

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

Radicado No. 45063

AP905-2015

Aprobado Acta N° 077

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada, a través de apoderado, por el condenado JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE, contra los fallos proferidos por el Juzgado Penal del Circuito de Guateque – Boyacá, el 30 de julio de 2010, y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Boyacá, el 1º de octubre de 2013, por medio de los cuales fue condenado como determinador de los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos fueron presentados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja, a saber:

“El 11 de noviembre de 2003, el abogado JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales especializados con el municipio de Almeida (Boyacá) representado legalmente por su alcalde JAIME RAMON CASTAÑEDA VARGAS, cuyo objeto consistió en el manejo del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros del sector eléctrico (ICA).

El estudio de necesidad y conveniencia del contrato fue aportado por el abogado contratista, así como la minuta del mismo, siendo fechado junto con el acta de inicio, el mismo día del contrato, 11 de noviembre de 2003.

La administración municipal de Almeida, en cabeza de CASTAÑEDA VARGAS, realiza emplazamiento No. 001 del 12 de noviembre de 2003 solicitando a la empresa CHIVOR S.A. la presentación de las declaraciones de impuesto de industria y comercio correspondientes a los años 1998 al 2002.

Ante la omisión por parte de la empresa de la obligación de presentar las declaraciones en el momento requerido, se emiten las resoluciones No. 001, 002, 003, 004 y 005 del 30 de diciembre de la misma anualidad, por parte de CASTAÑEDA VARGAS, imponiéndole a la empresa mencionada el pago de sumas de dinero, indicando además que contra las mismas procede el recurso de reconsideración.

El 29 de enero de 2004, por medio de su apoderado, CHIVOR S.A. interpuso recurso de reconsideración contra cada una de las resoluciones expedidas.

El 24 de marzo siguiente, siendo alcalde JOSE ALIRIO VACA GUTIERREZ, la Administración Municipal resolvió los recursos manteniendo incólumes las determinaciones adoptadas y en esta misma fecha, sin la notificación y ejecutoria de lo decidido, emitió la resolución No. 010 por medio de la cual ordenó el embargo del establecimiento de comercio denominado CHIVOR S.A. y el día 30 del mismo mes libró mandamiento de pago a cargo de la misma empresa.”

Dichos acontecimientos fueron objeto de investigación con ocasión de la denuncia presentada por el representante legal de CHIVOR S.A. ESP ante la Fiscalía General de la Nación, adelantando el correspondiente ciclo instructivo la Fiscalía 17 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá D.C., que acusó, mediante resolución de 26 de septiembre de 2006, en lo pertinente y entre otros, a MADRIGAL CALLE por los delitos de prevaricato por acción, peculado por apropiación en la modalidad de tentativa y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, como coautor.

Esa resolución fue impugnada por vía de apelación a iniciativa de la parte civil reconocida dentro del proceso de investigación y por la defensa del mencionado inculcado, correspondiendo en segunda instancia a la Fiscalía 23 Delegada de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C. conocer de la alzada. Fue así que mediante resolución de 31 de enero de 2008 impartió integral confirmación al pliego acusatorio desestimando las alegaciones de los inconformes.

De la fase de juicio se ocupó el Juzgado Penal del Circuito de Guateque - Boyacá, que el 30 de julio de 2010 profirió sentencia, en lo que atañe a JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE, de condena en calidad de determinador del reato de prevaricato por acción en concurso homogéneo, con imposición de las penas de prisión por un lapso de 57 meses, multa de 78 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de 7 años y 2 meses.

En relación con la acusación por peculado por apropiación en la modalidad de tentativa y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, decidió absolverlo.

Contra esa sentencia interpusieron recurso de apelación los apoderados de la parte civil y la defensa de MADRIGAL CALLE, los que fueron decididos en fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja - Boyacá del 1º de octubre de 2013, que acogió parcialmente

los alegatos de aquella y desestimó los de esta.

En consecuencia, también condenó al acusado por el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de determinador, modificando la pena irrogada en su contra que en definitiva asciende a 82 meses de prisión, 136 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 90 meses.

A pesar de haber sido interpuesto recurso de casación por la defensa de JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE, el Tribunal lo rechazó por extemporáneo, auto de 14 de enero de 2014, contra el que la misma parte procesal intentó recurso de reposición que fue denegado el 23 de enero de esa misma anualidad. Desde entonces, en firme la condena.

LA DEMANDA

Invoca el actor en revisión la causal segunda del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, estatuto bajo cuyo rigor se desarrolló el proceso en cuestión, relativa a que "...se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal."

Del libelo surgen como fundamentos de la pretensión, que enmarcado el proceso penal en los parámetros de la Constitución Política, primordialmente su artículo 29, el ius puniendi como expresión de la potestad del Estado de investigar y juzgar los atentados contra el orden legítimo, no pueden las autoridades judiciales desarrollarlo por fuera de los límites temporales máximos que para cada especie delictiva ha previsto el legislador.

Acorde con ese principio y en lo que corresponde a la punición de los delitos de

prevaricato por acción y contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de determinador, concluye que la sentencia de condena proferida en disfavor de JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE lo fue cuando la acción penal "...ya estaba extinguida y por ende prescrita..." (sic).

Alega en pos de su tesis que los delitos que ameritaron esa condena exigen para su configuración de un sujeto activo calificado, esto es, ser cometidos por servidor público, connotación que no se satisface en cuanto su patrocinado no tenía para la época de ocurrencia de los hechos juzgados esa calidad; tampoco se puede admitir que él fuera acusado pasando de autor a coautor, como lo hizo la Fiscalía, y a la postre condenado como determinador, y menos aún que reuniera las características de que trata el artículo 20 del Código Penal al definir al servidor público para ser sancionado como tal.

Agrega a lo anterior, que si un particular participa de la conducta delictiva atribuida a un servidor público debe ser tenido como interviniente especial, analizando el libelista a espacio las variantes que tendría la incidencia de la contribución de aquél en el resultado ilícito y, por lo mismo, la aplicación que del artículo 30 del Código Penal debe darse habida cuenta que prevé una penalidad menor, sin que en el asunto examinado nada de eso hay ocurrido.

Insistiendo en la especial previsión normativa sobre los actos delictivos en que pueden incurrir los servidores públicos con remisión a decisiones de esta Corporación, enfatiza que no tuvo JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE a su cargo alguna función pública sino que fue contratado como asesor conforme aparece probado en el expediente.

Así mismo, cuestiona cómo ha sido catalogada su intervención delictiva por las distintas instancias de investigación y juzgamiento, refiriéndose a las figuras del autor, autor mediato y determinador, acorde con la jurisprudencia de la Corte que cita, para concluir que al fin y al cabo fue sorprendido en el fallo de condena que, ya sin

posibilidad de defensa, lo cataloga como determinador en evidente vulneración del principio de congruencia.

En suma de lo expuesto y como quiera que la resolución de acusación quedó en firme el 31 de enero de 2008 y el fallo de condena el 23 de enero de 2014, luego de traer a colación las cantidades de pena imponible para los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y prevaricato por acción, y acotando que por esos tipos penales no es predicable para el aquí inculcado el aumento de las penas por no tener la calidad de servidor público, como lo ha alegado, entiende que se superó el tiempo máximo de 64 meses que tenía el Estado para emitir la sanción penal, sin explicar por qué ha de tenerse en cuenta esa cifra o cómo se ha calculado la misma.

Por ende, ante la prescripción de la acción penal, dice, debe darse prevalencia al principio de legalidad y proceder a la declaratoria de nulidad del proceso desde la emisión del fallo de primera instancia (sic); en su reemplazo, declarar la prescripción, anular la ejecutoria de la sanción y cesar el procedimiento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para conocer de la presente acción de revisión de conformidad con el artículo 75-2 de la Ley 600 de 2000, norma que, como ya se expuso, ha regido esta actuación.

2. El artículo 222 de la citada ley, consagra de manera clara y específica los requisitos que debe contener la demanda de revisión para que sea procedente el trámite propio de la acción extraordinaria, de forma que es imprescindible su cumplimiento so pena de la inadmisión.

Es por eso por lo que corresponde al demandante identificar la actuación cuya revisión reclama, los juzgadores que intervinieron en ella, las conductas punibles investigadas y

juzgadas, las decisiones censuradas, la causal invocada, los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la pretensión, y la relación de pruebas aportadas para demostrar esos presupuestos.

A lo anterior se agrega que el actor debe allegar copia de las sentencias de primera y segunda instancia, en caso dado, con la respectiva constancia de su ejecutoria; igual carga ha de cumplirse con las demás decisiones con efectos de cosa juzgada que se pueden invocar, si alguna de ellas es fundamento de la causal invocada.

3. El escrutinio de los referidos requerimientos y su confrontación con lo aportado en el sub judice, conduce a la conclusión de inadmitir la demanda de revisión porque no ha cumplido el actor con lo que le compete a ese respecto.

Téngase presente que si bien el contenido de la demanda formalmente satisface, en principio, las exigencias legales de esa índole no ocurre igual con las de carácter sustancial relacionadas con la exposición coherente de los fundamentos de hecho y de derecho en que ha de fundamentarse la solicitud.

Es así que cuando se ocupa el interesado en el presente de exponer los hechos y el derecho aplicable al asunto en debate, incurre en desatención a las reglas decantadas por la jurisprudencia de esta Corte, en especial en lo que se refiere a que la acción de revisión no es una instancia adicional para controvertir desde una perspectiva particular los fundamentos de la sentencia judicial, no tiene por propósito suscitar discusiones sobre el acierto o no de las consideraciones que llevaron a la declaración de justicia en el caso concreto que ha hecho tránsito a cosa juzgada y, por contera, es definitiva e inmutable.

Se orienta, en cambio, a remediar la injusticia material por los precisos motivos que la ley prevé y que es carga para el solicitante no apenas alegar sino demostrar. Ha dicho esta Corte sobre el particular, que

“...por la naturaleza y objeto de la acción de revisión, ella no constituye una tercera instancia, ni está establecida para reabrir procesos judiciales concluidos con decisiones de cosa juzgada, ni revivir debates probatorios fallidos, ni prolongar recursos agotados, sino para corregir injusticias, en acatamiento a los postulados de la justicia material en un Estado social de derecho, pues es propio de la casación, el enjuiciamiento de los errores judiciales, por vicios de juicio o de procedimiento.” , (CSJ, AP. 12 Nov. 2003 Radicación nº 20835).

En igual sentido de manera uniforme y reiterada ha explicado la Corte que resulta

“...inaceptable que so pretexto de la excepcional acción, se pretenda reabrir un debate probatorio, ya finiquitado en las instancias, al punto de culminar con la expedición de decisiones que al haber hecho tránsito a cosa juzgada son inamovibles y permanecen tuteladas por la certeza de intangibilidad.”, (CSJ, AP. 5 de Dic. 2002 Radicación nº 18613).

Ergo, la causal que sirve de sustento al actor en el presente evento, es la regla, no permite cuestionar aspectos de las sentencias controvertidas como la adecuación típica que de los hechos en ellas se contiene; tampoco reabrir cuestionamientos acerca de la forma de culpabilidad o el compromiso de participación, ni menos circunstancias con incidencia sobre la punibilidad, porque, se itera, no es de la esencia de la acción de revisión acometer un nuevo juicio crítico sobre lo que ya se ha actuado; por ende, si se alega la prescripción, esta debe surgir “...de los hechos y del derecho tal como fueron considerados dentro del proceso.”, (CSJ, SP 5 de Mar 1996, Radicación nº 8336).

En ese contexto deviene que, acorde con la síntesis de la demanda en acápite precedente presentada, se orienta a cuestionar que los episodios delictivos por los que ha sido condenado JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE, solamente podrían tener por agente calificado a un servidor público, calidad que no les es atribuible, desdeñando lo

que los fallos de instancia explicaron con concisión y rigor, ello sin duda alguna con el ánimo de reanudar un debate superado y concluido en debida forma y oportunidad.

Similar falencia se advierte en lo que tiene que ver con la mención a las formas de intervención en el reato múltiple que se le atribuyen al hoy penado en el decurso procesal, ora autor, o autor mediato ya determinador, y su posible incidencia en la necesaria congruencia entre acusación y condena, que no constituyen el motivo de revisión impetrado sino que se presentan como alegato propio de las instancias e incluso de un eventual juicio de casación que, en todo caso, ya se surtieron, las primeras; y no se cumplió por inoportuna interposición, la segunda.

4. Sin perjuicio de lo visto en precedencia, es necesario llamar la atención acerca de cómo, aceptando por probado que la resolución de acusación quedó en firme el 31 de enero de 2008 y el fallo de condena el 23 de enero de 2014, la prescripción de la acción penal no se presenta cierta e incuestionable como lo afirma el demandante.

Tratándose de tipos penales en que incurre un servidor público, la Sala de antaño en trascendental decisión, ha explicado y lo sigue haciendo, cómo debe aplicarse el incremento punitivo para efectos de la contabilización del término prescriptivo, que no afecta exclusivamente a ese servidor sino a cualquier interviniente en la conducta punible; así se ha indicado que

“...3.1.3.2. El incremento se predica de la conducta delictiva. Esto quiere decir que cobijaba no solo al funcionario público que participaba en su realización, sino a todas las personas que hubieran tomado parte en el mismo, aunque no ostentaran dicha condición. La razón que se aduce básicamente es que el enunciado normativo ordenaba que el incremento se aplicara al delito, situación que ha sido destacada por la Corte en numerosos pronunciamientos, entre ellos en decisión de 30 de noviembre de 1999, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas (Radicación 10077), donde se dijo:

“El artículo 82 del Código Penal prolonga el término de prescripción de la acción penal derivada del delito cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, ya sea que obre solo o mancomunadamente con otros que no tengan tal calidad, pues el aumento no hace relación exclusiva a tal agente sino al delito en el cual actúa un empleado oficial y todos los intervinientes aprovechan las funciones o el cargo que ostenta para la realización. Esa relación que mantiene con la administración es utilizada ilícitamente por todos los copartícipes en la realización del hecho punible y eso llevó a que la norma los cobije con el aumento del lapso prescriptivo en una tercera parte, como lo indicó la Sala en providencia de 9 de agosto de 1989” (negrillas fuera de texto)¹”, (CSJ, SP 22 de Sep. 2005, Radicación nº 20818).

Consecuente con esa línea de pensamiento, es que la causal no está llamada a prosperar por cuanto ese término se calcula, conforme lo tiene decantado la Sala desde la sentencia de casación de fecha 25 de agosto de 2004, Radicación nº 20673, en un término no inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o sea que la prescripción se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento).

En el sub examine se advierte que si la acusación quedó en firme el 31 de enero de 2008, fecha en que se confirma la de primer grado, para el tiempo en que el fallo de condena de segundo grado adquiere firmeza, el 23 de enero de 2014, los seis (6) años y ocho (8) meses no se habían cumplido; es decir, no ocurrió el fenómeno de la prescripción y, por ende, es improcedente la causal invocada.

Todo lo cual en consonancia lleva a la inadmisión de la acción, conforme lo prevé el inciso final del artículo 223 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada a través de apoderado por el sentenciado JAIME ALBERTO MADRIGAL CALLE.
2. ADVERTIR que contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

José Luis Barceló Camacho

José Leonidas Bustos Martínez

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

María Del Rosario González Muñoz

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En el mismo sentido Auto de 9 de agosto de 1989 Magistrado Ponente Dr, Guillermo Duque Ruiz Rad.3545; Auto de 26 de abril de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Eduardo Mejía Rad.9851; y Casación de junio 28 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Mario Mantilla Nogués Rd.11232.