

Proceso No 25902

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.125

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor del procesado RAFAEL BOTERO VELÁSQUEZ contra el fallo de segundo grado que el 8 de noviembre de 2005 profirió el Tribunal Superior de Popayán (en virtud del programa de descongestión del Tribunal Superior de Bogotá), a través del cual confirmó el emitido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, por cuyo medio lo condenó como autor penalmente responsable del delito de estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

RAFAEL BOTERO VELÁSQUEZ, miembro de la sociedad "INVERSIONES ASEVE Ltda.", con el anuncio de excelente inversión, rentabilidad y financiación a través del otrora Banco Ganadero, ofreció en venta oficinas a construir en el lote de la carrera 13 N 93 - 35 de esta ciudad capital. En los primeros meses de 1994, entre otras personas, María Isabel Peláez Moreno, Nubia Riveros Pulido, Aída Saavedra de García, José Enrique Fadul Estefan y Jeanneth Chisays de Antequera firmaron las respectivas promesas de

compraventa, no obstante, nunca les fue corrida la escritura pública porque en el predio no se hizo construcción alguna y pese a que se constituyó una fiducia sólo se garantizaron los créditos a las entidades financieras sin tener en cuenta a los promitentes compradores, a quienes tampoco se les hizo devolución del dinero entregado.

Ante las denuncias formuladas por los perjudicados, se abrió formal investigación penal en contra de RAFAEL BOTERO VELÁSQUEZ el 21 de mayo, 13 de junio y 18 de diciembre de 1997 en las Fiscalías 89, 100 y 177 Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, respectivamente.

A solicitud del defensor del procesado fueron unificados los diligenciamientos en el primer despacho que abrió la instrucción y tras vincular al denunciado mediante indagatoria, su situación jurídica se resolvió con medida de aseguramiento de caución prendaria, luego sustituida por detención preventiva ante el incumplimiento del pago de la caución fijada, como probable responsable del ilícito de estafa agravada.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito del sumario se calificó el 19 de abril de 2000 con resolución de acusación por el mismo delito, no obstante, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá el 24 de noviembre de 2000 se abstuvo de conocer el recurso de apelación que contra tal decisión elevó la defensa, por falta de sustentación.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, despacho que luego de celebrar el acto público de juzgamiento, mediante fallo el 5 de junio de 2003 condenó a RAFAEL BOTERO VELÁSQUEZ como autor del delito objeto de acusación, a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de cien mil pesos (\$100.000), a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, así como a la de carácter civil de pagar a favor de los perjudicados la suma de cinco mil trescientos sesenta y cuatro (5.364) salarios mínimos legales vigentes por concepto de perjuicios

materiales, en relación con el dinero que cada uno de los afectados entregó y su equivalente en salarios mínimos para el momento de los hechos como sigue:

AFECTADO

DINERO ENTREGADO

EQUIVALENTE EN SALARIOS

María Isabel Peláez

\$25.999.000

253 salarios

Aida Mary Saavedra

\$135.000.000

1.367 salarios

Nubia Riveros Prieto

\$80.000.000

672 salarios

Jeannetn Gishays de Antequera

\$196.820.000

2.414 salarios

Jorge Enrique Fadul

\$65.000.000

658 salarios

Impugnado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Popayán, en desarrollo del programa de descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, lo confirmó en su integridad, por lo que insiste el mismo sujeto procesal a través de recurso extraordinario de casación, con la demanda que en su oportunidad se declaró ajustada a los presupuestos lógicos y de debida argumentación, acerca de la cual se recibió el respectivo concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación, por nulidad, formula el censor dos cargos, en orden jerárquico, al denunciar la existencia de irregularidades sustanciales que afectan, tanto el debido proceso, como el derecho de defensa, en su orden.

1. Primer cargo (Principal)

Bajo la premisa relacionada con que la remisión del

expediente a un Tribunal de otro Distrito Judicial atenta contra el debido proceso, específicamente contra el principio de juez natural consagrado en los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 6° y 11 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), denuncia el censor que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán carecía de competencia para decidir la apelación presentada contra el fallo de primer grado emitido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.

Señala que la competencia para conocer de un determinado delito se encuentra establecida por la Constitución y la ley, sin que algún acto o resolución pueda tener la capacidad de desconocer tal mandato, de ahí que el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que fijó la competencia en otro Tribunal no puede estar por encima de la ley.

Aduce que la estructura jerarquizada de la Rama Judicial no es sólo funcional, sino también territorial, por ello, para que un Tribunal conozca de la apelación debe ser solamente respecto de decisiones de los jueces de su Distrito Judicial.

La trascendencia de lo que denuncia la encuentra en que la irregularidad no puede en manera alguna convalidarse, pues se produce sobre la base de un pronunciamiento viciado en una instancia, el cual no admite corrección.

En consecuencia, solicita casar el fallo y decretar su nulidad para que el Tribunal Superior de Bogotá dirima el recurso ordinario formulado.

2. Segundo cargo (Subsidiario)

Pone de manifiesto que los cargos imputados en la indagatoria de su defendido sólo versaron en la denuncia formulada por María Isabel Peláez Moreno, porque en los otros procesos que se acumularon no había sido escuchado en injurada, sin embargo, en las providencias con las cuales se resolvió su situación jurídica y se calificó el mérito sumarial se consignaron la totalidad de hechos denunciados.

Para el libelista la ausencia de indagatoria sobre las denuncias que formularon los restantes promitentes compradores por la enajenación de las oficinas atenta contra el derecho de defensa, por cuanto el procesado no pudo controvertir tales acusaciones y se le sorprendió en las decisiones que se profirieron en su contra.

En consecuencia, solicita casar el fallo recurrido y declarar la nulidad desde la diligencia de injurada a fin de que se formulen todas y cada una de las imputaciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

1. Primer cargo

Para la representante del Ministerio Público el reproche no tiene vocación de prosperidad por cuanto la remisión del expediente a un Tribunal Superior diferente no afectó las garantías fundamentales del enjuiciado.

Aclara que el Acuerdo 2776 del 23 de diciembre de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “por el cual se establecen medidas de depuración para la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ocasión de la implantación del nuevo Sistema Acusatorio”, fue dictado con fundamento en las facultades tanto constitucionales de los artículos 254 y 257, como legales de la Ley 270 de 1996 artículo 63, Ley 906 de 2004, artículo 528 y el Decreto 2637 de 2004.

Igualmente asevera, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos 2918 y SAA05-3039 de 2005 que prorrogaron hasta el 19 de diciembre de 2005 la vigencia de la medida de depuración con la descongestión para fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adoptada por el Acuerdo 2776 de 2004, límites temporales dentro de los cuales fue proferida la sentencia del Tribunal Superior de Popayán del 8 de noviembre de 2005, acto que además se limitó exclusivamente a la resolución del recurso sin que implicara alguna dificultad para el ejercicio de la defensa.

2. Segundo cargo

Para la Delegada la censura formulada por el libelista basada en la afectación de derecho de defensa por no imputar al procesado todos y cada uno de los hechos relacionados con las demás denuncias no consulta la realidad procesal, toda vez que la conducta realizada por el imputado encaminada a engañar y afectar los intereses de los inversionistas, dio lugar a la figura de la conexidad sustancial por la concurrencia de un elemento común entre la pluralidad de hechos punibles.

Pone de presente que la reunión de investigaciones obedeció a la propia solicitud del defensor y se dio conveniencia y economía procesal ante la unidad de sujeto activo, comunidad del medio probatorio y unidad de denuncia.

Añade la Procuradora que el enjuiciado conoció de las acusaciones, además, en cada etapa procesal contó con la oportunidad de dar sus explicaciones, aducir pruebas, controvertir las aportadas en su contra y ejercer su derecho de defensa.

Por último resalta que aún de aceptar la irregularidad que se plantea, no se sorprendió al procesado con hechos nuevos, por cuanto es claro el hilo conductor determinado por el tipo de conducta en la que existe unidad de sujeto activo y comunidad de elementos probatorios, aspectos que la tornan intrascendente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Primer cargo (principal): Nulidad por violación del debido proceso -falta de competencia-.

El actor solicita la anulación del fallo de segundo grado al considerar la existencia de un

vicio de estructura por carecer de competencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que resolvió el recurso de apelación elevado contra el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá.

No queda duda que la atribución de funciones judiciales emana del propio texto constitucional y corresponde al legislador su desarrollo a fin de cumplir el mandato superior de que la persona sea juzgada por juez y Tribunal constituidos previamente.

En este orden, la competencia, entendida como la facultad para decidir determinado asunto, sólo la otorga la ley y se constituye en parte integral de la estructura del procedimiento, por ello las disposiciones que la disciplinan tienen el carácter de normas orden público de inmediato y obligatorio cumplimiento.

Tácitamente busca el censor que a través del control constitucional difuso y mediante la excepción de inconstitucionalidad por el valor normativo de la Constitución, específicamente de su artículo 4°, se deje de aplicar la norma inferior, específicamente el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura mediante el cual se permitió que un Tribunal diferente al del Distrito Judicial de Bogotá, resolviera la apelación elevada contra el fallo emitido por un juez de ésta ciudad.

Una postura de tal jaez resulta vana si se tiene en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura ostenta la expresa facultad para reasignar los procesos cuando la congestión de determinados despachos judiciales lo ameritan, máxime que en este caso se trataba de la necesaria transición que demandaba la implementación del nuevo sistema procesal acusatorio, como se verá:

En primer lugar, el artículo 257, numeral 1° de la [Constitución Política](#) encarga al Consejo Superior de la Judicatura, la función, con sujeción a la ley, de fijar la división del territorio para efectos judiciales, así como la de ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

En rango superior a las leyes ordinarias, la Ley 270 de 1996 que regula la específica materia de la Administración de Justicia, faculta a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para crear los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 19), así mismo, para “crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de estos y los juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia”, (artículo 85.5), y “en caso de congestión de los Despachos Judiciales podrá regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos Judiciales que se encuentren al día...” (artículo 63).

Por lo tanto, la Sala advierte que el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que permitió la reasignación del proceso a un Tribunal diferente tenía soporte legal, el mismo que le permitió al Tribunal de Popayán dictar el fallo hoy impugnado.

En segundo lugar, el Acto Legislativo No. 3 de 2002 que mediante la reforma constitucional dio cabida al sistema procesal penal acusatorio, llevó a la expedición del correspondiente estatuto adjetivo -Ley 906 de 2004-, y para garantizar el régimen de transición que demanda ese nuevo modelo a fin de descongestionar los despachos judiciales de los procesos adelantados bajo el anterior sistema establecido en la Ley 600 de 2000, se facultó en el artículo 528 tanto a la Fiscalía General de la Nación, como al Consejo Superior de la Judicatura, a adoptar las medidas necesarias encaminadas a su implementación gradual y sucesiva.

De igual manera, en uso de las facultades extraordinarias que en el aludido Acto Legislativo le fueron otorgadas al Presidente para expedir las normas legales necesarias al nuevo sistema, se expidió el Decreto 2637 del 19 de agosto de 2004 “por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002” en el cual introdujo modificaciones a la Ley estatutaria de la administración de justicia al autorizar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reasignar

funcionarios o empleados judiciales, y crear cargos, juzgados y tribunales de descongestión, liquidación o depuración con competencia material específica, territorial o nacional, (artículo 1º) o en casos de congestión o atraso de los juzgados o tribunales, para redistribuir los asuntos que se tengan para fallo entre aquellas corporaciones y despachos cuya carga laboral, a juicio de la misma Sala, lo permita, (artículo 10º).

Por lo anterior, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, específicamente las señaladas en el citado Decreto 2637 de 2004 y el artículo 528 de la Ley 906 de 2004, expidió el Acuerdo 2776 del 23 de diciembre de 2004 “Por el cual se establecen medidas de depuración para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión de la implantación del nuevo Sistema Acusatorio”, en virtud del cual dispuso la redistribución de 782 procesos en estado de fallo, a varios tribunales superiores de distrito judicial, correspondiendo al del Distrito Judicial de Popayán 160 de ellos.

Supera destacar que el mismo Acuerdo dispuso la fijación de la lista, en la Secretaria del Tribunal de Bogotá, de los procesos por trasladar a fin de comunicar a las partes, así como también que, proferida la respectiva decisión, las notificaciones se surtirían en la sede de origen.

Y si bien mediante sentencia C-672 del 30 de junio de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Decreto 2637 de 2004 que desarrolló el acto legislativo que implementó el sistema penal acusatorio por desbordar el Presidente de la República la competencia excepcional que le fue atribuida, es claro que subsiste la original función del Consejo Superior de la Judicatura establecida en el artículo 63 de la Ley Estatutaria para redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre Tribunales y Despachos Judiciales, norma que en la revisión previa de la Corte Constitucionalidad (C-037 de 1996) fue declarada condicionalmente executable “siempre y cuando no se alteren las garantías

procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos”.

Irrefragable, entonces que remitido el expediente por la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al Tribunal Superior de Popayán, la actuación de éste se limitó exclusivamente a la emisión del fallo, el 8 de noviembre de 2005, en tanto que las correspondientes notificaciones a todos los sujetos procesales se surtieron en Bogotá.

Tampoco la facultad temporal otorgada al Tribunal Superior de Popayán para proferir el fallo se rebasó, pues el inicial plazo de tres (3) meses fijado en el Acuerdo 2776 de 2004, contados a partir del recibo de los expedientes por parte de los diferentes Tribunales que participaron en el programa de descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, fue luego clarificado con el Acuerdo 2918 de mayo 11 de 2005 en el sentido de que “empezará a contarse cinco (5) días después del último envío de expedientes por parte de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá-Cundinamarca, es decir, a partir del día 20 de marzo de 2005”, y posteriormente por el Acuerdo No. PSAA05-3039 de 2005 se amplió el lapso hasta el día 19 de diciembre de 2005.

Así las cosas, como lo hace ver la Procuradora Delegada, se advierte que la remisión del proceso al Tribunal Superior de Popayán para que resolviera el recurso de apelación contra el fallo de primer grado proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, además de estar apoyado normativamente ante la expedición de un Acuerdo por parte del Consejo Superior de la Judicatura, en manera alguna afectó las garantías de los sujetos procesales.

Por consiguiente, carece de fundamento la pretensión del censor, lo que lleva a que la censura no está llamada al éxito.

2. Segundo Cargo: Violación al derecho de defensa -no imputación de todos los cargos-.

El defensor solicita la declaración de nulidad de la actuación procesal a partir de la diligencia de indagatoria, a fin de que a su defendido le sean formuladas todas y cada una de las imputaciones relacionadas con las varias denuncias que se formularon en su contra.

La Fiscalía 89 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito que conocía de la denuncia formulada por María Isabel Peláez Moreno, abrió investigación formal en contra de RAFAEL BOTERO VASQUEZ el 21 mayo de 1997.

El 15 de diciembre de 1997 ante ese despacho el defensor del procesado informó de las investigaciones que cursaban en las Fiscalías Seccionales 100, 177 y 163 y acompañó fotocopia de las citaciones enviadas a su representado, al tiempo que solicitó: “unificar todas las denuncias, que por los mismos hechos relacionados con la construcción del edificio de la carrera 13 N° 93-35 de esta ciudad cursan en distintas dependencias de la Fiscalía General de las Nación en la ciudad de Bogotá, y en donde quien representa a todos los denunciados presentó varias denuncias...que tienen el denominador común probatorio que se trata del constructor del edificio...Estamos asistiendo por semana a una diligencia de conciliación en cada Despacho y por economía procesal tanto para la Fiscalía, como para el implicado y para la administración de justicia, de acuerdo con lo expresado en el artículo 88 inciso 2 del Código de Procedimiento Penal se hace necesario unificar por conexidad todas estas investigaciones originadas en un mismo hecho”.(folios 111 a 113 cuaderno original N° 2).

El 30 de diciembre de 1997 en la Fiscalía 89 Seccional rindió indagatoria RAFAEL BOTERO VELÁSQUEZ, en la que además de expresar cuál era el motivo de tal diligencia, explicó los pormenores relacionados con la adquisición del lote, el ofrecimiento de las oficinas y los inconvenientes para su construcción.

También ante en la Fiscalía 177 Seccional rindió injurada el 30 de Enero de 1998 y si bien el proceso se originó en la denuncia de Ayda Mary Saavedra de García, el mismo procesado puso de presente allí las otras investigaciones que cursaban en su contra y la petición de “acumulación” que de ellas había solicitado se defensor.

Por Resolución de 2 de abril de 1998 la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá ordenó unificar en la Fiscalía 89 las investigaciones que se adelantaban en contra de BOTERO VELÁSQUEZ por los mismos hechos, luego de lo cual éste despacho por proveído del 10 de julio de la anualidad en cita resolvió la situación jurídica del procesado.

En este orden, es claro que en manera alguna se trató de un sorprendimiento al procesado con hechos desconocidos al no saber qué conducta anómala se le estaba imputando, máxime que precisamente por saber de la existencia de varias diligenciamientos en su contra a instancia suya se hizo la respectiva unificación.

A diferencia del imperativo del artículo 388 de la Ley 600 de 2000 sobre la indagación de aspectos fácticos y la necesaria formulación de la imputación jurídica provisional, en el ordenamiento procesal bajo cuya égida se adelantó el proceso (Decreto 2700 de 1991) en la injurada tan sólo se debía interrogar al imputado acerca de los hechos que originaron su vinculación.

Del contexto de las indagatorias rendidas por el inculcado, fácil se advierte que recogen la forma como invitó a los denunciantes a adquirir las oficinas por construir y el error en que cayeron como promitentes compradores, así mismo el cuestionamiento por las reiteradas evasivas, aspectos que no se limitan simplemente a hechos objetivos, sino que se da cuenta de su trascendencia jurídica, de ahí que se le haya pedido explicación por el delito de estafa.

La existencia de varios sujetos pasivos afectados en su patrimonio ante la acción timadora proveniente de un solo sujeto agente hacía imperiosa la tramitación conjunta

del proceso, precisamente, por la vigencia de los principios de economía procesal y comunidad probatorio que facilita en todo caso el ejercicio defensivo.

En consecuencia, al no advertirse algún desafuero procesal, el cargo no debe prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo por razón de los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor de RAFAEL BOTERO VELÁSQUEZ.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

