

Proceso No 25222

CORTE SU PREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado acta N° 037

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil seis

ASUNTO

Decide la Sala lo pertinente en relación con la admisibilidad de la demanda de casación interpuesta por el defensor de NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 16 de septiembre de 2005, mediante la cual confirmó la del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, que lo condenó a las penas principales de seis (6) años de prisión, multa en cuantía de noventa y dos millones setecientos mil pesos y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la prisión impuesta, como coautor del delito de extorsión en grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

1. Los supuestos fácticos en los cuales se apoya la declaratoria de responsabilidad penal del procesado, fueron reseñados en el fallo de primer grado en los siguientes términos:

“Génesis de la presente investigación lo fue el informe de captura de abril 15 del presente

año -2003, se aclara- suscrito por investigadores de la Dirección Antisecuestro y Extorsión Gaula de la Policía Nacional, en la que dan a conocer la captura de los señores CAMILO DE JESÚS ALVAREZ HINCAPIÉ y NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE, los que estaban realizando una extorsión al señor Antonio Acosta Henao.

Hechos que fueron conocidos por el Grupo Gaula de la Policía Nacional, por información directa del afectado señor Acosta Henao, ciudadano que se hizo presente en las instalaciones de la ofician de esa entidad, y les manifiesta que venía siendo objeto de llamadas extorsivas en las que se le exige la suma de treinta millones de pesos, bajo la amenaza de hacerle daño a familiares que tiene en Argelia y Cauca. Además refiere que le colocaron un petardo en la puerta de su residencia, ocasionándole daños materiales.

Con tal información por parte del Comando de la Unidad se libra una orden de trabajo cuya misión lo era la de lograr la identificación, individualización y captura de los autores de la extorsión de la que venía siendo víctima el señor Acosta Henao, por lo que se solicitó transferencia de abonados telefónicos de la víctima a los que se estaban realizando las llamadas, a fin de verificar la veracidad de lo expuesto por el mismo y la relación con el explosivo que se le colocó en la puerta de su residencia.

De esta manera se logró (sic) rastrear llamadas telefónicas procediendo los miembros de la unidad a desplazarse hasta el sector en donde se encontraban ubicados los teléfonos de donde provenían las llamadas, en momentos en que un sujeto hablaba con el ofendido, los uniformados José Robeiro Calderón Muñoz y Wilches Olivero García, logran la captura del señor CAMILO DE JESÚS ALVAREZ HINCAPIÉ, el que aceptó su participación en el hecho y ofreció colaboración para lograr la captura de los otros partícipes del ilícito, siendo así como se logra la identificación de NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE, señalado como uno de los autores del hecho, realizándose un operativo en el que se logró grabar conversación telefónica entre el capturado y éste último quedando

de entregarle el dinero producto de la extorsión, procediendo a desplazarse CAMILO DE JESÚS ALVAREZ HINCAPIE en compañía de un uniformado vestido de civil como conductor de un taxi, hasta una panadería en la que labora el señor DUQUE DUQUE, simula entregarle un paquete contentivo del dinero y cuando este lo recibe, se le acercan otros policiales procediendo a capturarlo una vez se le entera del motivo de la misma.”.

2. A partir de las actividades de la policía judicial que vienen de mencionarse, se abrió formal investigación y se vinculó mediante indagatoria a los señores CAMILO DE JESÚS ALVAREZ HINCAPIÉ y NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE y, posteriormente, a JOSE RAFAEL MUÑOZ GOMEZ, resolviéndose su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como presuntos coautores del delito de extorsión en grado de tentativa. Clausurada la investigación, el 7 de febrero de 2003 se profirió resolución de acusación contra los mencionados sindicados por el mismo delito, que apelada por la defensa recibió confirmación integral a través de providencia del 7 de febrero de 2003.

3. El juicio se surtió en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali. Antes de dar inicio a la audiencia de juzgamiento, el procesado ALVAREZ HINCAPIÉ se acogió a sentencia anticipada, motivo por el cual se decretó la ruptura de la unidad procesal, prosiguiendo el juicio contra NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE y JOSE RAFAEL MUÑOZ GOMEZ, contra los cuales, con fecha 25 de octubre de 2004, se profirió fallo de primer grado por cuyo medio fueron declarados coautores penalmente responsables del delito de extorsión en grado de tentativa, imponiéndoles las penas principales y accesoria indicadas en el introito de esta providencia.

Apelado el fallo por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior de Cali le impartió confirmación integral, decisión contra la cual el apoderado de NICOLAS RODRÍGO DUQUE DUQUE interpuso recurso extraordinario de casación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala se ocupará a continuación de examinar si la demanda contra la sentencia de segundo grado se ajusta o no a las exigencias que la ley procesal prescribe, para lo cual, a fin de evitar repeticiones innecesarias, metodológicamente optará por examinar el cargo que el actor propone contra la sentencia de primer grado, para a continuación abordar su correspondiente examen formal.

Cargo Único. Violación directa de la ley sustancial

Al amparo de la causal primera de casación, apartado primero, acusa el demandante la violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente del artículo 30 del Código Penal y aplicación indebida del artículo 29 de la misma obra, dado que “el fallo proviene de un juicio viciado de NULIDAD PARCIAL, por errónea calificación o adecuación típica del delito endilgado” (Mayúsculas del texto transcrito).

Como fundamento del cargo precisa que el sentenciador violó el debido proceso por cuanto, pudiendo y debiendo proferir el fallo contra el procesado atribuyéndole la calidad de cómplice del delito, no la de coautor como erradamente se estableció en la resolución de acusación, desaprovechó esa oportunidad de corregir el yerro de la Fiscalía atemperando la responsabilidad, lo que era posible porque no afectaba el principio de congruencia.

No obstante, el fallador se negó a aplicar el inciso tercero del artículo 30 del Código Penal, desconociendo que NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE y JOSE RAFAEL MUÑOZ no tuvieron contacto con la víctima, ni participaron activamente en la acción de constreñirla, sino que obraron con la plena convicción de que colaboraban con un hecho punible ajeno cometido solamente por ALVAREZ HINCAPIÉ, quien guió la acción típica y

desarrolló la conducta prohibida.

Indica también el demandante que el juzgador “al encontrar que la acusación ha sido mal formulada, debió acudir al mecanismo previsto en el ordenamiento penal que le permitía remover los defectos de la acusación y ponerla en condiciones de dictar una sentencia legítima y adecuada a derecho, instrumento éste que es el de las nulidades, previsto como remedio extremo para corregir los vicios que se presenten en el procedimiento”.

Posteriormente, argumenta el censor que en el delito de extorsión en grado de tentativa “es plenamente descartable, ya que mediante la intimidación, ya sea física o moral, lo que se persigue es colocar a la víctima en un estado de miedo o temor, pero no es viable por la división de trabajo, que los supuestos coautores cumplan con las exigencias del verbo rector ya que no tuvieron contacto con la víctima de ninguna forma, es más la víctima no dijo en contra de ellos”.

En consecuencia, para la realización de la conducta no era necesaria la intervención de pluralidad de sujetos activos, ni demandaba división de trabajo, como se sostuvo en los fallos de instancia, máxime si se tiene en cuenta que fue el señor ALVAREZ HINCAPIÉ, condenado anticipadamente, quien ejecutó la acción prohibida, mientras que NICOLAS RODRIGO DUQUE prestó una ayuda posterior “cuando intenta recibir erradamente el supuesto dinero producto del delito”, contribución que considera marginal porque, en su criterio, el autor del delito pudo llevarlo a cabo sin esa cooperación y una vez realizada la extorsión y obtenido el provecho económico, no tenía razón alguna para compartir el botín con NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE.

Así, según señala el demandante, es evidente el error que cometió el fallador al condenar al procesado como coautor de la extorsión en grado de tentativa, cuando en realidad obró como cómplice, yerro que manifiesta fue trascendente en cuanto implicó

que al dosificar la pena se marginara de su tasación la diminuyente que correspondía aplicar, dada la forma atenuada de participación en la que el procesado concurrió a la realización del delito tentado. Por ello, no debió ser sometido a una pena superior a treinta y seis meses de prisión, con la consecuente obligación de otorgársele el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad, en razón a que concurrían los requisitos objetivo y subjetivo indispensables para ello.

En dicho sentido, solicita a la Sala casar el fallo impugnado para, en su lugar, proferir sentencia sustitutiva en que se reconozca que el señor DUQUE DUQUE actuó como cómplice del delito de extorsión tentado y, consecuentemente, se redosifique la sanción impuesta y se le otorgue el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Examen formal:

Tiene dicho la Sala que cuando se opta por atacar el fallo de segundo grado a través de la causal primera de casación, apartado primero, como acá sucede, es necesario que los fundamentos del cargo se dirijan a demostrar el yerro del sentenciador en la aplicación de la ley sustancial, bien porque a partir de la ponderación de los hechos objeto de juzgamiento no resolvió al asunto a través de la disposición que regulaba la situación en concreto -falta de aplicación o exclusión evidente-, ora porque realizó una equivocada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto -aplicación indebida-, o ya porque pese a seleccionar adecuadamente el precepto legal le atribuyó un sentido que no tiene o le asignó efectos diversos o contrarios a su contenido -interpretación errónea-.

Por ello, la premisa insoslayable para fundamentar adecuadamente este tipo de reproche es la de respetar y acoger la reconstrucción de los hechos juzgados contenida en

la sentencia, así como la estimación probatoria que allí se efectuó, para a partir de esa realidad declarada poner en evidencia el error en las consecuencias jurídicas otorgadas a dicha situación de hecho, determinante del distanciamiento entre lo fallado y la ley sustancial.

En el asunto que concita la atención de la Sala, si bien el ataque se dirige a denunciar la aplicación indebida del dispositivo penal que consagra la coautoría y la falta de aplicación del relativo a la complicidad, es lo cierto que en su desarrollo el demandante no logra acreditar ese yerro jurídico atribuido genéricamente al Tribunal, el cual, a la postre, sólo deja enunciado.

En efecto, la conducta atribuida al sentenciado en el fallo, según se admite en el propio libelo, se fundamentó en el concepto de la denominada coautoría impropia, bajo la consideración de que los tres procesados que fueron vinculados a la actuación, obraron bajo el esquema de una empresa criminal con división de trabajo y responsabilidad de todos en el ilícito cometido, previamente acordado y aceptado por el colectivo.

A dicho criterio simplemente se opone el defensor aduciendo que el procesado DUQUE DUQUE no realizó la acción típica consistente en constreñir a la víctima, sino que prestó una colaboración posterior concretada en recibir el dinero que supuestamente era producto de la extorsión, en momentos en que ya las autoridades habían descubierto el plan criminal, afirmando a renglón seguido que obró con conciencia de que cooperaba en un delito ajeno, sin que explique los motivos que le asisten para arribar a esa conclusión, contraria a la del fallador.

Igualmente, omite el censor señalar la razón por la cual habría de estimarse errada la tesis a partir de la cual el sentenciador atribuyó al procesado la calidad de coautor del delito, aspecto imprescindible para la adecuada fundamentación del recurso extraordinario

si se tiene en cuenta que éste gira alrededor de la denuncia específica que eleva el actor contra el fallo.

Es así como, para motivar el cargo, el actor acude exclusivamente a exponer su criterio sobre la estructura típica del delito de extorsión, para sostener a partir de allí que no demanda de un esquema de división de trabajo para su realización, argumento a través del cual, como fácil se advierte, no demuestra yerro alguno, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con el criterio decantado por la jurisprudencia y la doctrina, la coautoría impropia se presenta cuando una conducta punible es realizada en forma comunitaria y con división de trabajo por varias personas que la asumen como propia, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada no ejecute en forma total el supuesto de hecho contenido en el respectivo tipo penal, sin que sea supuesto para su estructuración que se trate de ciertos y determinados delitos complejos que obliguen a la distribución de actividades, como parece entenderlo el demandante.

Así las cosas, el casacionista omite señalar las razones que podrían tornar equivocada la tesis jurídica sostenida por el juzgador, presupuesto insoslayable para que se tenga por fundamentada en debida forma una censura en sede del extraordinario recurso de casación, pues sólo a través de la demostración de errores trascendentes presentado con la claridad y precisión que demanda el artículo 212 del estatuto procesal penal es posible dar paso al trámite casacional, no mediante la exposición de una nueva perspectiva valorativa de las circunstancias en que se cometió el ilícito, tal y como acontece con los argumentos que, sin éxito, desarrolla el demandante para soportar el único ataque elevado contra la sentencia, menos cuando la demanda se presenta por vía de la violación directa, como acá acontece.

Aun cuando las incorrecciones advertidas en precedencia son de suyo suficientes para concluir que la demanda no cumple con las exigencias formales para su admisión, no puede dejar de mencionarse que el actor, en la única censura que formula contra el fallo de

segundo grado por violación directa de la ley sustancial, simultáneamente refiere que éste se profirió en proceso viciado de nulidad, con lo cual, no cabe duda, atenta contra el principio de autonomía en la formulación de los cargos que rige el trámite casacional, de acuerdo con el cual las diversas propuestas que apunten a su resquebrajamiento deben ser esbozadas en forma independiente, a fin de evitar posibles confusiones argumentativas y conceptuales que puedan entorpecer la comprensión del planteamiento, como ciertamente acá acontece.

Como el principio de limitación que regenta este medio extraordinario de impugnación, que por vía legal encuentra consagración en el artículo 216 del estatuto procesal penal -Ley 600 de 2000-, impide a la Sala subsanar las incorrecciones anotadas en precedencia en las cuales incurre el casacionista, ello constituye razón suficiente para inadmitir la demanda de casación presentada y devolver el expediente al despacho de origen, como lo indica el artículo 213 ejusdem.

Finalmente, ha de precisarse que no se observa dentro de la actuación ni en el fallo reprochado, violación de derechos o garantías de los procesados, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador en punto de asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de NICOLAS RODRIGO DUQUE DUQUE, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria