

Proceso No 27339

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado Acta N° 082

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre las peticiones elevadas por la defensa de la procesada SANDRA ARABELLA VELÁSQUEZ SALCEDO.

DE LAS SOLICITUDES:

1. Cesar el procedimiento en favor de su asistida, por cuanto la indemnización integral del daño ocasionado justifica culminar la acción penal iniciada en su contra¹.

En apoyo de su tesis precisa cómo, en este caso, se cumplen todas las circunstancias identificadas por la jurisprudencia de la Sala, como presupuesto para que proceda la reparación integral.

Así, destaca, el inciso 1° del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, prevé la extinción de la acción penal respecto de delitos contra el patrimonio económico, cuando cualquiera de los procesados repare integralmente el daño ocasionado, excepto en los casos de hurto calificado y extorsión. Entonces, concluye, tratándose del delito de Estafa, incluso agravada como la deducida en este caso, tal reparación es procedente.

En el expediente, aduce, obra prueba relacionada con el costo del vuelo, consistente en la certificación emitida por el Mayor General José Vicente Ureña Molina, Jefe de Operaciones Aéreas de la FAC, donde se cuantifica en \$53.844.770; dicho valor fue refrendado en oficio N° 3608 de 16 de octubre anterior, con lo cual existe certeza sobre el monto del daño ocasionado, asumido por la ex Congresista, quien constituyó el depósito judicial N°A4326735 por la suma indicada, documento cuya copia allega².

La procesada, sostiene, nunca ha acudido a la reparación integral como medio para extinguir la acción penal, según puede constatarse consultando el registro de estas decisiones elaborado por la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, dice, la figura aludida puede intentarse, de acuerdo con la jurisprudencia nacional a cuya cita acude, incluso durante el trámite del recurso de casación; en ese orden, resulta procedente reclamar su aplicación en este estadio procesal.

2. Se de aplicación al principio de oportunidad en este caso³.

Para sustentar esta solicitud destaca, en primer término, que según ha concluido esta Sala, a su asistida le resultan aplicables los incrementos punitivos establecidos por la Ley 890 de 2004, vinculados, según su reiterada jurisprudencia, con el modelo procesal impuesto por la Ley 906 de 2004.

Siendo así, afirma, los imperativos constitucionales de equidad e igualdad, definidos

con apoyo en la doctrina, tornan indispensable el acceso a las instituciones procesales que determinaron esos aumentos de pena.

Aduce que éste es un caso sui géneris y por ello, aún cuando la Corte en otras oportunidades rechazó aplicar el principio de oportunidad a procesos regidos por la Ley 600 de 2000, en ninguna de ellas se abordaron las particularidades propias del juzgamiento de miembros del Congreso de la República.

Ahora, como esta Sala ejerce en este evento las funciones de investigación y juzgamiento por expreso mandato constitucional, asume su discrecionalidad para renunciar o suspender el ejercicio de la acción penal cuando concurren los supuestos establecidos para ello por el nuevo modelo de investigación y juzgamiento penal.

Destaca cómo la figura jurídica cuya aplicación reclama resulta particularmente viable tratándose de su asistida, atendidos los principios de última ratio y mínima intervención que la inspiran, así como las circunstancias propias de las conductas imputadas, por cuya virtud la imposición de una pena resulta desproporcionada e incompatible con el último axioma mencionado.

Es así como la ex Representante ni redactó los oficios tema del proceso ni consintió expresamente en su contenido, de suerte que aún si se le considera responsable de la información plasmada en ellos, el juicio de reproche pertinente es de menor entidad al efectuado al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de manera personal y sabiendo la mentira de su dicho, falta a la verdad al extender un documento.

Igual ocurre con el ilícito de Estafa, en tanto los bienes transportados provenían de una entidad ajena a la procesada y además, fueron entregados a personas de escasos recursos, razones por las cuales merece un reproche menor frente a quien lesiona el patrimonio económico para satisfacer, exclusivamente, un interés particular.

Siendo así, precisa, puede aplicarse la causal 14 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que viabiliza el principio de oportunidad, en tanto la afectación del bien jurídico de la fe pública, en cualquiera de sus concepciones, fue mínima, dado que, como revela el proceso, se requirió el transporte de alimentos para la población menos favorecida, lo cual era cierto, como también que los pasajeros trasladados correspondían al listado allegado a la FAC.

Además, enfatiza, los destinatarios de las misivas cuestionadas podían, con un mínimo cuidado, descubrir la mentira plasmada en ellas: bastaba comunicarse telefónicamente con la Agencia Presidencial a la cual se atribuía la donación para descartar ese origen, o mirar las características físicas y los nombres de los pasajeros para establecer que no eran indígenas.

La conducta reprochada, dice, carecía, por tanto, de entidad para engañar a un funcionario público medianamente diligente y, siendo así, la afectación del bien jurídico de la fe pública no debe tenerse como intensa; circunstancia que junto a la reparación integral de los daños ocasionados, efectuada mediante la constitución del depósito judicial N°A4326735, permite aplicar el numeral 14 citado.

Sin embargo, si la Sala estima improcedente acoger dicha causal, puede optar por suspender el ejercicio de la acción penal en los términos del numeral 8° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, es decir por la suspensión del procedimiento a prueba regulada en el artículo 325 el mismo estatuto, cuyas condiciones explica para concluir que con ellas se preservan los fines de prevención general positiva y prevención especial, asignados a la pena, además de la reparación del daño ocasionado.

CONSIDERACIONES:

En el mismo orden asumido por la defensa, la Sala se ocupará de sus peticiones.

1. El artículo 42 de la Ley 600 de 2000 establece:

“En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas,...y en los delitos contra el patrimonio económico, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos morales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

La extinción de la acción a que se refiere el presente artículo no podrá proferirse en otro proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los (5) años anteriores.

...La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.”

La simple lectura de la norma enseña que la extinción de la acción penal con fundamento en esta circunstancia, está condicionada a que el sindicado repare integralmente el daño generado con la infracción.

Opuestamente, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, el depósito realizado por la enjuiciada con el propósito de extinguir la acción penal por el delito de Estafa agravada del cual se le acusa, sólo representa el costo, en marzo de 2006, del desplazamiento de la aeronave oficial, efectuado a petición suya. Así surge de las comunicaciones remitidas por el Jefe de Operaciones Aéreas de la FAC, ninguna de las cuales se refiere al valor actualizado de dicho desplazamiento⁴.

En ese orden, no puede sostenerse que la suma de \$53.844.770 consignados a órdenes de esta Corporación, corresponda estrictamente al daño causado por la infracción, dado que, se itera, no contempla las diferencias generadas por los índices de inflación, con clara incidencia en el poder adquisitivo de nuestra moneda, como tampoco los perjuicios generados con la infracción.

Dichos aspectos inciden en el concepto de reparación integral, en tanto cualquier pago que los excluya tiene, como es natural, la característica de parcial e insuficiente para concretar el supuesto exigido por la norma transcrita.

Por otra parte, en el proceso no obra constancia de acuerdo sobre el monto preciso y completo de la indemnización ni manifestación expresa del perjudicado en torno a que ya fue reparado, hipótesis que obviaría determinar pericialmente tal valor.

De manera que, hallándose insatisfecha una de las exigencias indispensables para acceder a la figura jurídica propuesta, la Sala denegará la petición formulada por el defensor, sin que resulte necesario, por ahora, avanzar en el estudio de los demás supuestos que permiten su aplicación.

No obstante, como se advierte el interés de la procesada en extinguir la acción penal frente al delito contra el patrimonio económico que se le atribuye, pagando el valor del vuelo cuestionado y la indemnización de los perjuicios causados, se ordenará actualizar el precio reportado por la FAC en las comunicaciones aludidas por la defensa y calcular el valor de los perjuicios ocasionados.

Con ese fin, se oficiará a la Unidad del CTI que apoya a esta Corporación, para que con la intervención de un contador o de un profesional idóneo en temas financieros, en el término de cinco (5) días y consultando el índice de precios al consumidor, rinda dictamen sobre los asuntos mencionados. El resultado se informará a las partes y al representante legal de la FAC para lo pertinente.

De igual forma, se pedirá a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de cinco (5) días certifique si en su registro de las decisiones proferidas con fundamento en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, figura la ex Representante SANDRA ARABELLA VELÁSQUEZ SALCEDO.

2. Corresponde analizar ahora si resulta o no viable aplicar el principio de oportunidad a procesos adelantados en contra de los miembros del Congreso, regidos por la Ley 600 de 2000.

Sobre el particular impera señalar que la jurisprudencia de esta Corporación⁵, al igual que la emitida por la Corte Constitucional, ha decantado que figuras jurídicas del sistema penal acusatorio, introducido mediante el Acto Legislativo N° 3 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, pueden aplicarse a procesos adelantados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, siempre y cuando se trate de idénticos institutos, esto es, que el precepto del nuevo estatuto procesal cuya aplicación favorable se invoca, no se entienda solamente en el marco de la nueva sistemática de investigación y juzgamiento.

Dicha condición surge porque el principio de favorabilidad es predicable frente a figuras jurídicas contempladas tanto en la Ley 906 de 2004 como en la Ley 600 de 2000, en tanto ambas coexisten, y el de igualdad solo se aplica frente a quienes se encuentren en similar situación, atendida la estructura interna adoptada por cada sistema para desarrollar y concretar las garantías constitucionales previstas en favor del individuo.

No puede ignorarse, por otra parte, que la Ley 600 de 2000 y la 906 de 2004 consagran sistemas procesales expedidos en desarrollo de normas constitucionales diferentes y, por tanto, para establecer si uno de los institutos contemplados en éste puede imbricarse en el otro, es necesario compararlos.

Para este ejercicio, ha de recordarse cómo la jurisprudencia de la Sala —referida a la aplicación favorable de normas de la Ley 906 de 2004 a procesos tramitados por la Ley 600 de 2000—, ha precisado reiteradamente “que ella está condicionada básicamente al cumplimiento de tres requisitos, a saber: (i) que la figura a aplicar esté regulada en ambas legislaciones, sin requerirse para el efecto que lo sea bajo el mismo nomen iuris, pues basta una identidad sustancial en torno al fenómeno jurídico inmerso en ambas normatividades. (ii) que la aplicación de la norma favorable se haga sobre la base de la existencia de similitud de presupuestos fácticos o procesales. Y (iii) que para hacer efectiva la garantía no se desvertebre o resquebraje el sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, vale decir que, entre otras cosas, no se omita algún paso del esquema procesal. O dicho de otro modo, que se aplique la favorabilidad en lo estrictamente necesario”⁶

Tal confrontación, tratándose del principio de oportunidad resulta imposible, dado que ésta es una figura exclusiva de la Ley 906 de 2004 frente a la cual, en la ley 600 de 2000, no existe otra con la cual guarde equivalencia.

Es por ello que la Corte Constitucional, en específica referencia al principio de oportunidad, desechó su aplicación, por favorabilidad, a hechos anteriores a la vigencia de la Ley 906 de 2004, “...pues ese es un elemento esencial del nuevo sistema que no encuentra su equivalente en el sistema anterior regulado por la Ley 600 de 2000 y por tanto no se dan en relación con este último los presupuestos lógicos para la aplicación del principio de favorabilidad”⁷.

Ahora, si bien los hechos atribuidos a la ex Congresista tuvieron desarrollo el 2006, cuando ya regía en este Distrito Judicial la Ley 906 de 2004, ninguna discusión ofrece que, por expresa disposición de su artículo 533, esta investigación debe sujetarse a las

preceptivas de la Ley 600 de 2000, a la cual resulta ajeno el instituto citado.

En esa medida, implementar el principio de oportunidad por razones de equidad e igualdad en los procesos seguidos contra miembros del Congreso, conforme sugiere el defensor, no se ofrece viable en tanto, además de ser ajeno a la ley 600 de 2000, quebranta el modelo procesal seguido para la investigación y juzgamiento de aquellos, el cual no estatuye trámite a seguir en este evento ni en otro que pueda tenerse como similar, al punto que los operadores llamados a ejecutarlo —fiscalía y juez de control de garantías—, carecen, en estas actuaciones de cualquier función.

Por esta misma causa, la práctica pretendida resultaría, de igual forma, lesiva de la estructura básica de la Ley 906, pues sería necesario, en este escenario, adoptar un procedimiento acorde con el fuero de los congresistas, no previsto por el constituyente ni por el legislador cuando introdujo el sistema acusatorio.

Ahora, en otro ámbito, aunque asiste razón a la defensa cuando afirma que los anteriores pronunciamientos de esta Sala en torno a la improcedencia de aplicar el principio de oportunidad a procesos regidos por la Ley 600 de 2000, no contemplaron el caso de los miembros del Congreso de la República, se equivoca cuando hace de esta calidad la condición determinante para predicar, respecto de su asistida, los aumentos punitivos de la Ley 890 de 2004.

En ese sentido impera reiterar que ello obedece, exclusivamente, a que los hechos imputados a la doctora VELÁSQUEZ acaecieron en enero y marzo de 2006, esto es cuando la Ley 906 de 2005 con la cual se vincula aquella disposición, ya regía en este distrito judicial.

Esa realidad hace necesario atemperar, por razones de legalidad e igualdad, las diferencias punitivas establecidas en la Ley 890, en tanto no resulta legítimo ni equitativo sustraer de ellas a un grupo reducido de personas, exclusivamente por causa del

procedimiento de investigación y juzgamiento establecido en su favor, diferencias cuya imposición, debe destacarse, no socava las bases fundamentales del sistema procesal predicable de los miembros del Congreso de la República, como sí sucede con el principio de oportunidad propuesto.

La improcedencia en estos casos del instituto requerido, releva a la Sala de avanzar en consideraciones en torno a la causal que haría viable su aplicación, o a valoraciones atinentes a los elementos estructurales de los ilícitos atribuidos a la procesada, propias de otros estadios procesales.

De conformidad con lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

1. NO CESAR el procedimiento en favor de la doctora SANDRA ARABELLA VELÁSQUEZ SALCEDO, por el delito de Estafa Agravada, por cuanto no se cumplen las precisas condiciones que, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, dan origen a la indemnización integral.
2. NEGAR, por improcedente, la aplicación a este caso del principio de oportunidad.
3. LIBRAR orden de trabajo al CTI que apoya a esta Corporación, para que con la intervención de un contador o de un profesional idóneo en temas financieros, en el término de cinco (5) días, consultando el índice de precios al consumidor actualice el valor señalado para el vuelo tema de este proceso y determine los perjuicios que hayan podido surgir de las conductas reprochadas.

El resultado se informará a las partes y al representante legal de la FAC para lo pertinente.

4. SOLICITAR a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de cinco (5) días certifique si en su registro de las decisiones proferidas con fundamento en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, figura la ex Representante SANDRA ARABELLA VELÁSQUEZ SALCEDO.

Contra las decisiones adoptadas en los numerales 1 y 2 de esta providencia, procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aclaración de voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aclaración de voto

Aclaración de voto

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANES

JORGE LUIS QUINTERO

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Fls. 23 a 29 c. 7

2 Fl. 29 c. 7

3 Fl. 30 a 53 c. 7

4 Fls. 129 c. 1 y 246 c. 5

5 Cfr. Auto 07/04/05 Rad. 23247; auto 04/05/05 Rad. 1904; auto 23/05/06 Rad. 25300.

6 Sentencia del 9 de febrero de 2006, radicados 23700. En el mismo sentido radicados 25300 del 23 de mayo de 2006 y 26831 del 15 de mayo de 2008.

7 Sentencia C - 592 de 2005