

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP1584-2014

Radicación n° 39272

(Aprobado Acta No. 093)

Bogotá D.C., dos de abril de dos mil catorce (2014).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de OSCAR BOLAÑOS PEÑA contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Buga el 20 de abril de 2012, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira el 18 de octubre de 2011, que condenó al procesado por el delito de extorsión agravada.

Hechos

Fueron denunciados por JOSÉ JULIÁN PALMA ABDUL RAHIM el 22 de enero de 2010, quien manifestó que desde el mes de diciembre del año anterior, con su hermano AICARDO PALMA ABDUL RAHIM, venían siendo objeto de extorsiones por parte de un sujeto que se hacía llamar JAIRO y que decía pertenecer a las FARC, a quien debieron entregarle el 15 de diciembre 110 millones de pesos y un

radioteléfono, y el 31 de diciembre 15 pollos kokoriko, pero que las exigencias habían continuado, y ahora les exigía un computador portátil y una camioneta de propiedad de su hermano, o 25 millones de pesos.

Las autoridades dispusieron un operativo para dar con los responsables, y el 26 de enero de 2010, después de haberse acordado una cita para la entrega de las nuevas exigencias, en el establecimiento Remolques y Mantenimiento El Trailero de Palmira, unidades del Gaula del Ejército, adscritos al C.T.I. de Cali, capturaron a OSCAR BOLAÑOS PEÑA, luego de haber recibido de manos de JOSÉ JULIAN PALMA ABDUL RAHIM un paquete que simulaba contener 25 millones de pesos y un computador portátil.

Actuación procesal relevante

1. El 27 de enero de 2010, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Palmira, a instancias de la fiscalía, se realizaron las audiencias de legalización de la captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario del capturado OSCAR BOLAÑOS PEÑA, a quien se le imputó el delito de extorsión agravada.

2. El 26 de febrero del mismo año, la fiscalía presentó escrito de acusación en su contra, por el referido delito, tipificado en el artículo 244 del Código Penal, con las circunstancias de agravación punitiva previstas en los artículos 245.3 y 267.1 ejusdem.

3. Rituado el juicio, el juez anunció que el fallo sería condenatorio, y así lo dejó consignado en la sentencia dictada el 18 de octubre de 2011, en la que condenó a OSCAR BOLAÑOS PEÑA a la pena principal de 256 meses de prisión y multa de 4.000 s.m.l.m.v., y la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y

funciones públicas por 20 años, como autor responsable del delito imputado en la acusación.

4. Apelado este fallo por la defensa, para pedir la absolución del procesado por vicios de procedimiento y ausencia de certeza sobre la existencia de los hechos y su responsabilidad, el Tribunal Superior de Buga, mediante el suyo de 20 de abril del 2012, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes.

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, presenta un cargo de nulidad contra la sentencia impugnada, por violación al debido proceso, derivada de la falta de consonancia fáctica entre la acusación y la sentencia.

Sostiene, después de referirse al papel que cumple la acusación en el proceso penal, que en la que fue dictada en este asunto se realizó apenas una imputación fáctica, no jurídica, dejando por fuera una de las conductas constitutivas del delito de extorsión en el grado de tentativa, por el que fue aprehendido el procesado.

Argumenta que este vicio es trascendente por ser manifiesto, dado que no hay manera de establecer la congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta a este extremo, y porque la anomalía impidió al procesado conocer los actos constitutivos de las hipótesis delictivas atribuidas, lo cual concita la declaración de nulidad de lo actuado desde la acusación.

Asegura que el dislate consistió en que los falladores sustentaron la “acusación” en el hecho punible que consideraron consumado, específicamente en las exigencias que se concretaron el 15 de diciembre de 2009 por la suma de 110 millones de pesos

y un radio, y las que se concretaron el 31 de diciembre de 15 pollos, cargos por los cuales fue convocado a juicio, descartando que se tratara de un concurso de hechos punibles, bajo el concepto de “unidad de acción”.

Afirma que “el aspecto fáctico del escrito de acusación fue vago y etéreo”, y que esta incorrección nunca fue corregida, por cuanto las supuestas víctimas desde el mismo momento que pusieron en conocimiento de las autoridades las exigencias dinerarias, afirmaron que la suma de 110 millones de pesos que entregaron, la habían adquirido a través de un préstamo a la Cooperativa del Ingenio Azucarero “Manuelita S.A.”

Pero el documento que la fiscalía aportó en la audiencia preparatoria, expedido por la Cooperativa “MANUELITACOOOP”, para demostrar la preexistencia de esta suma, fue excluida por el juez por haber sido extendida a nombre de una persona diferente de las víctimas, quedando solamente sus dichos como prueba.

La Cooperativa “MANUELITACOOOP”, por su parte, al responder un derecho de petición presentado por la defensa, el 29 de mayo de 2012, certificó que los señores LUIS AICARDO y JOSÉ JULIÁN PALMA, en condición de proveedores del ingenio, son asociados de la cooperativa desde el 1° de septiembre de 2009 y el 28 de abril de 2010, respectivamente, y que éstos, los días 14 y 15 de diciembre de 2009, no solicitaron ni recibieron de la cooperativa créditos por valor de 110 millones de pesos.

Resulta inexplicable, por tanto, que la presunta víctima JOSÉ JULIÁN PALMA haya acudido a la cooperativa “MANUELITACOOOP” a solicitar un préstamo por una suma millonaria, cuando en dicha entidad ni siquiera lo conocían, si se tiene en cuenta que solo se asoció el 28 de abril de 2010. Sin embargo, en forma inverosímil, la fiscalía y los juzgadores le dieron plena credibilidad, cuando se sabe que dicha suma jamás existió, y que tampoco, por tanto, pudo ser entregada.

La entrega de 15 pollos el 31 de diciembre, frente al establecimiento

denominado KAREN PIZZA, se desvirtúa, por su parte, si se tiene en cuenta que según el relato realizado por JOSE JULIÁN PALMA, se hizo a una persona “mona y obesa”, y que estos rasgos físicos difieren sustancialmente del procesado, quien es una persona alta, trigueña, delgada, con pelo negro, lo que significa que el encargo se lo dio a un sujeto desconocido.

Lo hasta aquí consignado, “da al traste con la pretendida acusación endilgada por el representante del ente fiscal, el juez de conocimiento y el cuerpo colegiado”, de que el autor del delito es el procesado, pues la realidad indica que la Cooperativa no les prestó ni un peso, lo cual se erige en flagrante violación del debido proceso y el derecho de defensa, y determina la nulidad de lo actuado, “toda vez que las versiones de los hermanos PALMA, no son uniformes ni consistentes, contrario sensu, mendaces y embusteras, constitutivas de una falsa denuncia, falso testimonio y un fraude procesal, no quedando alternativa diferente que emitir el correspondiente pronunciamiento absolutorio a favor del procesado”.

Ni siquiera se tipifica el delito de extorsión agravada en el grado de tentativa por los hechos del 26 de enero de 2010, cuando se produjo la captura del procesado, a donde acudió a realizar un trámite totalmente ajeno al de situaciones extorsivas, puesto que desconocía las presuntas víctimas, pero esta realidad fue descartada por la fiscalía y los juzgadores de instancia, por inexistente, al igual que el planteamiento de la defensa de tratarse de un delito provocado.

Dice adjuntar, para demostrar la falsa acusación de los hermanos JOSÉ JULIÁN y LUIS AICARDO, dos C´DS que dan cuenta de las diligencias que actualmente adelanta la fiscalía en su contra, por el delito de extorsión, donde aparecen como víctimas sus propios consanguíneos, y de la existencia de otro proceso penal contra LUIS AICARDO, por el delito de uso de documento público falso, lo que muestra su pasado judicial, contrario al pasado judicial de BOLAÑOS PEÑA.

Asegura, finalmente, que el juez desconoció los principios de inmediación y concentración, que exigen que las pruebas y el debate se cumplan de manera continua e ininterrumpida, preferiblemente en el mismo día, o en días consecutivos, porque en la realización de la sola audiencia oral transcurrieron 6 meses, toda vez que fue suspendida varias veces a petición del ente fiscal, razón por la cual, de llegarse a declarar la nulidad de la actuación, debe ser asignada a un nuevo juez.

Sustentado en estas consideraciones solicita a la Corte la anulación de lo actuado, “por insuficiencia de motivación de la sentencia de segunda instancia, como unidad inescindible con la de primer grado, que como lo acredité, no presenta ningún fundamento racional y lógico para condenar a mi defendido OSCAR BOLAÑOS PEÑA, o en su defecto, case oficiosamente la sentencia”.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por falta de demostración del cargo propuesto y porque su desarrollo incumple además las condiciones mínimas de claridad, concreción y debida fundamentación requeridos por la lógica del recurso.

El demandante plantea una nulidad por falta de consonancia fáctica entre la acusación y la sentencia, ataque que presupone demostrar que el juzgador, al dictar el fallo, condenó por hechos distintos de los imputados en la acusación.

Esto exigía confrontar el contenido de las sentencias con la acusación, para evidenciar que los hechos en que se fundamentaba la condena no correspondían a los que servían

de fundamento a la imputación fáctica de la acusación, y que esta disconformidad condujo a una condena ilegal.

El casacionista, sin embargo, al desarrollar el cargo, lo único que atina a precisar es que el procesado fue acusado por las exigencias que se concretaron el 15 y 31 de diciembre de 2009 (110 millones de pesos, un radioteléfono y 15 pollos), y no por los hechos del 26 de enero de 2010, cuando fue capturado.

A continuación, se dedica a controvertir la prueba que la fiscalía y los juzgadores de instancia tuvieron en cuenta para afirmar la existencia de los hechos, por considerar, con argumentos propios de instancia y con fundamentos probatorios que ni siquiera fueron incorporados a la actuación procesal, que los denunciante le mintieron a la justicia.

Esta forma de asumir la demostración de la censura desatiende las más elementales reglas de fundamentación del recurso, pues aparte de que no la acredita, entremezcla indebidamente en su desarrollo ataques por otros motivos, con total desapego de los principios de razón suficiente y autonomía, convirtiendo la pretensión en un postulado sin sentido.

Confrontados los fundamentos fácticos de los fallos de instancia y los que sustentan la acusación, se establece, además, que el vicio de incongruencia que se denuncia nunca existió, y que la censura por este motivo carece igualmente de fundamento.

Lo anterior, porque la imputación fáctica de la acusación incluyó los episodios extorsivos del 15 de diciembre de 2009 (110 millones de pesos y un radio teléfono), el 31 de diciembre de 2009 (15 pollos), y el 26 de enero de 2010 (25 millones de pesos y un computador portátil), y porque la sentencia se fundamentó en los mismos hechos,

«Los hechos indican cómo el procesado constriñó para la entrega de 110 millones de pesos, un radio, 15 pollos, y finalmente la suma de 25 millones y un computador portátil, conductas constitutivas del delito imputado» (Sentencia de primera instancia).

Tampoco se advierte inconsonancia jurídica, porque el procesado fue acusado por un solo delito de extorsión agravado, de conformidad con lo previsto en los artículos 244, 245.3 y 267.1 del Código, y en los mismos términos fue condenado.

El casacionista pareciera petitionar finalmente una nulidad por violación de los principios de inmediación y concentración, porque la audiencia tardó seis (6) meses en terminar, pero deja el ataque en el simple enunciado, pues no informa sobre los motivos que determinación esta dilación, ni demuestra que este hecho hubiese afectado la memoria de los sucedido en la audiencia, o los resultados de las pruebas practicadas.

Plurales han sido las decisiones de la Corte en las que ha dicho que la obligación de realizar la audiencia en un mismo día, o en días consecutivos, no es inamovible, puesto que su cumplimiento dependerá de las condiciones en las que se realiza la diligencia, la complejidad del asunto, la cantidad de pruebas admitidas a práctica, la inasistencia de los testigos, la presencia de los sujetos procesales, además de las obligaciones funcionales propios del titular del despacho.

Visto, entonces, que la demanda no cumple las condiciones mínimas de orden formal y sustancial exigidas para su selección a estudio, se la inadmitirá a trámite, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a las garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Insistencia

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte de la casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiterada jurisprudencia (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado 34946).

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de OSCAR BOLAÑOS PEÑA.

Contra esta decisión procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria