

Proceso No 20078

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 40

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el Procurador 20 Judicial II contra la sentencia del 23 de abril de 2003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de esta ciudad el 27 agosto de 2001, que condenó a FRANCO HELIODORO BELALCÁZAR LUCERO a la pena de cuarenta y dos (42) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual a la sanción impuesta, por hallarlo autor responsable de la conducta punible de extorsión agravada en grado de tentativa, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El 13 de marzo de 2000 a Pedro Vicente Galvis Mosquera le empezaron a llegar en esta ciudad cartas extorsivas, presuntamente provenientes de un comando urbano de las Farc-Ep, en las cuales se le exigía inicialmente la suma de veinticinco millones de pesos, decidiendo meses después abandonar el país junto con su familia ante la reiteración de

las mismas y dejando encargado de su empresa "Rapiscol S.A." a José Eusebio Moreno Pineda, quien a partir del 21 de junio del mismo año comenzó a recibir misivas, faxes y llamadas telefónicas, mediante las cuales se le hacían amenazas si la empresa no accedía a las pretensiones económicas del grupo subversivo.

Luego de labores investigativas, la tarde del 2 de agosto de 2000 fue capturado FRANCO HELIODORO BELALCAZAR LUCERO en el centro comercial Bulevar Niza, cuando mantenía conversación telefónica con Moreno Pineda.

Con fundamento en el informe sobre las actividades desplegadas por el Gaula Urbano que permitieron la aprehensión material de BELALCÁZAR LUCERO, el 3 de agosto de 2000 el Fiscal 239 de la Unidad Antisecuestro Simple de esta ciudad declaró la apertura formal de investigación, el mismo día escuchó en indagatoria al capturado y al siguiente -4- definió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por la conducta punible de extorsión en grado de tentativa.

Después de practicadas las pruebas decretadas de oficio, el 13 de octubre de 2000 fue clausurado el ciclo investigativo y el 16 de noviembre del mismo año, se acusó al procesado de la conducta por la cual se había dispuesto su detención, acusación que fuera adicionada el 5 de enero de 2001 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, al considerar que se estaba en presencia de un concurso homogéneo y sucesivo de hechos punibles porque la conducta imputada había afectado a dos personas.

El juicio lo adelantó el Juzgado 31 Penal del Circuito de la ciudad, a quien por reparto le correspondió el proceso y luego de celebrada la audiencia pública, se dictó la sentencia que impugnada fue confirmada por el Tribunal Superior, fallo este que es objeto del recurso extraordinario.

LA DEMANDA:

Cargo principal:

Con sustento en la causal tercera del artículo 207 de la ley 600 de 2000, el actor aduce que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad por lesión al debido proceso, al haberse concedido y decidido el recurso de apelación que contra la resolución acusatoria interpusiera el apoderado de la parte civil, cuando carecía de interés jurídico para impugnarla.

Agregó, que al depender la legitimación para impugnar la decisión del interés jurídico que tenga el recurrente, la parte civil -representaba a Galvis Mosquera- no estaba facultada para apelar la acusación, porque ésta no comprendía la situación delictiva que también afectó a José Eusebio Moreno Pineda, error que consolidó la segunda instancia al decidir el recurso y adicionarla en lo solicitado por dicho sujeto procesal.

Por encontrar que con esa decisión se limitaban las posibilidades de defensa del acusado, expresa el demandante que en su lugar la Fiscalía ha debido declarar nulo el proceso de notificación de la acusación, para que en guarda de esa garantía se ofreciera la oportunidad de controvertir el motivo que adujo la parte civil, puesto que el principal afectado con esa solicitud era aquél.

En consecuencia, la adición de la acusación originada en su impugnación por la parte civil, constituyó para el casacionista un acto irregular lesivo del debido proceso, dado que los recursos no se rigen por reconocimientos previos que habilitan y por su oportunidad, sino porque el sujeto procesal sea afectado con el pronunciamiento judicial.

De ese modo advierte que la deducción del nuevo cargo con perjuicio para el enjuiciado al agravar su situación jurídica, contrarió ostensiblemente lo dispuesto por el artículo 186 -antes 196- del Código de Procedimiento Penal, lo cual debe conducir a declarar la nulidad parcial a partir de la resolución que concedió el recurso y a ajustar la

punibilidad que le fuera impuesta como resultado de ese error.

Cargo Subsidiario:

Al amparo de la causal primera acusa a la sentencia de ser violatoria de una norma de derecho sustancial por aplicación indebida del artículo 22 del Código Penal derogado, cuando en ella se deriva la existencia del concurso de delitos del hecho de haber sido dos los destinatarios de las especies extorsivas.

Para el demandante la identificación de la persona natural con el representante legal de la persona jurídica cuyo patrimonio era objeto de la extorsión, le permite afincar el criterio de la unidad de designio criminoso y conducirlo a la unidad de acción que descarta la configuración del concurso de tipos penales.

De manera que el relevo temporal y transitorio en la destinación y recepción de las especies extorsivas no determinaría el concurso, ya que pudiendo recaer aquel en multiplicidad de sujetos -secretarías, asistentes de gerencia, mensajeros- el contacto de éstos con los extorsionistas los convierte en directos receptores de los mensajes que persiguen la vulneración de un único patrimonio y no en víctimas.

Asimismo, considera que el criterio de diferenciación del sujeto pasivo al que se acude para deducir el concurso, conduciría de admitirlo a aceptar que dicho fenómeno jurídico se presentaría en todos los delitos contra el patrimonio económico y para demostrar la contrariedad con la lógica de ese argumento, ejemplifica lo que sucedería si un grupo de estafadores timara a un número indeterminado de socios de una empresa.

En el delito de extorsión -a su juicio- correspondería identificar a la pluralidad de acciones típicas como actos que se relacionarían con la “progresividad de una tentativa” de un delito de resultado y que -de otro lado- admitiría el surgimiento de multiplicidad de resoluciones o determinaciones criminales cuando existe identificación

entre víctima y patrimonio, que obedecen a un mismo designio.

Finalmente considera que por tratarse de un delito de resultado, no parece admisible que en los eventos de sustitución transitoria o temporal de los destinatarios de las especies constrictivas, así estos resulten amenazados y aun cuando no sea su patrimonio el que se pretenda menoscabar, surja la multiplicidad de conductas y se configure el concurso, puesto que si lo pretendido era la vulneración de un específico patrimonio de manera fraccionada y progresiva en el tiempo, ello hace incontrovertible el supuesto de la unidad de acción bajo la cual obró el acusado.

.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer Cargo:

Con atención a que el reproche el casacionista lo centra en la falta de interés que asistía a la parte civil para impugnar la acusación, el Delegado expresa que debe analizarse el cargo conforme a las reglas que regulaban el fenómeno cuando se interpuso el discutido recurso, para establecer si en verdad se afectó el debido proceso, en razón del amplio espectro que se le reconoce a la parte civil a partir de la sentencia C-228-02 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 137 de la ley 600 de 2000.

Sin embargo, considera que el eventual decreto de nulidad determinaría estudiar el interés para recurrir, a partir de los principios de la verdad y de la justicia citados en aquella sentencia, con lo cual inevitablemente se debería concluir que no existe duda acerca del interés de la parte civil, para impugnar la acusación en los dos aspectos que lo hizo.

Critica que el censor limitara la censura a la falta de ese interés, sin tener en cuenta el motivo que perseguía la modificación de la imputación, cuya pretensión principal - encaminada a demostrar que la conducta extorsiva había sido consumada y no tentada- guardaba relación con el monto de los perjuicios, al igual que la atribución de un concurso homogéneo de conductas se vincula con la magnitud del daño, por lo cual expresa que la parte civil no desbordó su interés patrimonial al representar a una y no a las dos personas constreñidas.

Aduciendo que la sentencia de constitucionalidad refrendó una interpretación con sustento en la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad vigentes, el Procurador concluye que hubiera bastado al conceder el recurso aludir a la Carta para inferir que a la parte civil le asistía interés para recurrir, por lo cual estima el cargo infundado.

Segundo Cargo (subsidiario):

El Delegado considera que asiste razón en esta censura al demandante, pues advierte que con independencia del número de sujetos receptores del constreñimiento, en el comportamiento desplegado por el agente hubo unidad de designio o resolución criminal, por lo cual el juzgador construyó un concurso aparente de tipos penales que debe solucionarse con el principio de consunción.

Los actos de constreñimiento ejecutados sobre Moreno Pineda, sustituto de Galvis Mosquera en la gerencia de la empresa "Rapiscol S.A.", quien con ocasión de las amenazas abandonó el país, habrían tenido como única intención del acusado la de menoscabar el patrimonio económico de la misma persona jurídica, por lo que se desconoce el *ne bis in ídem* al reprimirlos como si se tratara de dos conductas.

Reconoce el carácter pluriofensivo del delito de extorsión, pero advierte que al haber privilegiado el legislador la protección del patrimonio económico sobre la de la

autonomía personal, se requieren del agente actos más allá del simple constreñimiento y del sujeto pasivo la posibilidad de consentir la lesión de sus bienes, lo cual - a juicio del Delegado- ha sido reconocido por esta Sala.

En los tipos penales con ingredientes subjetivos que ponen en riesgo otro bien jurídico, se haría necesaria -afirma- la pluralidad de actos que integraran una unidad típica de acción -a pesar de su independencia temporal- para alcanzar la finalidad contenida en la norma, lo cual ocurriría en la extorsión, pues de ordinario el constreñimiento es un proceso de repetidos actos que obedecen al mismo propósito de intensificar o aumentar la amenazas, para lograr la obtención ilícita del aprovechamiento económico.

De modo que la unidad subjetiva que le da sentido único a la pluralidad de conductas, la reiteración de la amenaza entendida como intensificación del propósito inicial y la necesidad de que el titular del bien jurídico sea el mismo que pueda disponer de el, son los supuestos que permiten descartar la existencia de multiplicidad de comportamientos típicos por cada uno de los sujetos receptores del constreñimiento, ya que el factor preponderante que debe guiar el concepto de acción en la extorsión es la pretensión económica.

El Procurador pide que el fallo se case parcialmente, en relación con la imputación que se hiciera al procesado por la conducta en contra de José Eusebio Moreno Pineda, reconociendo los efectos punitivos que apareja la prosperidad del cargo.

CONSIDERACIONES:

Primer Cargo:

Inicialmente se advierte que el casacionista desarrolló el cargo faltando a la técnica casacional, pues no era suficiente con referirse a la carencia de interés de la parte civil

para impugnar la acusación por uno de los motivos que lo hizo, sino que -además- era indispensable que le demostrara a la Sala que con esa decisión el superior excedió los límites de su competencia, por lo cual la censura se queda en un mero enunciado.

La conexidad evidente que existe entre la legitimación para impugnar y la competencia, en este caso concreto le imponía al demandante determinar -una vez demostrada la falta de interés de la parte civil- si el superior era competente para conocer y decidir el recurso, pues la lesión al debido proceso se originaría en la comprobada incompetencia del funcionario y no en el hecho de haberse concedido irregularmente el recurso.

En la demanda es patente la insistencia por hacer ver que con la anomalía denunciada se quebranta el artículo 186 -antes 196- del actual Código de Procedimiento Penal, bajo el supuesto que este esfuerzo argumentativo cumplía con las exigencias técnicas que la Sala tiene establecidas cuando se acude a la causal tercera, a pesar de la libertad que suele reconocerse en su postulación.

Baste con señalar a ese propósito, que la genérica referencia de una lesión al debido proceso invalidante de la actuación, se soporta en la remisión a la norma antes citada sin ninguna mención de las disposiciones que regulan las nulidades y de los principios que las desarrollan, para con base en ellas y con estos demostrar la trascendencia del vicio y su carácter residual, temas que de modo alguno fueron abordados en la demanda.

Lo dicho son razones suficientes para que la Sala desestime el cargo, sin que ello le impida conocer oficiosamente de la censura -artículo 216 antes 228 del Código de Procedimiento Penal- en guarda de las garantías fundamentales, en este caso del procesado.

Conviene recordar que el sujeto procesal que ha recibido agravio con la decisión judicial, es quien se encuentra legitimado para impugnarla. La disposición procesal pertinente

-artículo 186- es clara en ese sentido, cuando previene que “los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico”, pues cabe distinguir entre quien está legitimado para actuar en el proceso de quien lo está en la causa.

Asimismo la titularidad de la acción civil individual para el resarcimiento del daño y el perjuicio causado, descansa en la persona natural o en sus herederos o sucesores y en la persona jurídica perjudicadas con la conducta punible, como también en el representante legal del titular de la acción indemnizatoria cuando no tuviere la libre administración de sus bienes, debiendo en cada caso otorgarse el poder correspondiente si no se tiene la calidad de abogado y demostrarse la condición con la cual se pretende el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal.

De ese modo, la parte civil constituida asumía la representación del ofendido o perjudicado con el delito que mostró interés en ejercer la acción privada al interior del proceso penal, reconocimiento que de modo alguno la faculta o habilita para intervenir a favor de otros también afectados con la misma conducta, que no se hicieron partes del proceso y no buscaron el resarcimiento del daño.

De manera que una vez reconocida la parte civil, cuyo propósito era a través de una sentencia condenatoria la indemnización de los perjuicios causados, quedaba facultada para solicitar la práctica de las pruebas dirigidas a demostrar la existencia de la conducta investigada, a lograr la identidad de los autores o partícipes, a establecer la responsabilidad penal y a determinar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados a la víctima.

Delimitado el interés de la parte civil a la pretensión indemnizatoria, resultaba indebida y ajena a sus facultades toda petición que no se relacionara con estas ni guardara vínculo con ese propósito económico, es decir su legitimación en el proceso no le otorgaba derecho para cuestionar actuaciones que no ponían en peligro o riesgo aquella

pretensión o que tampoco la afectaban.

Ahora bien, la Sala antes de la sentencia C-228-02 de la Corte Constitucional había precisado que la intervención de la parte civil en el proceso penal estaba limitada por una finalidad indemnizatoria, la cual se orientaba a obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por el hecho punible.

Esa posición jurisprudencial -que no era discutida- admitía la legitimación de la parte civil para impugnar todas aquellas decisiones judiciales que llegaran a afectar o a poner en peligro su pretensión económica.

Se aceptó, entonces, que podía recurrir la resolución de acusación, bajo el supuesto que constituyendo el marco fáctico y jurídico dentro del cual debe emitirse la sentencia, podían en ella darse situaciones perjudiciales y nocivas para su interés, que relacionadas con la naturaleza del hecho y la magnitud del daño causado pusieran en peligro la posibilidad de su resarcimiento, por ser esa la oportunidad para asegurar y mejorar su pretensión ante la eventualidad de un fallo condenatorio, dado el carácter vinculante de dicha decisión.

Ello mismo llevó también a advertir que cuando la parte civil carece de interés para impugnar la acusación, se lesiona el debido proceso si admitido y concedido el recurso éste se resuelve, puesto que no sólo se ha permitido que ese sujeto procesal desborde sus precisas facultades, sino que el funcionario que así procede actúa por fuera de su órbita funcional al atender sus reclamos, con mayor razón si de ese exceso se deriva un perjuicio para la situación jurídica del procesado.

En efecto, la competencia del superior adquirida por virtud del recurso de apelación, se extiende “a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación” -artículo 204- o “le permite revisar únicamente los aspectos impugnados” conforme a lo que se preveía en la anterior legislación, expresiones que no

dejan duda acerca de los límites impuestos a ella.

Estos aspectos o asuntos objeto de la impugnación la Sala entiende que vinculan con el interés jurídico del recurrente y no porque hagan parte o sean el fundamento de su sustentación, lo cual quiere significar que no es el motivo expuesto y alegado en la apelación el que le confiere la competencia al superior, sino sólo aquel o aquellos que legitiman a la parte para recurrir.

Por consiguiente, si el agravio que infiere la decisión judicial a la parte es la causa del interés jurídico que la legitima para impugnarla, es indispensable determinar si existe el nexo necesario entre aquel y el contenido de la sustentación para establecer el interés jurídico del sujeto para recurrirla, siendo preciso para el funcionario señalar -cuando son varios- los puntos respecto de los cuales procede el recurso y de los que debe declarar su improcedencia por carencia de ese interés.

Lo dicho por la Sala no se opone al texto legal, pues la legitimación para recurrir la providencia judicial que causa agravio, no extiende la competencia del superior más allá del interés jurídico de la parte, como tampoco convalida ni faculta al sujeto procesal habilitado para impugnar aquellos asuntos que no guardan relación con ese interés.

Las anteriores consideraciones obligan a la Sala a examinar el contenido de la sustentación del recurso, para establecer si la parte civil estaba legitimada para impugnar la acusación. Encuentra que dos fueron los motivos de su apelación: i) haberse declarado que el delito de extorsión fue tentado y no consumado, y ii) no haberse reconocido la hipótesis de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de extorsión por pluralidad de personas ofendidas con el ilícito.

En principio, cabe señalar que en la actualidad los fines de la parte civil no se circunscriben únicamente a la pretensión indemnizatoria, pues a partir de la sentencia de constitucionalidad C-228-02 se dice que a dicho sujeto procesal también le interesa que se

haga justicia y se establezca la verdad; principios estos que implican una mayor intervención suya pero -se aclara- en lo que concierne con su interés.

Dado que los efectos de dicha sentencia son hacia el futuro, la Sala decidirá conforme a los lineamientos jurisprudenciales anteriores a ella. Revisada la actuación no se encontró que José Eusebio Moreno, quien también fuera objeto de amenazas por parte del enjuiciado, se hubiera constituido en parte civil o hubiera otorgado poder con ese fin, por lo cual puede inferirse que no demostró ningún interés en buscar la condena del acusado ni tampoco en obtener el resarcimiento de perjuicios, como sí lo hiciera en su oportunidad Pedro Vicente Galvis Mosquera.

Ahora bien, en la resolución acusatoria proferida el 16 de noviembre de 2000 por el Fiscal 239 Seccional de la Unidad Antisecuestro Simple, al procesado BELALCÁZAR LUCERO se le imputó el delito de extorsión en grado de tentativa en perjuicio de Pedro Vicente Galvis y se descartó la hipótesis del concurso petitionada en el alegato precalificadorio por la parte civil.

La inconformidad de este sujeto procesal con la acusación que no acogió su tesis de la consumación de la extorsión en su representado, la legitimaba para impugnarla por tener incidencia esa decisión en el monto de los perjuicios, pues no hay duda que es mayor el daño que se causa cuando la conducta se consuma a cuando la misma es imperfecta, lo que obviamente repercutirá en la tasación de los perjuicios.

De otro lado, la petición contenida en su alegato precalificadorio y la decisión adoptada en la acusación, no lo legitimaban para insistir sobre la existencia de un concurso homogéneo y sucesivo de hechos punibles, por estimar que los actos del procesado configuraban el delito de extorsión tentada en José Eusebio Moreno Pineda, cuando carecía de interés jurídico para impugnar ese aspecto de la acusación y no tenía la representación de esa otra víctima.

De manera que si José Eusebio Moreno no se constituyó en parte civil, quien actuaba con ese carácter y en representación de Galvis Mosquera no se encontraba legitimado para pedir que la acusación se adicionase por aquel aspecto, cuando este resultaba ajeno a la pretensión indemnizatoria que la animó a hacerse parte en el proceso penal.

Luego si la pluralidad de conductas tiene directa incidencia con la dosificación de la pena y ninguna relación guarda con el monto de los perjuicios, en cuanto que las conductas concurrentes no lo afectaban pues su determinación debe hacerse en forma individual para cada uno de los ofendidos o perjudicados, con atención a la magnitud del daño causado y a la naturaleza de la conducta -los materiales deben probarse-, era obvia su falta de interés.

No ocurriría lo mismo si los diversos actos constitutivos de varias conductas penales recayesen en una misma persona, pues es claro que en este evento existiría la legitimidad para que fuera admitida la hipótesis concursal por su importancia para la cuantificación del perjuicio, caso en el cual tendría validez lo conceptuado por el Procurador.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal al adicionar la acusación para reconocer la existencia del concurso de hechos punibles que por vía de impugnación le demandó la parte civil, actuó claramente por fuera de su competencia y lesionó el debido proceso cuando decidió el recurso en perjuicio de la situación jurídica del acusado y con ello permitió que aquella desbordara también el ámbito de sus atribuciones relacionadas con su pretensión indemnizatoria.

Constituyendo ese vicio una irregularidad insubsanable y no remediable de otra manera que no sea la invalidación de la actuación, la Sala procederá a decretar la nulidad parcial a partir de la resolución de segunda instancia con la finalidad de que se declare la improcedencia de la impugnación respecto del motivo aducido por la parte civil en su

sustentación por ausencia de interés jurídico y en lo que fue objeto de adición la acusación, pero no para reabrir el debate que permita su discusión por el procesado como se pedía en la demanda.

Dado que la declaratoria de nulidad tiene incidencia en la punibilidad, ella será ajustada como también lo pide el actor en el sentido de quitarse la parte en que fue objeto de incremento por razón del concurso, esto es, se disminuirá proporcionalmente en diez (10) meses para fijarla en treinta y dos (32) meses de prisión, respetando los criterios dosimétricos a que acudió el juzgador en su determinación. De igual modo, se ordenará compulsar copias para investigar por separado el delito que afectó a Moreno Pineda.

Cargo Subsidiario:

La Sala no hará ningún pronunciamiento respecto de este cargo, por sustracción de materia.

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Casar parcialmente la sentencia y declarar la nulidad parcial propuesta en el cargo principal de la demanda. Como consecuencia fíjase la pena de treinta y dos (32) meses de prisión al condenado. Ordénase la compulsión de copias a que se aludió en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria