia, cuyo efecto de cosa juzgada pretendía resquebrajar el actor, es un auto interlocutorio, puesto que cesó procedimiento a su favor. En esa medida la acción deviene improcedente por el equívoco en la causal invocada.

Al respecto, se precisa:

a) No constituye exabrupto jurídico la afirmación de que esa providencia, en cuanto se ocupó de la situación del señor Tolosa Cañas, es un auto interlocutorio.

Basta recordar lo manifestado por la jurisprudencia, respecto a lo que se entiende por sentencia, para demostrar su error.

La sentencia (del latín *sententia*) es el dictamen o parecer que tiene o sigue una persona, en este caso, el juez. Esto es, el fallo refleja lo que siente, lo que opina, lo que juzga el juez sobre el objeto debatido, contexto dentro del cual debe entenderse como un acto del juez producido dentro de un proceso judicial para ponerle fin, luego de agotar las formas propias del juicio. Desde este punto de vista, solo son sentencias las providencias que absuelven o condenan al procesado, y, excepcionalmente, las que declaran la nulidad como consecuencia del recurso extraordinario de casación o de la acción de revisión². (Subraya fuera del texto original).

El artículo 169 del Código de Procedimiento Penal define las providencias que pueden adoptarse, y las clasifica en resoluciones (fiscalía), autos y sentencias, indicando que estas últimas lo son:

si deciden sobre el objeto del proceso, bien en primera o segunda instancia, en virtud de la casación o de la acción de revisión.

Por regla general, los procesos finalizan con sentencia, como acto culminante del juicio, pero su adopción está atada a que no se halle configurada alguna causal objetiva de las previstas en el artículo 39 del estatuto procesal penal que lo impida, pues si se comprueba su existencia lo procedente, si no ha culminado la actuación, es declarar la cesación de procedimiento³.

La Corte siempre ha reconocido que la preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento revisten naturaleza interlocutoria, razón por la cual ha inadmitido la procedencia del recurso de casación contra esas decisiones⁴.

b) Lo expuesto corrobora la existencia de resoluciones judiciales mixtas, pues, con independencia de si la misma se adopta en primera o en segunda instancia, puede contener decisiones de una y otra índole. Así, si resuelve sobre la responsabilidad penal que le asiste o no al procesado, reviste el carácter de sentencia; pero si no se ocupa del fondo mismo del debate procesal sino de un aspecto sustancial, como es la extinción de la acción penal, tiene la connotación de auto interlocutorio. Una y otro adquieren, sin duda, igual firmeza y hacen tránsito a cosa juzgada.

Sobre la existencia de providencias de esa naturaleza, la Corte ha dicho:

En este orden de ideas es claro que la normatividad nacional se ha ocupado de manera suficiente de la reglamentación de la sentencia como acto jurídico esencial dentro del proceso y que tales parámetros también permiten la identificación de esa actuación desde

una perspectiva puramente lógica como aquella en que el Juez realiza la subsunción del caso en la norma y determina todas las consecuencias de ella. De esa manera, no basta sólo nominar el acto procesal como sentencia, sino que, tratándose de condena, su contenido material debe responder a la normatividad referida, objetivo que no se logra de otra manera que mediante la apreciación en conjunto de los diferentes medios probatorios recaudados para fijar la reconstrucción histórica de unos hechos concretos y detallados que calificados jurídicamente permitan precisar la situación del procesado y hacer todas las declaraciones consecuentes en torno a la responsabilidad del procesado, expresándose claramente las condenas a las penas principales o sustitutivas y accesorias, a la indemnización de perjuicios y la procedencia o no de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, con anotación expresa de los recursos que procedan.

4. De lo expuesto y por comparación surge evidente que la declaratoria de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal que aquí se adoptó a favor de (...) por parte del Juzgado 3° Penal del Circuito de Neiva, no es una sentencia, sino que es como lo definen el artículo 39 y el numeral 2 del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, un auto interlocutorio, porque resuelve un aspecto sustancial del proceso y fue proferido por un Juez de la República, sin que para nada varíe su naturaleza jurídica el hecho de haberlo adoptado dentro de una sentencia, que en tal caso no desnaturaliza ésta para convertirla en un auto interlocutorio, ni tampoco —se repite— tiene la virtud de mutar a aquél en ésta⁵.

c) La referencia hecha a las causales cuarta y quinta del artículo 220, es totalmente acertada. Se le recuerda al actor que fue directamente el legislador el que, en forma taxativa y excluyente, dispuso que cuando se trata de cesación de procedimiento sólo es viable acudir a la acción de revisión por los casos previstos en los numerales 4º y 5º de esa norma⁶, esto es, porque la decisión fue determinada por la conducta típica del juez o de un tercero, o se fundamentó en prueba falsa.

Lo dicho lleva a afirmar que tan solo puede intentarse quebrar la cosa juzgada de las providencias de cesación de procedimiento por conducto de las causales cuarta y quinta, y no por otras.

La invocada por el actor era la tercera, que no es aplicable. En consecuencia, la demanda era claramente improcedente.

d) La censura consistente en que en el auto por el cual se le inadmitió la demanda de casación, la Corte le dio matiz de sentencia a su proveído del 2004, no puede ser motivo de discusión a través de la acción de revisión, máxime cuando el rechazo tuvo lugar de plano, por tratarse de una decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia. Además, si allí se utilizó la terminología “sentencia”, no constituye equívoco si se tiene en cuenta que no solamente recurrió Tolosa Cañas sino el defensor del condenado Borbón Molano.

Finalmente, aunque en el auto recurrido se dejó entrever el derecho que tiene el procesado para renunciar a la prescripción y, concretamente, se destacó que en este caso, durante la actuación, el interesado no hizo uso del mismo, lo cierto es que esa crónica fue una razón adicional a las ya mencionadas en párrafos anteriores.

Por consiguiente, sus planteamientos, en torno a la ineficacia de esa renuncia, no son pertinentes.

Lo anterior es suficiente para que la Sala no reponga su decisión de inadmitir la demanda.

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

RESUELVE

Primero. NO REPONER la providencia recurrida.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JAIME CAMACHO FLOREZ

Conjuez

Conjuez

SOLEDAD CORTES DE VILLALOBOS

GUILLERMO GARCÍA GUAJE

Conjuez

Conjuez

WILLIAM MONROY VICTORIA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Conjuez

Magistrado

YESID REYES ALVARADO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Conjuez

Magistrado

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Magistrado

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Radicado 16.023.

2 Sentencia del 3 de agosto de 2006 (radicado 22.485).

3 Auto del 4 de septiembre de 2002 (radicado 17.519).

4 Auto del 30 de noviembre de 2006 (radicado 26.517).

5 Sentencia del 21 de abril de 2004 (radicado 17.691).

6 Véase el último inciso del artículo 220 de la Ley 600 de 2000.