El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ESTAFA / TESTIGO DE ACREDITACIÒN / NO ES NECESARIO PARA INCORPORAR DOCUMENTOS AUTÉNTICOS / IDENTIFICACIÒN E INDIVIDUALIZACIÒN DEL PROCESADO / REQUISITO PARA DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA / ADECUACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ESTAFA / ELEMENTOS NECESARIOS.**

… ese requisito del testigo de acreditación no era algo necesario para introducir al proceso unos documentos catalogados de auténticos, como bien lo ha destacado la Corte de la siguiente manera:

“La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada”. (…)

… para que se pueda proferir una sentencia condenatoria en contra de una persona, además del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P., también se torna como indispensable que el procesado se encuentre plenamente individualizado e identificado. Sobre lo anterior, la Corte ha dicho:

“Como se observa, las irregularidades derivadas de la omisión o errores en la identificación o individualización del acusado, resquebrajan el debido proceso, en concreto, las formas que lo estructuran, al ser la identificación, o en este caso la individualización del procesado, un presupuesto procesal para emitir sentencia, y al desconocerse los preceptos procedimentales que exigen la demostración de esa circunstancia como fin propio del trámite, pues el ordenamiento procesal penal impone su acreditación, es clara la trasgresión de este garantía…”

Pese a lo antes dicho, la Sala considera que en el presente asunto existían otras pruebas que fueron allegadas correctamente al proceso, con las cuales se lograba individualizar e identificar a los procesados…

… los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa vendrían siendo los siguientes:

“i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima.

“ii) Que la víctima incurra en error por virtud de la actividad del sujeto agente.

“iii) Que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y,

“iv) Que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 621

Hora: 14:30 horas

Procesados: CAMC y CST

Delitos: Estafa

Radicación: 660016000036201601071-01

Procede: Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Requisitos para la adecuación típica del delito de estafa. El deber de la Fiscalía de identificar plenamente a los acusados. Las medidas del restablecimiento del derecho y la no vinculación al proceso en calidad de víctima de un tercero que obró de buena fe.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia condenatoria proferida el siete (7) de febrero del 2.019 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de Conocimiento, dentro del proceso que se adelantó en contra de los procesados **CAMC y CST**, quienes fueron acusados de incurrir en la presunta comisión del delito de Estafa.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en los municipios de Dosquebradas y Pereira en el devenir de los meses de enero a junio del año 2.015, y están relacionados con una defraudación patrimonial que sufrieron los Sres. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO y NANCY ESTELA JARAMILLO en un bien inmueble de su propiedad, ubicado en la diagonal 26 del barrio Santa Isabel, # 9 B 09, Conjunto residencial *“Zuitama”*, del municipio de Dosquebradas, identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, la que, según adujo la Fiscalía en el escrito de acusación, fue perpetrada por los Sres. CAMC y CST.

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se extrae que los Sres. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO y NANCY ESTELA JARAMILLO querían vender el aludido inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, razón por la que en el mes de enero del 2.015 acudieron a una inmobiliaria ubicada en el barrio Santa Mónica del municipio de Dosquebradas, en donde fueron atendidos por el Sr. CAMC, quien les expresó su deseo de adquirir el inmueble ofrecido por ellos en venta, razón por la cual les propuso llevar a cabo el siguiente negocio: a) La suscripción de un contrato de promesa de permuta en el que los cónyuges VANEGAS JARAMILLO se comprometían a traspasarle el domino del inmueble ofrecido en venta, y a cambio el Sr. CAMC les entregaba la suma de $105.000.000 y una camioneta Chevrolet de placas SQB-292, modelo 2.010, de servicio público, la cual generaba ganancias mensuales de $1.800.000 como consecuencia de un contrato que hasta el 15 de diciembre del 2.015 tenía con la alcaldía de Medellín; b) Las rentas producidas por la camioneta ingresarían al patrimonio de los esposos VANEGAS JARAMILLO, debido a que dicho rodante les sería entregado el 5 de marzo de 2.015; c) El contrato se perfeccionaría el 30 de junio de 2.015, calenda en la que el Sr. CAMC recibiría el inmueble permutado, a cambio del pago de la suma de $105.000.000. Dicho contrato de promesa se signó y fue autenticado por las partes el 5 de marzo de 2.015 en la Notaria 6ª del Circulo de Pereira.

Según se aduce en el libelo acusatorio, el Sr. CAMC luego de la suscripción del contrato no cumplió con lo acordado porque: a) A los cónyuges VANEGAS JARAMILLO no les entregó la totalidad de los dineros generados por el arriendo de la camioneta, tanto es así que mes a mes disminuía lo poco que daba, hasta llegar el momento en el que no les canceló nada; b) No perfeccionó el contrato de promesa de permuta en la fecha acordada para ello, o sea el 30 de junio de 2.015.

Ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por parte del Sr. CAMC, los esposos VANEGAS JARAMILLO comenzaron a requerirlo, pero dicho fulano siempre les salía con evasivas. Como consecuencia de tal situación, los aludidos cónyuges decidieron venderle el inmueble a otra persona, y estando en esos trámites, al consultar un certificado de tradición del inmueble que iban a vender, se enteraron que el 18 de marzo de 2.015, en la Notaria 6ª del Circulo de Pereira, dicha finca raíz le fue vendida por el Sr. CAMC, actuando como mandatario de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO, a su cónyuge CST por la suma de $80.000.000, quien a su vez ese mismo día gravó el inmueble de marras con una hipoteca abierta en favor del Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO, para así garantizar un préstamo por la suma $70.000.000.

Finalmente, en el escrito de acusación se adujo que el mandato utilizado por CAMC para vender el inmueble a la Sra. CST, fue obtenido fraudulentamente por el susodicho, quien, cuando todos ellos acudieron el 5 de marzo de 2.015 a la Notaria 6ª del Circulo de Pereira para firmar la promesa de permuta, hábilmente lo camufló entre varios documentos para así conseguir que la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO lo signara.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo ante: a) El Juzgado 1º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, en las calendas del 12 de octubre de 2.016, en donde previa declaratoria de contumacia del entonces indiciado CAMC, se le endilgó a ese último y a la señora CST la presunta comisión del delito de estafa; b) El Juzgado 5º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, el 6 de diciembre de 2.016, en la que al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, se le impuso la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.
2. El escrito de acusación data del 31 de diciembre del 2.016, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual, el 13 de marzo de 2.017 se celebró la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le endilgó cargos a los procesados CAMC y CST en iguales términos a los establecidos en la audiencia de formulación de la imputación.
3. La audiencia preparatoria se celebró los días 31 de mayo de 2.017 y 3 de abril de 2.018; mientras que el juicio oral se dio en vistas acaecidas los días 14 y 15 de junio de 2.018. Posteriormente, el 7 de febrero de 2.019, se anunció el sentido del fallo que resultó ser de carácter condenatorio, y se dictó la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzaron de manera oportuna los Defensores.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida el 7 de febrero del 2.019 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de Conocimiento, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal de los procesados CAMC y CST, por haber incurrido en la comisión del delito de estafa.

Como consecuencia del compromiso penal endilgado a los aludidos procesados, aquellos fueron condenados a purgar una pena de 63 meses de prisión y el pago de una multa de 424,9 *smmlv* para el año 2.015. De igual manera, en dicho fallo, por no cumplirse con los requisitos de ley, a los Procesados no se les reconoció el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero pese a ello, a la encausada CST le fue concedida la prisión domiciliaria, garantizada con el pago de una caución prendaria de 2 *smmlv*; lo que no sucedió con el también procesado CAMC, porque al haber sido juzgado en ausencia, no se cumplía con el requisito del arraigo.

Finalmente, en el fallo confutado se ordenó la cancelación de la escritura pública de compraventa mediante la cual CAMC le vendió a la Sra. CST el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, así como la inscripción de ese instrumento público en el folio de matrícula inmobiliaria llevado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dosquebradas.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de primer nivel para poder declarar el compromiso penal endilgado en contra de los procesados CAMC y CST, fueron los siguientes:

* La Fiscalía cumplió con la obligación que le asistía de identificar e individualizar a los Procesados, gracias a unos medios de conocimiento que provenían de otro proceso que se adelanta en contra de los acusados, lo que se tornaba factible, acorde con el principio de libertad probatoria.
* Con los medios de conocimiento allegados al proceso se demostró que los Sres. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO y NANCY ESTELA JARAMILLO, fueron víctimas de un delito de estafa fraguado por el procesado CAMC, quien en el lapso de tres meses llevó a cabo un elaborado plan de engaños que le permitió ganarse la confianza de los esposos VANEGAS-JARAMILLO, quienes luego fueron engatusados por ese personaje, el cual:
* Se hizo pasar por un próspero hombre de negocios en el campo de bienes raíces y de automotores, incluso les hizo creer a las víctimas que era socio de la inmobiliaria a la que acudieron para poner en venta el inmueble que era de su propiedad. Lo que resultó ser falso, porque acorde con los medios de conocimiento allegados al proceso, se demostró que CAMC es beneficiario del nivel 1 del SISBEN y que estaba afiliado en el régimen solidario a la EPS *Cafesalud.*
* Deslumbró a las víctimas, por cuanto siempre los visitaba en carros ostentosos de alta gama en compañía de la Sra. CST, a quien presentaba como su cónyuge, con la finalidad de hacerse parecer como una persona que tenía una familia consolidada.
* Sacó provecho de la devoción que la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO tenía por la virgen del Carmen, al hacerse pasar por fervoroso de esa deidad.
* A sabiendas de las necesidades económicas de las víctimas, de manera aviesa les hizo una propuesta atractivamente irresistible, al plantearles la permuta de una camioneta que generaba una renta mensual de $1.800.000, la cual resultó ser de propiedad de otra persona; sumado a que se comprometió a saldar las deudas que tenía el inmueble por concepto de administración e impuesto predial y a pagar por ese bien la suma de $105.000.000.
* Luego de ganarse la confianza de los esposos VANEGAS-JARAMILLO, consiguió que Ellos acudieran a la Notaria 6ª del Circulo de Pereira para que autenticaran el contrato de promesa de permuta, oportunidad que aprovechó CAMC, para de manera subrepticia conseguir que la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO le signara un mandato en el que le daba poder para que en su nombre pudiera vender el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828.
* Se demostró la manera como CAMC dispuso del inmueble de propiedad de las víctimas, ya que prevalido del mandato que obtuvo de manera fraudulenta por parte de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO, casi de manera inmediata procedió a venderle el inmueble a su cónyuge CST por la suma de $80.000.000, para lo cual mintieron, por cuanto pese a que tenían la obligación de decir que eran cónyuges, no lo hicieron porque en la escritura pública de compraventa ocultaron su relación conyugal.
* Está acreditado que la Sra. CST, el mismo día en el que adquirió del inmueble, procedió a hipotecárselo Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO para así garantizar un préstamo por la suma $70.000.000.

De igual manera, en la sentencia confutada el Juzgado de primer nivel adujo que no compartía la tesis propuesta por la Defensa respecto a que todo se trató de un negocio lícito en el que el Procesado incumplió los términos contractuales, tesis que no podía ser de recibo debido a que el contrato solo tuvo un interés y una causa lícita frente a las víctimas, pero ello no se podía pregonar respecto de los Procesados, quienes a sabiendas que no disponían de los dineros para pagar el inmueble, ni podían disponer del vehículo que dizque iban a permutar, ni de los rendimientos que producía, decidieron apropiarse del bien de manera fraudulenta, para lo cual se valieron del empleo de ardides y artimañas.

**LAS ALZADAS:**

**1. El recurso de apelación interpuesto y sustentado por la Defensa de la procesada CST.**

La inconformidad expresada por el apelante en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, gira en torno a proponer como tesis la consistente en que con las medidas adoptadas para el restablecimiento del derecho, se le vulneraron los derechos a un tercero. De igual manera, el recurrente expuso que en el presente asunto no se acreditó probatoriamente que la procesada CST haya participado en calidad de coautora en la comisión del delito de estafa por el cual fue llamada a juicio y posteriormente declarada penalmente responsable por el Juzgado *A quo.*

En lo que tiene que ver con la primera de las tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente, adujo que en el proceso, con la decisión adoptada por el Juzgado de primer nivel de decretar sobre el bien defraudado unas medidas tendientes al restablecimiento del derecho, entre las cuales se ordenó la cancelación de la escritura pública de compraventa mediante la cual CAMC le vendió a la Sra. CST el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, se le vulneraron los derechos a un tercero que obró de buena fe como lo es el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO, a quien se le hipotecó el inmueble de marras, y con tal decisión se le desconoció su condición de acreedor hipotecario.

Ahora, en lo que atañe con la otra tesis de la discrepancia aducida por el recurrente, los argumentos propuestos para demostrar tal hipótesis pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

* La Fiscalía vulneró el debido proceso con los medios de conocimiento allegados al proceso, con los cuales no logró identificar ni individualizar a los Procesados, porque en lo que tiene que ver con la acusada CST, no fueron introducidas al juicio las pruebas con las que se pretendía individualizarla e identificarla; mientras que en lo que corresponde con el también procesado CAMC, la Fiscalía allegó con tales fines unos documentos que provenían de otro proceso, pero los mismos se arrimaron al proceso de manera directa por el Fiscal Delegado, pese a que la Defensa se opuso[[1]](#footnote-1), sin el cumplimiento del requisito de la intermediación de un testigo de acreditación, el cual se constituía en un requisito necesario por cuanto con ese testigo se podía validar o corroborar el origen del documento y garantizar su correspondiente publicidad y contradicción.
* La Fiscalía con las pruebas que allegó al juicio no pudo demostrar que la procesada CST haya participado en calidad de coautora en la comisión de los delitos endilgados en su contra, por cuanto en su proceder no se avizoró interés de cometer delito alguno en la negociación que hizo con el también procesado CAMC, en la cual obró de buena fe porque su actuar estuvo dentro del marco de la ley; sumado a que Ella no sabía nada de las andanzas de su marido con los ofendidos, ni hizo parte de las negociaciones sostenidas con ellos.
* En el proceso no se probó uno de los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, como lo es que los agraviados hayan sido víctimas de engaños o de maniobras engañosas desplegadas por los acusados en lo que tiene que ver con la signatura del poder que la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO le otorgó a CAMC, por lo que es imposible que esa señora no supiera lo que estaba firmando cuando todos Ellos acudieron a la Notaria para autenticar el contrato, máxime cuando en los procedimientos notariales está el de ponerle de presente a las partes el documento a autenticar, los que previamente deben ser leído por los comparecientes.

A modo de conclusión, el recurrente adujo que en el presente asunto lo que tuvo lugar fue un incumplimiento contractual por parte del ahora procesado CAMC, razón por la que solicitó la revocatoria del fallo opugnado.

**2. El recurso de apelación interpuesto y sustentado por la Defensa del procesado CAMC.**

Al expresar su discrepancia con el fallo confutado, la recurrente adujo que el Juzgado de primer nivel no tuvo en cuenta que no se estaba en presencia de un hecho delictivo sino de un contrato legítimo que tuvo su fuente en una oferta efectuada por el procesado CAMC, la cual fue aceptada por los ofendidos, pero que posteriormente dicho contrato fue incumplido por el oferente debido a que como consecuencia del paso del tiempo variaron las condiciones pactadas en el contrato.

De igual manera, la recurrente expuso que acorde con lo anterior no se cumplían con los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, razón por la que considera que el Juzgado de primer nivel de manera incorrecta acudió a muchas suposiciones para pretender dar por demostrada que los ofendidos habían sido víctimas de un engaño fraguado por el acusado.

Entre dichas suposiciones, en sentir de la recurrente, descollan:

* En el proceso no se probó si existió la inmobiliaria supuestamente utilizada por el procesado a modo de fachada, ni se acreditó en dónde estaba ni cuándo desapareció.
* No es cierto que hiciera parte de la trama de engaños el pago por parte del procesado de las deudas que tenía el inmueble por concepto de impuestos y gastos de administración, porque ello era algo necesario que se debía hacer para así poder concretar el contrato signado entre Ellos.
* No se podía inferir nada negativo en contra del encausado por el simple hecho de andar en vehículos costosos y ostentosos, porque ello era algo propio de la actividad profesional ejercida por el acusado, quien se desempeñaba como comisionista, y como consecuencia de dicha profesión solía andar en esa clase de vehículos.
* El simple y mero hecho de que una persona pertenezca al nivel I del SISBEN no necesariamente quiere decir que carezca de solvencia económica, por cuanto ello es algo que indefectiblemente debe ser probado.
* No tenía ninguna incidencia para ganarse la confianza de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO el mero hecho de que coincidencialmente el procesado también sea un católico devoto de la virgen del Carmen.
* El ahora procesado en momento alguno le ocultó a los agraviados que la camioneta ofrecida en permuta figuraba a nombre de otro propietario.
* Por el simple y mero hecho de que se haya escogido una notaría específica para autenticar los documentos contractuales, ello en momento alguno permitía inferir que el procesado procedió de tal forma con el objetivo criminal de engatusar a las víctimas.

Por otra parte, en lo acontecido con el poder que la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO le otorgó a CAMC para que vendiera el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, la recurrente expresó que en el proceso no existen pruebas que acrediten que el procesado lo haya obtenido de manera ilegal, porque en el proceso está demostrado que la agraviada se presentó de manera voluntaria a la notaria, y que ante la presencia del notario plasmó su huella y su firma en ese documento; lo que, según su declaración, hizo en dos momentos diferentes: En el 2º piso de la notaría signó la promesa de permuta, y en el primer piso firmó el poder, al cual en ese lugar le estampó su huella.

Asimismo, la recurrente adujo que no existía nada anómalo ni extraño en la existencia de ese poder conferido por la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO a CAMC, porque se tornaba como algo necesario para que se pudiera proceder de conformidad con lo pactado en la permuta.

De igual manera, expuso que en el presente asunto se vulneró el debido proceso con las medidas adoptadas por el Juzgado de primer nivel para el restablecimiento del derecho, porque se le conculcaron los derechos que en su calidad de víctima tenía el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO, por fungir como acreedor hipotecario del inmueble restituido a los agraviados.

Otro de los temas de la inconformidad expresada por la recurrente tenía que ver con la pena de 63 meses de prisión impuesta al encausado, porque en su sentir, ese mayor daño aducido por el Juzgado de primer nivel para justificar la pena de marras, fue saneado con las medidas de restablecimiento del derecho que se adoptaron en favor de las víctimas.

Finalmente, la apelante expuso que el Juzgado *A quo* se equivocó al no concederle al procesado la prisión domiciliaria, ya que se desconoció algo a lo que él tenía derecho, porque además de satisfacerse el factor objetivo para la concesión de dicha pena sustituta, estaba demostrado que el delito por el cual se declaró la responsabilidad criminal del acusado no hacía parte del listado de reatos consagrados en el artículo 68A C.P., para los cuales está prohibido la concesión de la pena de marras. Además, adujo la apelante que si el fundamento para la no concesión de dicha pena fue la no acreditación del arraigo del procesado, ello lo enmendaba con un memorial suscrito por varios de los vecinos del barrio en donde reside el encausado, con lo que se demostraba el dicho requisito.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P., es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna, en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial.

De igual forma, no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problemas Jurídicos:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte de los recurrentes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Se vulneró el debido proceso con las medidas de restablecimiento del derecho adoptadas por el Juzgado *A quo* en favor de las víctimas, al no vincular al proceso a un tercero de buena fe que detentaba la condición de acreedor hipotecario del objeto material del delito?

¿Cumplió la Fiscalía con la obligación que le asistía de identificar e individualizar a los Procesados?

¿Con los elementos de juicio aducidos por la Fiscalía al proceso, fue posible la demostración de los elementos estructurales que se tornaban necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, y en consecuencia, se cumplían los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria?

**- Solución:**

**1. Los cargos relacionados con la vulneración del debido proceso.**

En sus sendas alzadas los recurrentes al unísono, adujeron que en el presente asunto la actuación procesal se encontraba viciada de nulidad, porque se socavaron las bases estructurales del debido proceso con las medidas de restablecimiento del derecho adoptadas en favor de los ofendidos por el Juzgado de primer nivel sobre el objeto material del delito, con las cuales se desconocieron los derechos que sobre ese bien también tenía el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO, quien pese a detentar la condición de acreedor hipotecario en momento alguno fue vinculado al proceso.

Frente a lo anterior, pese a ser un hecho cierto e incuestionable el consistente en que en efecto el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO no fue vinculado a la actuación, a pesar de que tenía la condición de acreedor hipotecario del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, respecto del cual, por su condición de objeto material del delito, se adoptaron las medidas de restablecimiento del derecho consagradas en el artículo 101 C.P.P. en favor de los Sres. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO y NANCY ESTELA JARAMILLO, la Sala desde ya dirá que no pueden ser de recibo los argumentos nulitatorios invocados por los recurrentes por lo siguiente:

* Los apelantes no estaban legitimados para interponer el recurso de apelación por carecer de interés jurídico para recurrir; y para poder llegar a dicha conclusión, se debe tener en cuenta que uno de los requisitos que de manera necesaria ha de cumplir quien interpone el recurso de alzada es el de acreditar que sufrió un agravio o un perjuicio a sus intereses procesales como consecuencia de lo resuelto y decidido por el funcionario *A quo* en la decisión confutada. Tal requisito ha sido denominado como interés para recurrir por cuanto «*El sujeto procesal, parte o interviniente, solamente puede interponer el medio de gravamen (con el correlativo derecho a que se estudie el fondo de su propuesta) en cuanto la decisión cuestionada, o la parte pertinente de ella, le hubiere causado un daño, un agravio, un perjuicio, pero medido este de manera real, material, efectiva, siempre de cara a los intereses que representa…»[[2]](#footnote-2)*.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala es de la opinión que los recurrentes no estaban legitimados para interponer el recurso de apelación con base en la tesis consistente en que en el proceso, con la implementación de las medidas de restablecimiento del derecho adoptadas sobre el objeto material del delito se vulneró el debido proceso porque no se vinculó en calidad de víctima a un tercero de buena fe, por cuanto con dichas medidas no se le causó o irrogó perjuicio alguno a los Procesados, a quienes le era irrelevante lo que le pudiera o no suceder al objeto material del delito, máxime cuando con fines de lucro se deshicieron del mismo a partir del momento en el que procedieron a hipotecarlo al Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO mediante escritura pública # 0427 del 10 de marzo de 2.015 otorgada por la Notaria 6ª del Círculo de Pereira.

* Como se sabe, las medidas de restablecimiento del derecho sobre el objeto material del delito inicialmente fueron implementadas de manera cautelar el 6 de diciembre de 2.016 por parte del Juzgado 5º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, quien ordenó la suspensión del poder dispositivo del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, lo cual tuvo lugar dos meses después de que los ahora Procesados fueron vinculados al proceso, si tenemos en cuenta que ese acontecimiento acaeció el 12 de octubre de 2.016, lo que nos indicaría que tales medidas cautelares se adoptaron durante la fase procesal de la investigación, por lo que la parte o interviniente interesado en procurar la anulación de las mismas, por supuestamente haberse vulnerado el debido proceso, tenía la obligación de invocar dicha causal de nulidad al inicio de la audiencia de formulación de la acusación, tal como lo ordena el inciso 1º del artículo 339 C.P.P., lo que no sucedió en el presente asunto, porque en la audiencia de formulación de la acusación celebrada el 13 de marzo de 2.017, las partes en momento alguno deprecaron por la nulidad de la actuación procesal por la no vinculación al proceso del ciudadano Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO en sus sendas calidades de víctima del delito y de tercero de buena fe.

Lo antes expuesto nos quiere decir que la petición de nulidad procesal instada por los recurrentes, por contrariar los postulados que orientan el principio de preclusión o de la eventualidad, se debe considerar como extemporánea o tardía, porque no fue invocada en las oportunidades procesales establecidas por el Legislador para el saneamiento del proceso en lo que atañe a las irregularidades acaecidas en las fases de indagación e investigación.

* Aunque del contenido de la actuación procesal se desprende que el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO no fue vinculado a la actuación procesal, a pesar de detentar la doble condición de víctima y de tercero poseedor de buena fe, ello no quiere decir, como lo reclaman los apelantes, que las medidas provisionales y luego definitivas que procuraban el restablecimiento del derecho a las víctimas del objeto material del delito se hayan adoptado a sus espaldas, porque para la Sala el Sr. AMAYA CAMPUZANO era consciente y sabía de lo acontecido con la situación del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, el cual le fue hipotecado por parte de la Sra. CST mediante escritura pública # 0427 del 10 de marzo de 2.015 otorgada por la Notaria 6ª del Círculo de Pereira, y aunque sabía de la existencia de las medidas cautelares adoptadas sobre el inmueble de marras, dicho ciudadano se quedó de brazos cruzados por cuanto no hizo nada al respecto para hacer valer en el proceso penal su condición de tercero de buena fe.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar el testimonio absuelto por el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO, cuando expuso que una vez que los Sres. CAMC y CST incurrieron en mora de cancelar las cuotas del préstamo de $70.000.000,oo que les hizo, acudió a los servicios de un abogado con quien inició el correspondiente proceso ejecutivo hipotecario, el cual se detuvo cuando se encontraba en la fase de remate por lo acontecido en el proceso penal. De igual manera el testigo expuso que ante lo acontecido se puso en contacto con CAMC, quien le dijo que lo sucedido en el proceso penal era algo irrelevante porque se trataba del incumplimiento de un contrato[[3]](#footnote-3).

De lo antes expuesto, para la Sala meridanamente se desprende que el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO estaba al tanto de las medidas provisionales del restablecimiento del derecho adoptadas sobre el objeto material del delito, las cuales no se tomaron a sus espaldas como de manera errada lo quieren hacer ver los apelantes. Luego, si el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO tenía conocimiento de la existencia de dichas medidas cautelares, era obvio que le asistía el deber de comparecer al proceso penal para hacer valer su condición de tercero de buena fe, lo cual no aconteció al parecer por incuria suya y por dejarse engatusar por parte del Sr. CAMC, quien maliciosamente le dijo que lo acontecido en el proceso penal era algo irrelevante frente a la obligación hipotecaria.

**2. El cumplimiento de la Fiscalía de la obligación que le asistía de identificar e individualizar a los Procesados.**

Mediante el presente cargo, los recurrentes reclaman que la Fiscalía no cumplió con la obligación que le asistía de acreditar la identificación e individualización de los procesados, porque en el proceso por parte del Ente Acusador de manera directa se introdujeron unas pruebas en tal sentido sin acudir a la mediación de un testigo de acreditación.

Frente a lo anterior, la Sala es de la opinión consistente en que en un principio le asiste la razón a los reproches formulados por los recurrentes, pero no bajo el supuesto que la Fiscalía allegó al proceso de manera directa, sin acudir a un testigo de acreditación, las pruebas documentales con las cuales pretendía demostrar la identificación y la individualización de los procesados, lo que a juicio de la Colegiatura es algo errado porque ese requisito del testigo de acreditación no era algo necesario para introducir al proceso unos documentos catalogados de auténticos, como bien lo ha destacado la Corte de la siguiente manera:

“La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.

(:::)

Esa obligación, se insiste, no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se encuentran los públicos, pues ellos gozan de presunción de autenticidad, de manera que los mismos, como se dijo en precedencia, pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido descubiertos oportunamente y su práctica solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Deberá sí, previamente a ser entregados al juez, dársele traslado a la contraparte para que ésta verifique que se trata de los mismos documentos descubiertos y cuya práctica se ordenó en su momento…”[[4]](#footnote-4).

Ahora, consideramos que en un principio le asiste la razón a los reproches formulados por los apelantes, lo cual se debe a que como consecuencia de la errática manera como se manejó el inicio del juicio oral por parte de quien para ese entonces lo presidió, al proceso, de manera irregular, se allegaron unas pruebas que tenían como propósito el acreditar la identificación e individualización de los procesados, las cuales vulneraron de manera flagrante el debido proceso por no satisfacer el cumplimiento de los requisitos que exigen los principios de la inmediación, publicidad, contradicción y confrontación; lo que en últimas ameritaba su exclusión del proceso.

Para demostrar la anterior hipótesis, es menester acudir a lo que sucedió al inicio del juicio oral en la sesión celebrada el 14 de junio de 2.018, en la que, en lo que tiene que ver con la acreditación de la plena identidad de los acusados, luego de que las partes le hicieron saber al Juzgado que no habían acordado estipulaciones probatorias, la Fiscalía procedió a presentarle al Despacho un informe de investigador de campo adiado el 11 de agosto de 2.016, en el que se reportaba las actuaciones desplegadas por las policía judicial tendientes a lograr la plena individualización e identificación de los procesados. Según la Fiscalía, en dicho informe se establecía que pericialmente fue posible la identificación de la entonces indiciada CST porque Ella se presentó a una diligencia a la que fue convocada en donde se le tomaron las huellas dactilares, las cuales fueron cotejadas con lo consignado en la tarjeta de preparación de su cedula de ciudadanía; pero en lo que tenía que ver con el también entonces indiciado CAMC, ello no fue posible por cuanto ese personaje no compareció a la diligencia a la que fue citado. Pero pese a ello, con la información extraída de otra actuación penal que cursa en contra de CAMC, quien tenía en su contra unas ocho investigaciones por presuntos delitos relacionados con fraudes y falsedades documentales, en donde existía un informe grafológico en el que al indiciado se le hizo un cotejo a sus las huellas dactilares, según la Fiscalía con ello fue posible acreditar su plena identificación[[5]](#footnote-5).

Es de resaltar que lo acontecido generó un debate en el que la Defensa, con toda la razón, se opuso a que los documentos contenidos en el informe de policía judicial se allegaran al proceso, y para ello adujo que la Fiscalía con esos medios de conocimiento lo único que hizo fue individualizar a los procesados, más no identificarlos porque ese último aspecto solo se lograría con los documentos provenientes de la Registraduría Nacional del Estado Civil[[6]](#footnote-6); sumado a que se estaba en presencia de pruebas extemporáneas que no satisfacían los requisitos de la contradicción y de la publicidad.

Dicha controversia fue zanjada de tajo por el Juzgado de primer nivel, quien tácitamente permitió el acceso al proceso de los documentos presentados por la Fiscalía, al aducir que se estaba en presencia de un innecesario debate relacionado con el deber que le asistía al Ente Acusador de identificar a los procesados.

Acorde con lo acontecido, y en concordancia con lo que sobre el tópico de la identificación de los procesados dijo el Juzgado de primer nivel en el fallo opugnado[[7]](#footnote-7), quien adujo que gracias al principio de la libertad probatoria se podía concluir que el Ente Acusador cumplió con su obligación de identificar a los encausados, vemos entonces que para el Juzgado *A quo* no existía duda alguna que la Fiscalía, con los documentos allegados bajo esas circunstancias, había cumplido a cabalidad con su deber de identificar plenamente a los acusados, lo que para la Sala no es cierto, por cuanto se estaban en presencia de pruebas que fueron allegadas irregularmente a la actuación, las cuales debían ser catalogadas como ilegales por contrariar el debido proceso, y en consecuencia eran susceptibles de la sanción procesal de la exclusión probatoria consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el artículo 23 C.P.P.

Decimos lo anterior, porque al no acordar las partes ningún tipo de estipulación probatoria en lo que atañe con la plena identificación e individualización de los procesados, era necesario que la Fiscalía allegara al proceso, por los cauces procesales pertinentes, las pruebas con las que pretendía demostrar esa situación, lo cual no sucedió porque en momento alguno la Fiscalía ni descubrió ni convocó al juicio en calidad de testigos a los peritos grafólogos EDGAR ALFONSO SANTA SÁNCHEZ y LEIDY YULIANA OSORIO, quienes fueron los encargados de elaborar los informes forenses de lofoscopia, con los cuales, respectivamente, se pudo establecer que las huellas dactilares tomadas a los entonces indiciados CAMC y CST correspondían con aquellas consignadas en sus respectivas tarjetas biográficas de preparación de las cedulas de ciudadanía 10.016.545 y 1.088.283.544 ambas expedidas en Pereira.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que como consecuencia de un dislate en el que incurrió el Juzgado de primer nivel, sumado a la impericia de la Fiscalía, al proceso de manera irregular se allegaron unas pruebas que no satisfacían los requisitos exigidos por los principios de la publicidad, inmediación, contradicción y confrontación; tales pruebas, por contrariar de manera rampante el Debido Proceso, debieron ser catalogadas como ilegales y por ende tenían que ser excluidas del proceso acorde con la aludida sanción procesal consagrada tanto en el inciso final del artículo 29 de la Carta como en el artículo 23 C.P.P.

Estando demostrado que la Fiscalía pretendió demostrar la identificación e individualización de los procesados con pruebas ilegales, se podría decir que al no cumplir con la obligación que el contenido del artículo 128 C.P.P. le impuso al Ente Acusador, la consecuencia sería que no podía salir airosa en sus pretensiones punitivas, porque para que se pueda proferir una sentencia condenatoria en contra de una persona, además del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P., también se torna como indispensable que el procesado se encuentre plenamente individualizado e identificado.

Sobre lo anterior, la Corte ha dicho:

“Como se observa, las irregularidades derivadas de la omisión o errores en la identificación o individualización del acusado, resquebrajan el debido proceso, en concreto, las formas que lo estructuran, al ser la identificación, o en este caso la individualización del procesado, un presupuesto procesal para emitir sentencia, y al desconocerse los preceptos procedimentales que exigen la demostración de esa circunstancia como fin propio del trámite, pues el ordenamiento procesal penal impone su acreditación, es clara la trasgresión de este garantía…”[[8]](#footnote-8).

Pese a lo antes dicho, la Sala considera que en el presente asunto existían otras pruebas que fueron allegadas correctamente al proceso, con las cuales se lograba individualizar e identificar a los procesados CAMC y CST; entre las cuales se encontraban las siguientes:

* Las copias de las tarjetas de preparación de las cédulas de ciudadanía 10.016.545 y 1.088.283.544, expedidas en Pereira, a nombre de los Sres. CAMC y CST, las cuales hacían parte de un informe de policía judicial que fue aportado al proceso mediante el testimonio del investigador EDGAR MARROÑERO BRAVO.
* La escritura pública de compraventa # 0427 del 10 de marzo de 2.015 otorgada por la Notaria 6ª del Circulo de Pereira, mediante la cual el Sr. CAMC, identificado con la C.C. 10.016.545 le vendía a la Sra. CST, identificada con la C.C. 1.088.283.544, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, el cual en ese mismo acto notarial le fue hipotecado al Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO.
* El contrato de promesa de permuta de fecha 5 de marzo de 2.015, en el cual figura como unos de sus signatarios el Sr. CAMC, quien respecto de ese documento suscribió una diligencia notarial de reconocimiento de huella y firma.

Ahora, al cotejar el contenido de las sendas tarjetas biográficas expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil con lo consignado en un documento público, como lo es escritura de compraventa # 0427 del 10 de marzo de 2.015 otorgada por la Notaria 6ª del Circulo de Pereira, y lo que figura en un documento auténtico, o sea el contrato de promesa de permuta de fecha 5 de marzo de 2.015, se puede colegir que con tales pruebas se logró identificar plenamente a los procesados CAMC y CST, quienes respectivamente serían los titulares de las cédulas de ciudadanía # 10.016.545 y # 1.088.283.544, ambas expedidas en Pereira.

Por otra parte, pese a que en el proceso existían unas pruebas documentales con las cuales era posible identificar a los procesados, se podría decir que con tales pruebas no era posible logar esa finalidad, porque ello solo era factible de ser demostrado mediante prueba pericial; pero la Sala discrepa de dicha tesis por cuanto con la misma se desconocerían los postulados que orientan el principio de la libertad probatoria consagrada en el artículo 373 C.P.P., que según la Corte:

“Debe estudiarse bajo una doble perspectiva, a saber:

a) Que ley (sic) no impone la demostración de un hecho con un determinado elemento de juicio, y

b) Que el funcionario judicial goza de liberalidad de arribar a un conocimiento con cualquier elemento de convicción, sin que le sea dable exigir un determinado para cumplir con la obligación de apreciar los medios de prueba, con respeto a los principios que rigen la sana crítica…”[[9]](#footnote-9).

A modo de conclusión de todo lo antes expuesto, se puede establecer que pese a que la Fiscalía pretendió demostrar la identificación de los procesados CAMC y CST con pruebas ilegales que por contrariar el debido proceso debían ser excluidas de la actuación, de todas maneras existían en ésta otras pruebas con las cuales era posible lograr ese propósito de individualizar plenamente a los procesados.

**3. Los requisitos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa.**

Los recurrentes en sus sendas alzadas dan a entender que en el presente asunto no se cumplían los requisitos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, por cuanto se estaba en presencia de un evento relacionado con el incumplimiento por parte del procesado CAMC de las cláusulas del contrato de promesa de permuta signado con los agraviados, lo que no podía ser catalogado como un hecho delictivo.

Por lo tanto, para poder solucionar el problema jurídico propuesto por los recurrentes en las alzadas, en un principio la Sala llevará a cabo un breve y somero análisis de las características del delito de estafa, lo cual posteriormente será confrontado con el material probatorio, para de esa forma determinar si le asiste la razón a los reproches formulados por los apelantes, o si por el contrario el Juzgado *A quo* estuvo acertado en lo decidido en el fallo confutado.

Como punto de largada, se puede decir que el delito de estafa se encuentra tipificado en el artículo 246 C.P., mediante el cual se reprime el comportamiento asumido por una persona que mediante el empleo de artificios o engaños induce en error a otro, para de esa forma ocasionarle un detrimento patrimonial que puede redundar en beneficio del sujeto agente o de un tercero.

Con base en lo anterior, se ha dicho de manera uniforme, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, que los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa vendrían siendo los siguientes:

“i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima.

ii) Que la víctima incurra en error por virtud de la actividad del sujeto agente.

iii) Que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y,

iv) Que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.

El precepto además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), requiere que las mismas se presenten en específico orden cronológico (primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial), y que entre ellas exista un encadenamiento causal inequívoco, es decir que el uno conduzca necesariamente al otro, de suerte que si estos presupuestos no se dan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podrá hablarse de delito de estafa…”[[10]](#footnote-10).

En lo que corresponde al requisito de la inducción en error mediante el empleo de artificios o engaños, de igual forma se debe tener en cuenta que tanto la jurisprudencia como la doctrina han establecido que el reato de estafa no puede tener ocurrencia con cualquier tipo de actos mendaces suscitados durante una relación contractual, pues se requiere que esas falacias sean aptas e idóneas para poder inducir en error a una persona del común, quien en consecuencia deberá sufrir un detrimento patrimonial. Dichos requisitos de idoneidad y de aptitud que se le exige a los actos engañosos, son resultado de la denominada teoría de la *mentira eficaz*, la cual, según algunos doctrinantes, se torna en una especie de línea intermedia entre las teorías del mero y simple engaño y la de la *mise en scéne.*

Para la Sala, por mentira eficaz debe entenderse aquella que con visos de certidumbre ha sido *“tendenciosamente elaborada hacia un fin…*”*[[11]](#footnote-11)*, o aquella que está *“acompañada de hechos externos que la hagan digna de crédito…*”*[[12]](#footnote-12)*, razón por la que se puede colegir que no se estaría en presencia del delito de estafa en aquellas hipótesis contractuales o negociales en las cuales los comportamientos falaces o torticeros de un tercero carezcan de la idoneidad o de la aptitud que se considere como suficiente o necesaria para poder inducir en error o engañar a una persona del común, y en consecuencia la víctima sería la única responsable de su incuria o torpeza al incumplir con el deber que le correspondía de activar los correspondientes mecanismos de autotutela o autoprotección que estaban a su alcance a fin de evitar un perjuicio económico.

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, en consonancia con las pruebas habidas en el proceso, en especial los testimonios absueltos por los Sres. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO y NANCY ESTELA JARAMILLO, se puede establecer que Ellos fueron despojados de la titularidad que detentaban sobre un bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, gracias a que fueron inducidos en error como consecuencia de una sarta de mentiras orquestadas por el ahora procesado CAMC, quien en la relación contractual que sostuvo con los cónyuges VANEGAS/JARAMILLO, desde un principio actuó de mala fe con la aviesa intención de perjudicarlos patrimonialmente[[13]](#footnote-13).

Para llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar lo atestado por los Sres. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO y NANCY ESTELA JARAMILLO, de cuyos dichos se desprende lo siguiente:

* Por estar pasando por una mala situación económica decidieron poner en venta un inmueble ubicado en la diagonal 26 del barrio Santa Isabel, # 9 B 09, Conjunto residencial “Zuitama”, del municipio de Dosquebradas, identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828.
* Estando en esas, en el mes de enero del año 2.015 el Sr. SANTOS MANUEL VANEGAS BROCHERO acudió a una inmobiliaria ubicada en el barrio santa Mónica del municipio de Dosquebradas, en donde conoció a CAMC, quien le dijo ser socio de la inmobiliaria y se comprometió a colaborarle con la venta del inmueble.
* El Sr. CAMC, con la intención de deslumbrar los cónyuges VANEGAS/JARAMILLO y así ganarse su confianza, se hizo pasar como un próspero hombre de negocios, tanto que le enseñaba al Sr. SANTOS MANUEL VANEGAS las actividades comerciales que llevaba a cabo, e incluso hasta lo invitó a su casa en donde conoció a la Sra. CST, a quien le presentó como su cónyuge. Igualmente visitaba a los esposos VANEGAS/JARAMILLO en el sitio donde Ellos residían.
* Unas vez que el ahora procesado CAMC se ganó la confianza de los esposos VANEGAS/JARAMILLO, les propuso una oferta que ante lo atractivo se tornaba en *«*i*mposible de rechazar»[[14]](#footnote-14)*, la cual consistía en a) La suscripción de un contrato de promesa de permuta en el que los cónyuges VANEGAS/JARAMILLO se comprometían a traspasarle el domino del inmueble ofrecido en venta, y a cambio el Sr. CAMC les entregaba la suma de $105.000.000 y una camioneta Chevrolet de placas SQB-292, modelo 2.010, de servicio público, que generaba ganancias mensuales de $1.800.000, como consecuencia de un contrato que hasta el 15 de diciembre del 2.015 tenía con la alcaldía de Medellín; b) Las rentas producidas por la camioneta ingresarían al patrimonio de los esposos VANEGAS/JARAMILLO; c) El contrato se perfeccionaría el 30 de junio de 2.015, calendas en las que al Sr. CAMC recibiría el inmueble permutado a cambio del pago de la suma de $105.000.000.
* El contrato de promesa de permuta se signó y fue autenticado por las partes el 5 de marzo de 2.015, en la Notaria 6ª del Círculo de Pereira.
* Llegado el 30 de junio de 2.015, el Sr. CAMC incumplió lo acordado en el contrato de promesa de permuta, y como quiera que evadía los requerimientos de los esposos VANEGAS/JARAMILLO, Ellos decidieron venderle el inmueble a un inquilino que residía en él en calidad de arrendatario, y estando en esos trámites, al consultar un certificado de tradición del inmueble que iban a vender, se enteraron que el 18 de marzo de 2.015, en la Notaria 6ª del Circulo de Pereira, dicha finca raíz le fue vendida por el Sr. CAMC, actuando como mandatario de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO, a su cónyuge CST por la suma de $80.000.000, quien a su vez ese mismo día gravó el inmueble de marras con una hipoteca abierta en favor del Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO.
* Los agraviados aseveraron que Ellos en momento alguno le otorgaron poder al Sr. CAMC para que en nombre de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO pudiera vender el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, tanto es así que la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO en su testimonio expuso que pudo firmar ese mandato porque fue engatusada por CAMC, ya que cuando Ellos acudieron a la sede la Notaria 6ª del Circulo de Pereira para autenticar el contrato de promesa de permuta, estando en el 2º piso de la Notaría, el Sr. CAMC les puso a su disposición el contrato, el cual, luego de que Ella y su cónyuge lo leyeron, procedieron a signarlo. Posteriormente todos Ellos bajaron al primer piso para que le tomaran las huellas, y ahí fue cuando CAMC le pidió el favor que le firmara una copia del contrato, a lo que Ella accedió sin leer el documento por cuanto estaba confiada que se trataba del mismo documento que le exhibieron en el 2º piso de la Notaria[[15]](#footnote-15).

Para la Sala es verosímil lo declarado por los agraviados respecto de la forma como fueron embaucados y timados por el ahora procesado CAMC, para que de esa forma la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO, sin su consentimiento, le otorgara un poder que lo autorizaba a vender el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, por lo siguiente:

* Acorde con lo declarado por los esposos VANEGAS/JARAMILLO, el procesado fraguó una red de mentiras con las cuales logró ganarse la confianza de Ellos.
* La suscripción de ese mandato desnaturalizaba las cláusulas pactadas en el contrato de promesa de permuta, de las cuales se establecía que para el 30 de junio de 2.015 Ellos traspasarían a CAMC el derecho de dominio que tenían sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, a cambio de que dicho sujeto les trasladara el derecho de dominio que supuestamente tenía sobre una camioneta Chevrolet de placas SQB-292, modelo 2.010 y les entregara la suma de $105.000.000.
* La secuencia cronológica en la que se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento de la firma de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO en ambos documentos, es indicativa que las cosas sucedieron de la forma como Ella lo narró en su testimonio, porque mientras que el contrato de promesa de permuta se autenticó por la aludida dama a las 10:27:21 horas del 06/03/15; a su vez el poder especial fue autenticado a las 10:21:55 horas del 06/03/15, o sea que entre ambas diligencias solo transcurrió un lapso de seis minutos con treinta y cuatro segundos.

Otro aspecto que no puede pasar por alto la Sala, es la existencia del indicio de la mala fe habido en contra del procesado CAMC, el cual se infiere al comparar las fechas en las que se signó el mandato en el que supuestamente la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO autorizaba a CAMC para que en su nombre vendiera el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828, la cual data del 5 de marzo de 2.015, con la fecha en la que el Sr. CAMC, actuando dizque como mandatario de la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO, le vendió a su cónyuge CST el aludido inmueble, la que corresponde al 18 de marzo de 2.015, por lo que entre ambos actos transcurrió un lapso de 13 días; para la Sala, ese tiempo es indicativo de que el Sr. CAMC no tenía la más mínima intención de cumplir con lo pactado en la promesa de contrato de permuta en la que se estableció que ese contrato se iba a perfeccionar el 30 de junio de 2.015, por lo que era obvio que dicho sujeto obraba de mala fe, o sea con la intención de perjudicar patrimonialmente a los cónyuges VANEGAS/JARAMILLO.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que en el presente asunto no estábamos en presencia de un asunto propio del resorte de la jurisdicción civil relacionado con el incumplimiento de un contrato por parte del Sr. CAMC, como de manera errada lo reclaman los recurrentes, sino que por el contrario, se estaba en presencia de una relación contractual en la que CAMC, actuando de mala fe, por cuanto en momento alguno pretendía cumplir con lo estipulado en el contrato, se valió de ardides y artimañas con las cuales indujo en error a los cónyuges VANEGAS/JARAMILLO, para de esa manera ocasionarles un perjuicio patrimonial al apropiarse del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria # 294-54828.

Ahora, en lo que tiene que ver con la situación de la también procesada CST, para la Sala no existe duda alguna que Ella intervino en calidad de coautora en la comisión del reato por el cual fue llamada a juicio y posteriormente declarada penalmente responsable, por cuanto las pruebas habidas en el proceso nos señalan que gracias a su participación fue posible consumar el perjuicio patrimonial causado a los cónyuges VANEGAS/JARAMILLO, porque Ella adquirió el bien defraudado de su cónyuge, o sea el también procesado CAMC, para luego hipotecarlo al Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO como consta en la escritura pública de compraventa e hipoteca # 0427 del 10 de marzo de 2.015 otorgada por la Notaria 6ª del Circulo de Pereira.

De igual manera, de las pruebas habidas en el proceso, entre ellas lo atestado tanto por OTONIEL AMAYA CAMPUZANO y GUILLERMO GONZÁLEZ BRAND, se desprende que la razón de la hipoteca fue la de garantizar un préstamo por la suma de $70.000.000 que el Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO le efectuó a CAMC, del cual incurrió en mora en el pago de las cuotas estipuladas, razón por la que AMAYA CAMPUZANO se vio en la necesidad de iniciar un proceso ejecutivo hipotecario en el que se embargó el bien gravado con la hipoteca.

De lo antes expuesto, para la Sala no existe duda alguna que en el presente asunto nos encontramos en presencia de una típica coautoría impropia, en virtud de la cual el delito de estafa se perpetró con división de trabajo, ya que mientras que CAMC se encargaba de engatusar y engañar a las víctimas, a su vez su cónyuge, CST, tenía la misión de llevar a cabo el puntillazo final, al suscribir los instrumentos públicos con los cuales se le ocasionaban a las victimas el perjuicio patrimonial al lograr la apropiación de los bienes defraudados.

**4. Los reproches a la tasación de la pena.**

Mediante el presente cargo, la Defensa del procesado CAMC cuestionó el monto de la pena de 63 meses de prisión impuesta al encausado, lo que se justificó por el mayor daño ocasionado por la conducta del acusado, porque en su sentir, ese mayor daño aducido por el Juzgado de primer nivel para justificar la pena impuesta fue saneado con las medidas de restablecimiento del derecho que se adoptaron en favor de las víctimas.

La Sala no comparte la tesis propuesta por la apelante por cuanto el procesado no tuvo arte ni parte en las medidas de restablecimiento del derecho adoptadas sobre el objeto material del delito, por lo que es obvio que no podía obtener ningún tipo de beneficio punitivo por esa situación; cuestión diferente sería que de manera voluntaria hubiese accedido a devolver o restituir el bien defraudado, pero ello no sucedió, porque como bien se pudo demostrar por parte de la Colegiatura, el encausado desde un principio actuó de mala fe, siendo su intención la de apropiarse del bien para luego disponer del mismo, como en efecto lo hizo cuando en asocio de su cónyuge CST le hipotecaron el inmueble al Sr. OTONIEL AMAYA CAMPUZANO.

Tal situación es reflejo de la mayor perversidad de su proceder, lo que ameritaba que la pena impuesta en su contra debía ser más rigurosa como en efecto procedió de manera atinada el Juzgado de primer nivel.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los reproches formulados por la apelante porque al procesado no se le concedió la prisión domiciliaria, la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado de primer nivel actuó correctamente porque acorde con la realidad procesal, se tiene que no se sabía nada del arraigo del procesado, quien fue vinculado al proceso previa declaratoria de contumacia, y como quiera que acorde con lo regulado en el numeral 3º del artículo 38B C.P., la acreditación del arraigo se constituye en uno de los requisitos necesarios para conceder la prisión domiciliaria, era obvio que el procesado CAMC no se podía hacer acreedor de dicha pena sustitutiva de la pena de prisión.

**- Conclusiones:**

Acorde con lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído de 2ª instancia, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* Pese a ser cierto que en la actuación no se vinculó en calidad de víctima a una persona que detentaba la condición de tercero de buena fe esto es el señor OTONIEL AMAYA CAMPUZANO, los recurrentes no se encontraban legitimados para reclamar dicha falencia mediante el uso del recurso de apelación, sumado que la petición de nulidad que deprecaron la invocaron extemporáneamente.
* Aunque el señor AMAYA CAMPUZANO no hizo parte activa como víctima en este proceso penal, ello no lo inhabilita para que pueda entrar a hacer parte en calidad de tercero poseedor de buena fe, dentro de un eventual incidente de reparación integral que se adelante en contra de los encausados en este asunto, para que sea allí donde reclame se le indemnice por los posibles daños que se le causaron con la conducta delictual de los acá juzgados, pues en ningún momento se ha dicho por parte de la Judicatura que él no sufrió un menoscabo en su patrimonio por el actuar mendaz de los procesados al constituir en su favor una garantía hipotecaria sobre un inmueble que sabían no les pertenecía.
* A pesar de que estaba demostrado que la Fiscalía se valió de pruebas ilegales para demostrar la identificación y la individualización de los procesados, tal mácula se encontraba enmendada por otras pruebas que se allegaron al proceso correctamente, con las cuales fue posible identificar plenamente a los procesados.
* En la actuación se lograron demostrar cada uno de los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa.
* El delito se perpetró con la participación de varios sujetos agentes, quienes lo llevaron a cabo gracias a una división de funciones lo que les permitió lograr su objetivo final.
* El uso de medidas tendientes al restablecimiento del derecho, en momento alguno podía incidir para morigerar el monto de las penas impuestas al procesado CAMC.

* Al no cumplirse con el requisito de la acreditación del arraigo, el procesado CAMC no podía hacerse merecedor de la pena de la prisión domiciliaria.

En suma, al no asistirle la razón a los reproches formulados por los recurrentes en contra del fallo opugnado, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado *A quo.*

Como anotación final, se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de febrero del 2.019 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de Conocimiento, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal de los procesados **CAMC** y **CST**, por haber incurrido en la comisión del delito de estafa.

**SEGUNDO:**  **DISPONER** que en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus; el Decreto 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, y el Decreto 806 de 2.020, que reguló la forma como se deben notificar los fallos, y los posteriores decretos y acuerdos que ampliaron las normas en cita, se tiene que tales normas obligan a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los términos de ley

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

1. Lo que fue tolerado por el *A quo*, quien supuestamente no le permitió el uso de la palabra a la Defensa con el argumento consistente en que tales reproches los podía efectuar en sus alegatos finales. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de abril de 2014. Rad. # 41.534. [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto se puede consultar los registros # 13:20 al # 14:10 del testimonio de OTONIEL AMAYA CAMPUZANO. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de junio de 2.017. SP7732-2017. Rad. # 46278. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver registros # 20:18 al # 30:05. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver registros # 38:26 al # 39:22. [↑](#footnote-ref-6)
7. Es de resaltar que el Juez que profirió la sentencia confutada es un funcionario diferente de aquel que presidió el juicio. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de julio de 2011. Proceso # 34779. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 18 de mayo de 2.011. Rad. # 35668. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 octubre de 2011. Rad. # 27460. [↑](#footnote-ref-10)
11. PÉREZ, LUIS CARLOS: Derecho Penal. Tomo V. Página # 385. 2ª Edición. 1.991. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-11)
12. ARENAS, ANTONIO VICENTE: Comentarios al Código Penal. Tomo II. Parte Especial. Página # 514. 6ª Edición. 1.986. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-12)
13. En tal sentido se puede consultar la sentencia del 13 de julio de 2.016. SP9488 – 2016. Rad. # 42548, proferida por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. [↑](#footnote-ref-13)
14. La anterior expresión la extrae la Sala de la célebre novela de MARIO PUZO: El Padrino. [↑](#footnote-ref-14)
15. Al respecto se pueden consultar los registros # 16:50 al # 18:00 del testimonio absuelto por la Sra. NANCY ESTELA JARAMILLO. [↑](#footnote-ref-15)