

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 404

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013)

ASUNTO:

Se pronuncia la Corte sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Diego León Múnera Pineda contra la sentencia del 3 de septiembre de 2010 por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín, al revocar parcialmente la absolución proferida en primera instancia, condenó a dicho acusado a la pena principal de 62 meses de prisión y multa por valor equivalente a 749,8 salarios mínimos mensuales legales como autor responsable de un concurso de delitos de estafa agravada y estafa simple.

HECHOS:

Mediante Escritura Pública No. 1201 del 10 de marzo de 2005 de la Notaría 29 de Medellín, los hermanos Higinio, Roberto y Joaquín Ramírez Camargo vendieron a Diego León Múnera Pineda el inmueble de la calle 45F No. 82-40 de esa ciudad, obligándose éste a pagar el precio en dinero efectivo a favor de los dos últimos y con la permuta de dos apartamentos del edificio que se levantaría en el predio objeto de compraventa a favor de

Higinio, sin que en garantía de las acreencias de éste se constituyera gravamen alguno.

En efecto se construyó en el lote un edificio de 14 apartamentos, algunos de los cuales fueron enajenados con pago de contado y otros prometidos en venta dos y hasta tres veces, mas los dineros así obtenidos no fueron imputados a las hipotecas que se habían constituido sobre el bien a favor de terceros.

Además, a pesar de que a Múnera Pineda se le pagaron durante el año 2006 total o parcialmente las unidades habitacionales, la entidad financiera BBVA adelantó procesos de ejecución logrando el embargo de 10 de aquellas, tras lo cual el constructor abandonó la obra sin haber otorgado las escrituras públicas correspondientes a Higinio Ramírez Camargo y otros compradores, quienes ante dicha situación tomaron posesión material de los respectivos apartamentos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Dadas las denuncias que por los anteriores acontecimientos formularon varios de los promitentes compradores, el 18 de mayo de 2007 se inició el correspondiente sumario; dentro de él fue escuchado en indagatoria Diego León Múnera Pineda.

A su vez fueron admitidos como partes civiles, entre otros, Higinio Ramírez Camargo, Óscar de Jesús Valencia Marín, Javier de Jesús Toro Herrera, Luz Eneida Avendaño, Nora Stella Rodríguez Agudelo, Luz Inírida Conto, Ana Cristina Pemberthy Ramírez, Carlos Horacio Flórez y Luz Myriam Yepes Porras.

2. Mediante providencia del 13 de febrero de 2009 se calificó el mérito del sumario con acusación en contra del citado, por un concurso homogéneo de delitos de estafa agravada por la cuantía, en concurso heterogéneo con los punibles de falsedad en documento público y privado.

3. Tras la ejecutoria de dicha calificación, que se produjo el 20 de marzo de ese año, prosiguió ante el Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín la etapa de la causa, que concluyó en primera instancia con fallo del 17 de febrero de 2010, por medio del cual el acusado fue absuelto de todos los cargos imputados.

4. La sentencia anterior fue recurrida por el apoderado de Higinio Ramírez Camargo, reconocido como parte civil en este asunto; en tal virtud el Tribunal Superior de Medellín dictó la suya el 3 de septiembre de 2010 para revocar parcialmente la impugnada y en su lugar condenar a Diego León Múnera Pineda a la pena principal ya reseñada al hallarlo responsable de la comisión de un concurso de punibles de estafa agravada y estafa simple, decisión contra la cual el defensor del prenombrado interpuso recurso extraordinario de casación que sustentó con el respectivo libelo.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Con sustento en la causal tercera de casación acusa el defensor la sentencia recurrida de ser proferida en un asunto viciado de nulidad por violación del debido proceso y derecho de defensa toda vez que, afirma, el único que apeló el fallo absolutorio fue el señor Higinio Ramírez mientras que las demás supuestas víctimas guardaron absoluto silencio expresando con ello su conformidad con la determinación del a quo.

La razón, anota, para que se haya adelantado un solo proceso por hechos donde aparecen varios ofendidos obedece a su conexidad y no a un litisconsorcio necesario como se le conoce en materia civil, lo cual descarta la condición exigida en la ley para que el superior pueda extender su competencia más allá de lo apelado, valga decir que el interés jurídico de los no apelantes no debe ser tenido como inescindiblemente vinculado con el objeto de la impugnación.

En ese contexto, afirma, el Tribunal sólo podía limitarse al objeto de la apelación y así dilucidar el interés del recurrente, sin cobijar el de los no impugnantes, máxime cuando cada negocio o transacción comercial nació a la vida jurídica de manera autónoma e independiente, de modo que si solo uno de los apoderados de las partes civiles interpuso recurso, significa que las demás renunciaron tácitamente al mismo.

Esa extralimitación de competencia por el funcionario de segundo grado, asevera, vicia de nulidad el fallo de condena porque además en esas condiciones se agravó ilegal e inconstitucionalmente la situación del procesado, por eso solicita anular el fallo del ad quem.

Segundo cargo.

Al amparo de la misma causal de casación y de modo subsidiario acusa el fallo impugnado de dictarse en un proceso viciado de nulidad por afectación de sus formas y del derecho de defensa, en tanto al enjuiciado se le condenó por el punible de estafa simple cuando tal cargo no se le imputó ni en la indagatoria, ni en la acusación, por ende nunca existió ejercicio defensivo frente a ese ilícito.

Endilgar a última hora, un nuevo cargo sin posibilidad de defensa o controversia viola flagrantemente el ordenamiento jurídico procesal; la condena por un delito autónomo como la estafa simple, puesto a concursar con la estafa agravada, donde aquél resulta ser una creación del ad quem, conlleva un enorme perjuicio no solo punitivo, sino especialmente a las garantías como las citadas, por eso depreca la nulidad de la sentencia impugnada para que consecuentemente se restablezca la vigencia de la absolución.

Tercer cargo.

Subsidiariamente también y con sustento en la causal primera, acusa el defensor la sentencia cuestionada de infringir en forma indirecta la ley sustancial debido a un error de

hecho en que incurrió por falso juicio de existencia, al omitir valorar pruebas que acreditaban la inexistencia del punible de estafa agravada.

La defensa argumentó durante el curso del proceso que jamás se demostró la obtención de un provecho ilícito para sí o para un tercero, lo cual implicaba atipicidad de la conducta, mas al Tribunal le bastó simplemente demostrar la existencia de artificios o engaños y el equívoco a que con ellos se indujo, obviando la finalidad como elemento estructural del tipo.

Bajo la limitada competencia del ad quem, afirma, su examen sólo podía restringirse al negocio celebrado entre el acusado e Higinio Ramírez, así habría advertido que éste conocía las reales condiciones de iliquidez en que se hallaba el procesado, tanto que aceptó no gravar con hipoteca el bien en garantía de sus acreencias.

Por demás, entre los citados se convino que el acusado pagaría el precio del inmueble matriz con dos apartamentos y así efectivamente aconteció, puesto que demostrado está que es el poseedor de los mismos.

Ignoró por tanto el juzgador, asegura, lo expresado por el encausado acerca de que no abandonó voluntariamente la obra o su compromiso con los compradores, porque fueron éstos, incluido Higinio, quienes lo expulsaron violentamente, así como desconoció que el quejoso mencionado no se limitó a vender el terreno y recibir a cambio dos apartamentos, sino que jugó un rol importante en la venta del resto de pisos, recibiendo pago de comisiones, lo cual se demuestra con el hecho de que la gran mayoría de adquirentes eran amigos o conocidos suyos.

Implica lo anterior que si llegó a existir la estafa, el denunciante Higinio Ramírez hizo parte de dicha conducta.

Se ignoró también, anota, el dictamen pericial que determinó el valor real del inmueble

en \$1.117.670.000, porque cotejado con el dinero que se le entregó al acusado en cuantía de 692 millones de pesos, según el cálculo de perjuicios materiales hecho por el Tribunal, el valor del bien raíz es altamente superior, luego en esa medida no hubo apoderamiento alguno de dinero, por el contrario y como lo expuso en su indagatoria Múnera Pineda ingresó dineros propios lo que implica que antes que obtener provecho ilícito, se empobreció.

Esa diferencia, concluye, entre dineros recibidos e invertidos descarta la finalidad del delito de estafa, lo cual hubiese bastado por sí solo para colegir la inexistencia del comportamiento reprochado.

También ignoró el juzgador, agrega, que el proyecto inicial era construir 20 apartamentos pero la curaduría sólo aprobó 15 lo que de inmediato varió la nomenclatura, situación que de haber sido advertida por el ad quem le habría impedido hablar de doble venta o por lo menos determinar que ésta lo fue en apariencia.

Súmase a lo anterior que el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba que alude a la rescisión de algunos contratos, como los suscritos con Ana Cristina Pemberty y Javier de Jesús Toro, según lo admitieron éstos mismos en sus declaraciones y ratificó la prueba documental.

Solicita por ende se case el fallo impugnado y en su lugar se absuelva a su prohijado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer cargo.

Tras examinar los contenidos de la sentencia de primera instancia, de la apelación interpuesta contra la misma y de la de segundo grado, en opinión de la Procuradora Tercera Delegada el interés del apoderado entonces recurrente no fue sólo cuestionar la

absolución a favor del procesado frente a las estafas contra las víctimas que representaba, sino la totalidad de la decisión respecto del concurso de aquellas en tanto remitía la solución del conflicto a que se reclamare ante la jurisdicción civil.

El Tribunal revisó los asuntos motivo de inconformidad dentro del límite trazado por la impugnación, la cual se proyectó precisamente de manera contextual a todos los asuntos que apuntaban al juicio de responsabilidad penal del procesado.

El ad quem, afirma el Ministerio Público, tuvo como marco fundamental de competencia las referencias conceptuales y argumentativas aducidas en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Higinio Ramírez, reconocido como parte civil y con base en ellas revocó parcialmente el fallo absolutorio para determinar que la conducta del procesado encuadraba no solo en un concurso homogéneo de estafas simples sino también en uno heterogéneo de estafas agravadas, dado el valor de la defraudación, decisión que era imprescindible se transmitiera a todas las víctimas que se encontraban en las mismas condiciones jurídicas, quienes por su interés mancomunado con el recurrente conformaban un único sujeto apelante.

No puede comprenderse, anota, que la apelación tuviera efectos sólo en relación con quien como víctima la interpuso, toda vez que debe examinarse la situación de quienes comparten iguales intereses para así legitimar la actuación en los aspectos que fueron objeto de impugnación y aquellos inescindibles, obligando al ad quem a extender su examen sobre éstos por encontrarse íntimamente relacionados con el tema de objeción.

Por eso, no puede decirse que la segunda instancia estaba agravando o desmejorando la situación jurídica del procesado cuando trascendía al juicio de responsabilidad penal que resultaba contrario al absolutorio correspondiente globalmente a los reparos del apelante, ya que de manera general la providencia le resultaba perjudicial.

El Tribunal atendió todos y cada uno de los aspectos del fallo de primera instancia controvertidos por el apoderado de uno de los afectados que conformaban la parte civil, con lo cual no puede entenderse que las restantes víctimas no tuvieran el mismo interés dentro del proceso y que por no recurrir dejaran de integrar la parte civil o dejaran de ser perjudicados.

Como en esas condiciones, concluye la Delegada, la unidad de la solución jurídica adoptada por el juez de segunda instancia no es tampoco fruto de su capricho, sino la consecuencia lógica de las pruebas y de los hechos demostrados, el reproche no debe prosperar.

Segundo cargo.

En concepto del Ministerio Público el segundo reparo carece igualmente de éxito por verificarse que desde la indagatoria se le hizo al acusado la imputación fáctica y jurídica sobre la cual se basaron las distintas decisiones judiciales.

Sin embargo, en la sentencia impugnada el Tribunal determinó que no se podía generalizar la acusación por el concurso homogéneo de estafa agravada por la cuantía en relación con todas las víctimas, sino que respecto de algunas se debía predicar la estafa simple precisamente por el mismo factor, consideración que resultó beneficiosa para el condenado, dado el quantum punitivo, lo cual de ninguna manera lo perjudica en sus garantías fundamentales, toda vez que los delitos se encuentran enmarcados en el mismo título del Código Penal y afectan todos el bien jurídico del patrimonio.

Por lo mismo, agrega la Delegada, ninguna afectación se produjo al principio de congruencia porque la alteración introducida en el fallo no modifica las circunstancias fácticas imputadas en la acusación, se concreta a degradar algunas de las conductas concursadas de agravadas a simples.

Tercer cargo.

No hay, en opinión del Ministerio Público, fundamento que respalde la violación indirecta por falso juicio de existencia denunciada en el último reproche, por cuanto no se evidencia que el Tribunal haya desconocido pruebas que condujeran a establecer la atipicidad de la conducta.

No es cierto en ese contexto que no obren pruebas que permitan demostrar uno de los elementos del tipo de estafa, específicamente el provecho ilícito; lo que se verifica es una errada interpretación del casacionista al sustentar el cargo en la escasa diferencia entre los valores de la inconclusa construcción, según avalúo pericial y los perjuicios tasados por el Tribunal cuando la relevancia jurídica no está en demostrar qué hace el autor del delito con los dineros producto del mismo, sino la obtención del enriquecimiento sin causa a expensas de la defraudación del patrimonio de los promitentes compradores cuyo consentimiento se encontraba viciado por el artificio desplegado por el procesado para lograr el provecho.

Los términos y condiciones de la amañada contratación en beneficio del acusado y en detrimento de las víctimas se determinan en cuanto aquél prometió en venta el apartamento 402 a dos personas diferentes de quienes recibió en total 110 millones de pesos, sin que finalmente ninguno de los dos contratos se hubieran cumplido; prometió en venta el apartamento 202 a Luz Miriam Yepes de quien recibió \$25.186.539, pero en últimas le transfirió el dominio a Alberto Monsalve, igual sucedió con el apartamento 301 que prometió en venta a Hernando Lopera quien entregó 53 millones de pesos, pero la tradición se hizo simuladamente a favor de Gladys Cadavid y con el 501 y el 503, por los cuales el promitente comprador Horacio Flórez entregó 90 millones de pesos mas la enajenación se hizo efectiva a favor de terceros.

No es cierto adicionalmente que por la modificación de nomenclatura, haya

simplemente cambiado el nombre de los propietarios y que por eso aparezcan dos personas aspirando a comprar el mismo bien, habida cuenta que las pruebas demostraron que bajo la anterior o la nueva numeración siempre sobre el mismo inmueble se celebraron varias promesas de venta, en algunos casos para omitir su tradición y en otras para hacerlo al último promitente comprador, consciente el acusado de la imposibilidad de cumplir con la entrega de un mismo apartamento a varios adquirentes; por eso al menos uno de ellos resultaba engañado con un aparente contrato civil.

Por demás el cambio de nomenclatura fue en su sentido de giro, valga decir de derecha a izquierda, por ello no alcanza el acusado a explicar lo sucedido frente a los apartamentos 302 y 402 que correspondían a pisos diferentes.

No es verdad, de otro lado, que Higinio Ramírez conocía la iliquidez del procesado porque de la forma en que se llevó a cabo la compraventa del lote matriz y de la inconclusa construcción del edificio se desprenden asuntos intrínsecos que explican por qué aquél no aceptó el pago de su parte con dinero en efectivo sino con dos apartamentos que formarían parte de la nueva edificación.

Además, no se puede colegir que el engaño a que fue sometido Higinio Ramírez se condonó por la posesión de facto que hizo de los apartamentos en obra negra o porque convencido equivocadamente aquél de la legalidad, cumplimiento y seriedad de la obra haya promocionado el proyecto entre sus amigos y conocidos recibiendo a cambio algunas comisiones, porque eso no compensa en manera alguna los perjuicios asumidos por la defraudación y los gastos extras utilizados para legalizar el torcido negocio celebrado con el procesado.

El reproche penal en la obtención de beneficios económicos para el acusado responde al aprovechamiento de la convicción errada de las víctimas interesadas en adquirir vivienda a sabiendas por aquél de las graves falencias en los negocios propuestos al

carecer de los requisitos normativos para adelantar la construcción, en tanto no poseía la respectiva licencia de las autoridades de planeación y al evidenciar una permanente iliquidez que pretendió suplir con múltiples ventas del mismo inmueble o enajenaciones fallidas de otros.

Por tanto, de la manera en que el procesado manejó los dineros obtenidos por cuenta de las hipotecas que globalmente gravaron la edificación o de las ventas de las unidades habitacionales no se desprende a priori la imposibilidad de cumplir; el reproche penal apunta a vislumbrar el uso de las respectivas transacciones como medio para embaucar a promitentes compradores quienes precisamente aseguraban su inversión bajo la convicción de la legalidad de la obra y de la efectividad en el cumplimiento del contrato, eso explica porqué el anticipo en pagar el precio bajo el respaldo de unas promesas de contrato que el acusado sabía de antemano no podía cumplir.

Solicita por lo anterior el Ministerio Público no casar la sentencia objeto de impugnación.

CONSIDERACIONES:

1. El esquema procesal de la Ley 600 de 2000, bajo cuyos ritos se tramitó este asunto, prevé una amplia oficiosidad en la primera instancia, tanto del ente instructor durante la investigación, como del juez en la causa, mas dicho carácter no se extiende cuando sobreviene la segunda instancia derivada del recurso de apelación porque en tales eventos la actuación del fiscal ad quem o del juzgador funcionalmente superior se limita sólo a aquellos temas que hayan sido objeto de inconformidad y a los que les resulten inescindibles.

Así lo prevé el artículo 204 del referido ordenamiento:

“En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos inescindiblemente

vinculados al objeto de impugnación.

“Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

“Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos.

“La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia”.

El superior, por tanto, no puede extender su competencia a revisar temas que no fueron propuestos por los impugnantes o que no tienen esa estrecha conexión con el objeto de impugnación.

2. En ese contexto, si bien es cierto el campo de acción del funcionario ad quem se delimita por la materia de apelación, no menos lo es que a su turno la alzada se restringe por la legitimación e interés que tenga el sujeto procesal que lo interpone.

Valga decir, la competencia de la segunda instancia se extiende al cuestionamiento propuesto por el impugnante en tanto cuente con legitimidad e interés en su proposición, luego no basta la argumentación de determinados temas para que el superior se pronuncie sobre ellos, si además el recurrente no demuestra su interés o, en otros términos, que con la inconformidad planteada se le causó un perjuicio.

3. Es que, están facultados para recurrir los sujetos procesales que ostenten legitimación dentro del proceso y cuenten con interés jurídico para impugnar.

Por lo primero, es apenas obvio que el impugnante debe ser un sujeto procesal y por

lo segundo debe acreditarse que con la decisión impugnada se le causó un perjuicio, entendido este en el ámbito exclusivo y excluyente de los derechos que le resulten afectados al sujeto procesal de que se trate, es decir que se limita a la defensa de sus propios intereses y no a la de otros intervinientes, aun cuando éstos hayan resultado igualmente afectados con la decisión cuestionada.

4. Lo anterior cobra mayor relevancia cuando, como en este caso, las providencias definitorias del conflicto hacen relación a un concurso de conductas punibles investigadas bajo un mismo asunto, no porque entre ellas exista una conexidad sustancial, de medio a fin o de causa efecto, sino procesal, porque en tal evento debe entenderse que cada punible conforma una unidad autónoma e independiente de las otras de modo que se trata de varios delitos, cada uno con su respectivo perjudicado o víctima y no de un sólo punible con diversos afectados, como sucede en el delito masa.

Acá el procesado fue acusado y condenado en segunda instancia por la comisión de varias estafas derivadas a partir de los diversos, autónomos e independientes negocios que realizó sobre unos apartamentos con quienes finalmente resultaron afectados, esto es que en términos de la acusación y del ad quem cometió 11 atentados contra el patrimonio económico en el mismo número de transacciones que efectuó con los once promitentes compradores, cada uno sobre la base de acciones igualmente autónomas, así la ejecución y consumación de aquellos guarden características similares.

5. En ese estado de cosas y reiterando que la acusación lo fue por un concurso homogéneo de estafas, es patente que el interés de cada una de las víctimas deriva a partir de la ilicitud de que hubiera sido sujeto; más específicamente, Higinio Ramírez, como parte civil, tiene interés en defender sus derechos afectados con la estafa de que fue víctima, pero no lo tiene para propugnar por los de quienes fueron ofendidos en los demás punibles contra el patrimonio económico, mucho menos porque no era su apoderado, ni obraba como agente de derechos ajenos.

Por tanto, cuando el juez de primera instancia absolvió al acusado de la comisión de las 11 estafas, cada víctima adquirió interés para recurrir la sentencia en frente de la respectiva delincuencia de que fue sujeto perjudicado, de modo que si una impugnó y las otras no lo hicieron debe colegirse, como lo alega el casacionista, que éstas mostraron su conformidad con la decisión.

6. Por eso mismo, la víctima recurrente sólo podía plantear su disenso en torno a sus intereses y no al de los demás afectados que dejaron de apelar, situación que a su vez daba la medida de la competencia funcional del superior a quien solamente le era dado pronunciarse sobre la afectación supuestamente padecida por el ofendido impugnante y no por quienes mostraron asentimiento con la decisión del a quo al no impugnarla.

Sí, es cierto, la competencia del superior se limita a los temas planteados por el apelante, pero éste no puede proponer todos los que se le ocurran, sino solamente aquellos en que haya resultado afectado con la decisión, sólo aquellos en los que tenga interés jurídico. En otros términos la medida de la competencia del superior la da el interés del recurrente.

7. Aunque en este asunto el cuestionamiento que sustenta el primer cargo surge desde la impugnación de la sentencia del a quo, la Corte en un proceso donde se planteaba similar propuesta pero a partir de la acusación en torno a un eventual concurso homogéneo de delitos de extorsión, expuso las siguientes consideraciones que indudablemente se avienen a la solución del reproche examinado:

“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.

“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.

...

“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.

...

“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.

...

“... 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”1 .

8. En ese orden, la legitimidad que tenía Higinio Ramírez al ser reconocido como parte civil no lo facultaba o habilitaba para intervenir a favor de otros afectados con similar conducta y que igualmente fueron reconocidos como parte civil, pero representados por abogado diferente al que intervino en nombre de aquél.

Por lo mismo, Higinio Ramírez no tenía interés jurídico para buscar la verdad, la justicia o la reparación de las otras víctimas en torno a las delincuencias en las que respectivamente resultaron afectadas y en esa medida el ad quem carecía de competencia para pronunciarse sobre la situación de éstas por la sencilla razón que no impugnaron la decisión absolutoria.

En esas condiciones, al no ostentar esa parte civil interés para impugnar en nombre de las demás víctimas, también constituidas en parte civil o que no concurrieron al proceso, la absolución proferida en primera instancia, se vulneró el debido proceso en tanto el recurso admitido, concedido y resuelto permitió no sólo que ese sujeto procesal desbordara sus precisas facultades, sino al funcionario ad quem actuar por fuera de su órbita funcional al atender sus reclamos, con mayor razón si de ese exceso se derivó, según en efecto sucedió, un perjuicio para la situación jurídica del procesado.

9. Yerra por tanto el Ministerio Público en sus planteamientos expuestos en torno al primer reproche al sostener ceñida la actuación procesal a las formas que le son propias, sobre la base de que el ad quem se pronunció acerca de los temas de inconformidad expuestos por el recurrente, lo cual aunque es cierto no advierte el interés que le asistía a la parte civil impugnante.

Es que, los aspectos o asuntos objeto de la impugnación deben vincularse con el interés

jurídico del recurrente y no porque hagan parte o sean el fundamento de su sustentación definen la competencia del superior, lo cual significa que no es el motivo expuesto y alegado en la apelación el que la confiere, sino sólo aquel o aquellos que legitiman a la parte para recurrir.

Se reitera: “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”.

Por tanto, como Higinio Ramírez no tenía interés para propugnar por los derechos de las demás víctimas, que aunque constituidas en parte civil no recurrieron o no se presentaron a este proceso, tampoco el Tribunal tenía competencia para pronunciarse sobre las eventuales afectaciones de aquellas, así el apoderado de Ramírez Camargo las hubiera propuesto.

10. Prospera en consecuencia la primera censura, mas su efecto no puede ser la invalidación total del fallo, sino sólo en tanto condenó al acusado por los delitos de estafa de que fueron víctimas personas distintas a Higinio Ramírez Camargo, lo cual incide obviamente en la dosificación punitiva y en la condenación en perjuicios, examen que emprenderá la Sala de no prosperar el cargo tercero, no así el segundo reparo porque consecuentes con el éxito del primero y más allá de las razonadas argumentaciones exhibidas por el Ministerio Público, carece de objeto el cuestionamiento de incongruencia por la imputación también de un concurso de estafas simples.

11. Con respecto precisamente al tercer reproche y dado que el examen debe ceñirse exclusivamente al delito en que fue sujeto pasivo Higinio Ramírez Camargo y no a las demás estafas que el ad quem, desbordando su competencia, dijo concurrentes, los cuestionamientos de valoración probatoria que se proponen como error de hecho por falso

juicio de existencia por omisión, serán por lo mismo examinados en torno a dicho ilícito, sin que comporte por ende trascendencia alguna los indicados por el casacionista en rededor de los otros hechos en que se vieron involucradas las demás supuestas víctimas.

Expresa en esas circunstancias el censor que en el proceso no se demostró la obtención de un provecho ilícito por parte del encausado, conclusión a la cual el ad quem habría podido arribar, dice, si hubiera tenido en cuenta, en primer término, la declaración del propio Higinio Ramírez en tanto reconoció saber de la iliquidez del constructor, haber aceptado por eso no gravar con hipoteca el terreno, ser poseedor de los dos apartamentos que se le prometieron en venta como pago del precio del terreno y haber intervenido en la enajenación de los demás pisos a amigos y conocidos, así como la indagatoria de Múnera Pineda en la medida en que éste expresó no haber abandonado la obra sino que fue expulsado por los compradores en forma violenta.

12. Sin embargo, examinada la sentencia recurrida, bien pronto se advierte que el aducido falso juicio de existencia en relación con las declaraciones del denunciante y del procesado no se configuró, toda vez que además de que el Tribunal se refirió expresamente a ellas, también hizo lo propio con su contenido al señalar:

“...el señor Múnera Pineda le solicitó al señor Higinio Ramírez, no se constituyera ningún gravamen sobre el inmueble, para así poder financiar plenamente la obra, además que con los anticipos que los futuros compradores le harían, tendría más solvencia monetaria para culminar la construcción, procediendo entonces a efectuar lo que se conoce como ‘venta sobre planos’ en los apartamentos que pretendía construir.

“Bajo un convincente argumento, logró el procesado Diego León Múnera Pineda, que los señores Higinio Ramírez Camargo, su cónyuge y dos hermanos le transfirieran el derecho de dominio sobre el lote ubicado en la diagonal 45 F No. 82-90 de Medellín, sin

que se gravara con hipoteca, pese a que para el momento de la tradición no se efectuaba el pago total del inmueble y se verificó la entrega material del mismo. Circunstancia sumamente favorable para que Diego León Múnera Pineda pudiera, no sólo como el mismo lo presentó, 'financiar su proyecto', sino también para defraudar los intereses económicos del denunciante y de una manera más expedita obtener el provecho económico con relación a terceros, eventuales adquirentes de los apartamentos que se construirían".

Es decir, el ad quem, a diferencia de lo sostenido por el demandante, sí valoró el testimonio de Higinio Ramírez y la indagatoria de Múnera Pineda y los hechos que de los mismos emanaban como la liquidez para adelantar el proyecto y el no gravamen del lote en que se levantaría la edificación, sólo que, en contra de la subjetiva apreciación del recurrente, concluyó con base en esos mismos supuestos en la configuración de los elementos típicos de la estafa, lo cual evidentemente no revela el error de hecho denunciado en su modalidad de falso juicio de existencia por omisión.

13. Ahora, que los promitentes compradores hubieren entrado en posesión material de los apartamentos o que el acusado abandonara la obra por acciones de hecho ejecutadas por aquellos, fueron situaciones que igualmente advirtió el sentenciador, sólo que les dio un efecto diferente al pretendido por el censor habida cuenta que en consideración de aquél al procesado "no le asistía ninguna intención de cumplir con sus obligaciones, ...no regularizó la situación, ni terminó suscribiendo las escrituras correspondientes a cada acreedor, menos aun haciendo entrega efectiva y material del inmueble...", vale decir que en términos del juzgador el provecho ilícito se constituyó a partir del momento en que el acusado se hizo al derecho de dominio que Higinio tenía sobre el lote, pero por su parte no transfirió o cedió el que mantenía sobre dos apartamentos que había prometido vender o permutar a aquél.

La posesión material del bien que de hecho asumió el denunciante, no corresponde a la

obligación pactada en el contrato de compraventa, cual era la de transferir el dominio de los dos apartamentos, convenio que indudablemente el acusado dolosamente evadió al punto que los gravámenes que sobre el edificio se habían constituido a favor de terceros, como una persona natural y una entidad financiera, fueron hechos efectivos y así embargadas las unidades habitacionales, situación que además en nada se demerita porque el quejoso haya participado en la eventual venta de apartamentos a otras personas, como que ello en nada desdice la responsabilidad del acusado frente a los hechos de que hizo sujeto a Higinio Ramírez, cuyo posible compromiso en las demás presuntas ilicitudes no es materia de este juicio.

14. Y si bien el sentenciador no apreció el dictamen pericial que determinó el valor del inmueble construido, de modo que éste resulta superior al recibido de manos del quejoso, tal hecho no se acredita trascendente y a cambio sí sofístico, porque de lo que se trataba aquí era de transferir el derecho de dominio de dos apartamentos a Higinio como contraprestación por la enajenación de similar derecho que aquél hizo a favor del acusado respecto del lote en que se levantó la edificación.

No se trata de establecer en qué invirtió el acusado el dinero, o si lo hizo bien o mal, el núcleo del asunto es que Higinio le transfirió a Múnera Pineda su derecho de dominio sobre el lote, pero a cambio éste no hizo lo propio, cual era lo convenido, de transferir la propiedad a aquél de dos apartamentos, luego es evidente que más allá de la posesión, el quejoso no tiene sobre el bien ningún derecho real, como se le había prometido y a cambio sí se deshizo del que ostentaba en el predio vendido a Múnera Pineda.

Es en esos términos que debe examinarse el hecho, como razonadamente lo hizo el ad quem y no a partir del sofisma que pretendió sentar el casacionista.

15. Según se dijo atrás, ninguna relevancia tienen en el supuesto fáctico de que fue víctima Higinio Ramírez circunstancias alegadas por el censor pero de las que el

denunciante no fue parte y sí otros promitentes compradores, como la reducción de 20 a 15 apartamentos, el cambio de nomenclatura de los mismos o la rescisión de algunos contratos de promesa de compraventa, porque aunque el ad quem haya hecho análisis de ello y las alegaciones del casacionista puedan tener algún fundamento, lo cierto es que se trata de situaciones que en nada incidieron sobre los hechos de que fue víctima Higinio Ramírez.

No acredita por ende el demandante el yerro denunciado, ni mucho menos su trascendencia, por eso el cargo último no tiene vocación de éxito.

16. Así las cosas y ante la prosperidad de la primera censura se casará parcialmente el fallo recurrido, de modo que Diego León Múnera Pineda será condenado por el delito de estafa agravada de que fue víctima Higinio Ramírez Camargo.

La pena que se le impondrá, atendidos los criterios esbozados por el juzgador, será entonces de 36 meses de prisión y multa equivalente a 75 salarios mínimos mensuales legales.

Y en cuanto a indemnización de perjuicios, la condena será exclusivamente por aquellos que liquidó el Tribunal a favor de Higinio Ramírez Camargo, esto es \$145.198.578,83.

17. Ahora bien, como por virtud de la sanción que el Tribunal dosificó y de sus consideraciones acerca de que pondría en peligro a la comunidad, le fueron negados respectivamente al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, la nueva situación obliga a un reexamen del primero por cuanto efectivamente la pena a imponer no excede de tres años de prisión.

Así, si bien se satisface la exigencia cuantitativa, no sucede ciertamente lo mismo con la de índole cualitativa porque aunque no se conocen antecedentes personales,

sociales y familiares indicativos de la necesidad de ejecutar la pena, la gravedad y la modalidad del delito materia de condena sí conducen a un tal diagnóstico, dadas además las funciones que de la pena prevé el artículo 4º de la Ley 599 de 2000.

Es que, ante las circunstancias que rodearon la ejecución del delito y el objeto material del mismo en cuanto hace relación al derecho fundamental a la vivienda debe considerarse aquel como grave, luego en esas condiciones, se requiere el cumplimiento de la pena, toda vez que de suspender su ejecución la comunidad recibiría un mensaje con efectos negativos, en cuanto entendería que si personas socialmente calificadas delinquen en torno a tan sensible derecho constitucional y en la práctica la sanción que les corresponde no se materializa, entonces se podría correr el riesgo de vulnerar la ley penal con la esperanza equivocada de que ninguna reprensión real ha de recaer contra quienes deciden avanzar hacia el campo delictivo en esa materia.

No resulta entonces tampoco viable ante la nueva situación la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el reconocimiento de la prisión domiciliaria porque en este específico respecto mantienen vigencia las consideraciones expuestas por el ad quem.

* * * * *

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Casar parcialmente la sentencia impugnada.
2. Por ende, dejar sin efecto sus numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive y en su lugar:

a. Condenar a Diego León Múnera Pineda a la pena principal de tres (3) años de prisión y multa por valor equivalente a setenta y cinco (75) salarios mínimos mensuales legales como autor penalmente responsable del delito de estafa agravada de que fue víctima Higinio Ramírez Camargo.

b. Condenar a Diego León Múnera Pineda a pagar en favor de Higinio Ramírez Camargo, como indemnización de perjuicios, la suma de \$145'198.578,83.

3. En lo demás la sentencia impugnada permanece incólume.

Esta providencia no admite recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ
PATIÑO CABRERA

EYDER

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia del 12 de mayo de 2004, Rad. No. 20078