

Proceso No 23052

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 109

Bogotá D. C., diciembre primero de dos mil cuatro

V I S T O S

Conforme a lo normado en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, examina la Corte la admisibilidad de la demanda de casación propuesta por el defensor de OMAR RODRÍGUEZ ALEJO, respecto de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de mayo de 2004, por cuyo medio confirmó la pena principal a 18 meses de prisión y multa por la suma de \$5.000, impuesta al procesado en cita por el Juzgado 13 Penal del Circuito de la misma ciudad, por su responsabilidad en el delito de estafa.

HECHOS

De acuerdo con lo reseñado en la sentencia, los hechos objeto del proceso fueron denunciados por el señor Luis Helber Tovar Sánchez, quien dio cuenta que para el año de

1990 adquirió por compra a OMAR RODRÍGUEZ ALEJO, representante legal de Inversiones e Inmobiliaria Roover Ltda., un lote de terreno demarcado con el No. 71 de la manzana 1 de la Urbanización León XIII, segundo sector, ubicado en el municipio de Soacha, Cundinamarca, cuyo contrato elevado a escritura pública No. 6501, no pudo ser registrada ante la Oficina de Instrumentos Públicos por evasivas presentadas por la inmobiliaria, percatándose al pedir copia del certificado de tradición y libertad del bien, que el mismo aparecía vendido a una tercera persona, coligiéndose un perjuicio que lo llevó a promover la respectiva denuncia por estafa.

LA DEMANDA

Dentro del término legal, el defensor del procesado OMAR RODRÍGUEZ ALEJO presentó demanda de casación por la vía ordinaria, en la cual presenta tres cargos principales al amparo de la causal tercera de casación, y un cargo subsidiario al amparo de la causal primera, cuerpo primero.

Para efectos de la determinación que ha de tomar la Sala, se reseñan de manera genérica los argumentos aducidos en los tres primeros cargos, que tienen que ver de manera directa con la supuesta violación de garantías fundamentales.

Así, en el primer y segundo cargo el demandante acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por la causal del numeral 1º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, pues se operó el fenómeno jurídico de la prescripción antes de calificarse el mérito del sumario, razón por la cual tanto del fiscal como el juez de la causa carecían de competencia para adelantar la instrucción, la calificación y el juicio.

Según el demandante, la conducta juzgada se ejecutó cuando OMAR RODRÍGUEZ ALEJO, en su condición de gerente de la firma Inversiones e Inmobiliaria Roover Ltda, transfirió el derecho de dominio y posesión del inmueble aquí relacionado a favor de Luis

Herber Tovar Sánchez, negociación materializada en la escritura pública No. 6501 del 15 de junio de 1990, de la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, momento en que se obtuvo el provecho ilícito, esto es el pago de \$1.500.000 por la compra del bien inmueble cuya propiedad nunca obtuvo el comprador.

De tal forma, agrega, el hecho no ocurrió en la fecha en que se registró la venta que posteriormente se hizo a la señora María Doris Vivi Acosta, vale decir el 31 de enero de 1997, porque en dicha ocasión no se disputó la propiedad del inmueble al señor Tovar Herrera, en razón de que nunca la obtuvo, y, porque, conforme lo estatuye el artículo 756 del Código Civil, la tradición del dominio de los bienes inmuebles se efectúa mediante la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos, razón por la cual la concepción jurídica contenida en el fallo impugnado, según el cual el provecho económico se obtuvo en el momento citado, es violatoria del precepto del artículo 20 del decreto 100 de 1980, en cuanto consagra que la conducta punible se considera realizada en el momento de la acción o la omisión, aún cuando sea otro el resultado.

Cita apartes del fallo impugnado, para insistir luego en que el hecho punible por el que se procede se consumó el 15 de junio de 1990, cuando se materializó el contrato de compra venta del inmueble aquí relacionado, fecha desde la cual transcurrieron exactamente 12 años, 7 meses y 20 días a la fecha en que se calificó el mérito del sumario, esto es febrero 4 de 2003, por lo que se operó, en esa etapa, el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Incluso, dice, cuando se abrió la investigación penal mediante resolución del 23 de abril de 2002, ya el Estado y la Fiscalía habían perdido competencia para iniciar el proceso, tal como se deduce de los artículos 20, 79, 80, 83 y 356 de la ley 100 de 1980 en concordancia con los artículos 6º, 9º, 10, 15, 16, 20, 38, 39, 327, 306-1, 308 y 310 del Código de Procedimiento Penal, porque se ya se había operado la prescripción de la acción penal, lo cual conduce a la violación de ritualidades propias del proceso como

las consagradas en los artículos 38 y 39 ídem, lo que conlleva a la nulidad deprecada.

Subsidiariamente, en el primer cargo, sostiene que de todas maneras se dieron otras irregularidades que rompen la estructura del proceso, pues el Juez 13 Penal del Circuito de Bogotá y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, carecían de competencia para conocer del caso, pues de aceptarse la lógica del Tribunal, la estafa se consumó el 31 de enero de 1997 cuando se suscribió la escritura de venta a favor de la señora María Dolores Vivi Acosta, transfiriéndose la propiedad del inmueble que antes de había vendido a Tovar Sánchez, y ese acto de disposición ocurrió en el municipio de Soacha, Cundinamarca, específicamente en la Notaria Segunda de esa localidad, por lo que el hecho se habría materializado en ese lugar, cuya comprensión territorial corresponde al Juez Penal del Circuito de Soacha, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

En ese contexto, dice, la sentencia desconoció el precepto contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual nadie puede ser juzgado sino por el juez o tribunal competentes, y en este caso, de aceptarse la tesis del Tribunal, los competentes eran las últimas autoridades citadas, según se deduce de los artículos 73, 77, 81 y 83 ídem.

La violación al principio de juez natural, agrega, lleva a la nulidad de la actuación conforme al precepto del numeral 1º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, a partir de la resolución de acusación.

A continuación reseña el demandante que las anteriores irregularidades violan indefectiblemente los derechos fundamentales de su representado OMAR RODRÍGUEZ ALEJO, específicamente los consagrados en los artículos 28, 29, 228 y 230 de la [Constitución Política](#).

En el tercer cargo también acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad con base en la causal del numeral 3º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, por violación del derecho de defensa de OMAR RODRÍGUEZ ALEJO, por falta de defensa técnica que se materializa en dos aspectos fundamentales, a saber, la falta de orientación del proceso y la omisión de haber solicitado en su oportunidad la prescripción de la acción penal.

Sostiene que la defensa del procesado se confió a un defensor de oficio, que durante la instrucción no ejecutó ningún acto material de defensa, y menos determinó al Fiscal a observar que el hecho imputado a su defendido había tenido ocurrencia el 15 de junio de 1990, como tampoco le hizo caer en cuenta de que el registro de la escritura pública No. 6501 del 15 de junio de 1990, no era indispensable para que el señor Luis Heber Tovar Herrera adquiriera la propiedad del bien, pues si tenía la posesión del mismo, dicha propiedad también la podía obtener por el transcurso del tiempo, a través de un proceso de pertenencia ya que la ley redujo a tan sólo 5 años la prescripción adquisitiva, los cuales se cumplieron antes de que se otorgara una nueva escritura a la señora María Doris Vivi Acosta.

Igualmente que el denunciante descuidó completamente su propiedad, pues sólo se acordó de ejecutar el acto de registro de la escritura en el año de 1996.

Tales orientaciones, agrega, fueron omitidas por el defensor de oficio del procesado, lo cual repercutió negativamente en la defensa de sus intereses, pues de haberse alegado en tiempo, se habría concluido en la ausencia de uno de los elementos estructurales de la conducta punible, situación en la cual, insiste, se materializa la violación al derecho a una adecuada defensa técnica.

Pero además, agrega, ninguno de los defensores de oficio que tuvo el procesado RODRÍGUEZ ALEJO se preocupó de solicitar en tiempo la prescripción de la acción

penal, que operó desde el 14 de junio de 2000, conforme lo alegó en los primeros cargos; tampoco se ocuparon de impugnar la acusación, ni de solicitar la nulidad del juicio por esa razón.

Finalmente, se reseña que en el único cargo subsidiario presentado al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, se denuncia la violación directa, por falta de aplicación, del artículo 20 del decreto 100 de 1980, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 79, 80, 83 y 356 ídem y a la consecuente violación de las derechos fundamentales consagrados en el artículo 28, 29, 58, 228, 229 y 230 de la Carta Política.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el demandante no dice expresamente que acude a la casación por la vía discrecional, de los argumentos esbozados se infiere claramente que a ese propósito se dirige la demanda, toda vez que los cargos presentados se centran en fundamentar la posible violación de las garantías fundamentales del procesado, y en este caso se procede por un delito cuya pena máxima no excede los ocho (8) años de prisión (artículo 246 de la ley 599 de 2000), por lo que es esa la única vía posible para acceder a esta instancia extraordinaria.

Ahora bien, de acuerdo con la actual legislación procesal, la demanda de casación discrecional debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 212 de la ley 600 de 2000, y, además, ha de expresar la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos constitucionales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los cuales puede ser admitida, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

En el presente caso, los motivos esgrimidos por el actor con apoyo en la

causal tercera, en cuanto pone de presente que la sentencia fue dictada en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa, por haber operado la prescripción de la acción penal antes de la emisión de la resolución de acusación y por no haber contado el procesado con una efectiva defensa letrada durante el trámite de la instrucción, primordialmente, motivos que en principio se acompañan de una debida fundamentación que denota la posibilidad de haber sido transgredidas las garantías fundamentales reputadas como objeto del presunto quebranto, y el efecto negativo que ello pudo haber tenido para los intereses de su representado.

En consecuencia, tenidos por satisfechos los presupuestos que tornan viable la casación discrecional, la Corte dispondrá que se surta el traslado al Procurador Delegado para que emita el concepto de rigor.

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

RESUELVE:

1º. ADMITIR la demanda de casación por la vía discrecional, presenta por el defensor del procesado OMAR RODRÍGUEZ ALEJO por los motivos expresados en la demanda, y que dicen relación con la violación de las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa técnica.

2º. Correr traslado al Procurador Delegado por el término de veinte (20) días para que emita el concepto de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Contra este auto no procede recurso alguno.

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 Ruiz Nuñez

Secretaria