

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2152-2015

Radicación 45516

(Aprobado en acta No. 148)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de IVY TATIANA PALACIOS SÁNCHEZ, contra la sentencia de 19 de septiembre de 2014 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que la condenó como coautora del ilícito de concierto para delinquir.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

...en el lapso comprendido entre 2005 y julio de 2011 la señora IVY TATIANA PALACIOS SÁNCHEZ se asoció en esta capital con otras personas para constituir las empresas Escolcréditos T&M Ltda., Autos Shalom, Autos Prestigión, SPE&CAR Automóviles y Autos Manhattan, que anunciaban tener por objeto el desarrollo de operaciones de compra,

venta y permuta de vehículos, cuando en realidad a través de ellas se defraudó el patrimonio económico de diecisiete (17) personas que de buena fe creyeron estar realizando actividades de naturaleza comercial, pero a la postre resultaron timadas. Son ellas Ángela Hernández, José Antonio Castiblanco, Uriel Rozo, Aveth Ardila, Víctor Esteban Ravelo, Mauricio Forero, Irwin Triana, Víctor Sierra, Roberto Baquero, Gina Calderón, Federico Ramírez, Juan Carlos Jiménez, Juan Carlos Hernández, Raquel Segura, Claudia Milena Gutiérrez, Iyusett Gómez y Samuel Mejía.

Fue así como aquellos que pretendieron adquirir vehículos de las citadas firmas en donde intervenía la acusada, procedieron a depositar los dineros que se les exigían para dichos fines, pero ni les fue transferida la propiedad del rodante, ni se les devolvieron tales importes. Así mismo, quienes vendieron sus carros por la misma vía jamás recibieron los pagos correspondientes a la devolución de los bienes.

El 5 de enero de 2012, ante el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se cumplió la audiencia de formulación de imputación en contra de IVY TATIANA PALACIOS SÁNCHEZ por la posible comisión de los ilícitos de estafa agravada, en la modalidad de delito masa y concierto para delinquir. La imputada sólo aceptó el comportamiento punible contra el patrimonio económico, razón por la cual se dispuso la ruptura de la unidad procesal, al tiempo que se le afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el 19 de enero de la misma anualidad el escrito de acusación por el ilícito contra el bien jurídico de la seguridad pública, el 30 de abril siguiente se cumplió en el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá la audiencia de formulación de la misma.

Evacuadas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral y anunciado en esta última sentido de fallo de carácter condenatorio, finalmente por

sentencia de 31 de octubre de 2013 se declaró la responsabilidad penal de PALACIOS SÁNCHEZ como coautora del delito objeto de acusación, al imponerle las penas de sesenta (60) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Contra la anterior determinación el defensor de la enjuiciada interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Bogotá a través de sentencia de 19 de septiembre de 2014 confirmó la condena, razón por la cual aquél insiste con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Al amparo de las causales previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 postula tres cargos: el primero basado en violación directa de la ley sustancial, el segundo por nulidad, y el último por infracción normativa debido a yerros probatorios.

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial.

Anuncia la aplicación indebida del artículo 340 del Código Penal ante las erradas consideraciones del Tribunal cuando concluyó que la procesada incurrió en el ilícito de concierto para delinquir, desconociendo las alegaciones defensivas que denotaban lo contrario por estar frente a un tipo penal exclusivo del bien jurídico de la seguridad pública.

En ese sentido, asevera que la adecuación judicial desconoció las garantías fundamentales como la prohibición de doble incriminación, contemplada en la Constitución Política, en los principios rectores, y en los Tratados Internacionales.

Para el defensor, esa clase de asociación criminal se presenta sobre ilícitos indeterminados, sin que el solo hecho que un actor reitere su conducta hacia un solo fin conduzca a afirmar que se concertó, y aquí la finalidad era cometer delitos determinados de estafa, además, el sujeto pasivo de la acción no fue el Estado sino personas determinadas, las cuales fueron afectadas no en su seguridad, sino en sus derechos patrimoniales.

En suma, estima que en el concierto para delinquir el sujeto pasivo es el Estado y el objeto jurídico la seguridad pública, no los derechos individuales, como la propiedad y el patrimonio económico, que por ello, es erróneo considerar como afectados el colectivo ciudadano cuando una serie de denunciantes no puede conformar una comunidad, máxime que se trata de diversas personas que viven en una ciudad grande y amplia como Bogotá, donde se dificulta el conocimiento e interrelación de todos sus miembros.

De otra parte, sostiene que no se acreditó el dolo de comprender y querer la realización del hecho como forma de obrar consciente y voluntaria, ni se probó en dónde radicó la conminación independiente de las conductas cometidas por los concertados, el designio primigenio, el rol y grado o aporte de cada uno, cómo era la organización y su funcionamiento y especialidad, cuándo acordaron cometer una serie de delitos indeterminados y hasta cuándo duró ese complot.

En criterio del demandante, si una persona no hace parte en forma continua de una organización criminal no se puede hablar de permanencia, de ahí que se deba dar aplicación al principio in dubio pro reo, o si solo es temporal puede responder como cómplice, nunca como autor.

Por lo tanto, pide a la Corporación casar el fallo a fin de emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio.

Segundo cargo: Nulidad.

Señala que las estipulaciones probatorias versaron únicamente por el delito de estafa y no respecto del concierto para delinquir, y el Tribunal desechó el argumento que en ese sentido planteó el apelante, cuando concluyó que si la defensa tenía interés en debatir el poder de convicción de las estipulaciones y la evidencia documental contenida en ellas debió abstenerse de tal acuerdo a fin de que la Fiscalía presentara en la causa a las víctimas y poder allí controvertir sus manifestaciones.

Asegura que con ese dilate resultó afectado el debido proceso y el derecho de defensa al tomar como ciertas las estipulaciones y darles un sentido que no corresponde, por lo cual solicita declarar la nulidad de la actuación «desde que se presentó dicho desconocimiento de las garantías».

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial.

Repara en el testimonio del investigador Henry Moreno Aguilar, quien rindió el informe FPJ 11 traído por la Fiscalía, del cual, en su parecer, surgen contradicciones que le restan validez, porque se refirió a unas personas sin identificarlas, habló de empresas fachadas pero no verificó que Autos Manhattan no ha sido propiedad de la procesada, ni era fachada porque existió por espacio de seis años, ni indicó cuanto tiempo duraban y ubicación de tales compañías.

Que también el testigo afirmó que tomaban en arriendo, sin señalar qué o quienes lo hacían o en qué lugar, cuánto era el canon; también dijo que Autos Shalom era propiedad de Tatiana, Julio Cesar Sierra y Marlén, cuando en verdad ésta última nunca estuvo presente; o que Autos Prestige era propiedad de Oscar Campillo, pero él nunca tuvo algo que ver con esa empresa; y que Autos Manhattan era de Ivy Tatiana y Julio Cesar Sierra pero esa empresa era unipersonal y solo de Oscar Campillo.

Agrega que el deponente aseguró que las empresas se trasladaban de un sitio a otro, pero no precisó los lugares; o que no cumplían con los pagos, sin detallar las

obligaciones; o que giraban cheques sin tener fondos suficientes, pero no especificó quiénes los giraban, cuáles eran títulos valores y sin aportar alguno para probar sus afirmaciones.

Expone que la aludida prueba no resiste la crítica testimonial, pues el investigador no estaba presente cuando se celebraron los negocios, se giraron los cheques o se tomaba en arriendo los locales, por lo cual se la debe ubicar en el terreno del in dubio pro reo.

Así, denuncia que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio ante la fijación de premisas ilógicas o irrazonables, «lo que debe llevar a la exclusión de la prueba aducida y la consecuente declaración de invalidez del fallo acusado».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el defensor de manera independiente formula las censuras, la presentación de las mismas en modo alguno responde al principio de prioridad de obligatorio acatamiento en esta sede casacional.

Efectivamente, debió proponer en primer lugar las situaciones que conllevarían la anulación procesal de la actuación y luego las que devienen de las otras causales de casación, y no postular de segundo el cargo por nulidad, porque en caso de prosperar haría inocuo el análisis de las restantes censuras.

La ineludible presentación jerarquizada de los reproches responde a criterios lógicos, toda vez que los vicios in procedendo conducen claramente a cuestionar la validez del proceso e impedirían un fallo de sustitución, en tanto que los formulados por yerros de juicio del fallador, han de partir de tener y aceptar el trámite judicial como legítimo.

Por ello, la Sala en primer lugar hará el análisis de la censura que formula el recurrente deprecando la anulación procesal.

Segundo cargo: Nulidad.

La precariedad demostrativa que exhibe la censura le impide al defensor acatar los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades. No le bastaba advertir la irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, sino que le competía especificar las normas que estimaba conculcadas, el momento de la actuación en que se produjo el dislate y demarcar su radio invalidante, así como también, acreditar la injerencia desfavorable que tuvo tal anomalía en el fallo para demostrar cabalmente que al no existir otra manera diversa de restaurar el derecho afectado, se impone la anulación, ejercicio que no acometió.

El impugnante afirma que las estipulaciones probatorias versaban única y exclusivamente respecto del ilícito de estafa y no del de concierto para delinquir, sin embargo, pasa por alto que esa clase de acuerdo, celebrado entre la Fiscalía y la defensa, según el numeral 4° de artículo 356 de la Ley 906 de 2004, está referido a dar por probados sólo aspectos fácticos.

También como lo dispone el artículo 361 de la normatividad en comento, al ser un acto netamente de parte (fiscalía y defensa), no puede intervenir el juez ni para ayudar al consenso ni para impartirle aprobación, en cuanto carece de iniciativa probatoria. Tal acuerdo tiene el carácter teleológico de evitar debates innecesarios de hechos frente a los cuales no hay controversia, el cual ha de estar dotado de seriedad, de ahí que sea irretractable.

En este caso, las estipulaciones abarcaron las denuncias y escritos que reflejaban la celebración de los negocios con los afectados, pactando el representante del ente acusador y el apoderado de la enjuiciada «Que el contenido de la evidencia

documental en el caso o evento en que es víctima... se da por aceptado, por lo que no será objeto de controversia en el juicio oral», por ello, la valoración probatoria de las mismas permitió acreditar el «modus operandi» allí relatado, en el sentido que PALACIOS SÁNCHEZ, en compañía con Marlén Hernández Sepúlveda constituyó la empresa Escolcréditos, luego, con Julio Cesar Sierra Angarita creó la compañía Autos Shalom, así como otras empresas: Auto Prestige y Autos Manhattan con el fin de defraudar el patrimonio de varias personas, pues desde 2005 hasta 2011 «se dedicaron en forma permanente, regular y periódica a lesionar el patrimonio económico de la ciudadanía que con la legítima expectativa acudía a dichos establecimientos para vender, comprar o permutar vehículos, los cuales no eran entregados a sus clientes y tampoco el dinero; lo que evidencia una actitud persistente genérica e indeterminada de defraudación».

El Tribunal precisamente ante la postura del defensor apelante al querer desconocer lo que ya había sido objeto de estipulación probatoria, destacó que si pretendía rebatir lo narrado en las denuncias y documentos que las soportaban, no debió acordar el dar por ciertos los hechos allí plasmados, sino instar a la Fiscalía para hacer comparecer a las víctimas a la audiencia de juicio oral con el fin de rebatir sus manifestaciones.

En este sentido, la presentación sofística del reproche impide superar los presupuestos mínimos de idoneidad formal o sustancial requeridos para su estudio de fondo.

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial.

El defensor cuestiona la aplicación del artículo 340 del Código Penal relativo al comportamiento punible de concierto para delinquir, pero no concreta el yerro judicial al dirigir el embate contra varias aristas sin desarrollar alguna de ellas de forma adecuada.

En efecto, en principio sostiene que no resulta jurídicamente ajustado adecuar el actuar de su defendida a tal ilícito, que tutela el bien jurídico de la seguridad pública,

porque ella realizó conductas lesivas del patrimonio económico privado, luego, asevera que no se trataba de ilícitos indeterminados, si no que su finalidad fue cometer estafas, y por último, que el sujeto pasivo de la acción no fue el Estado sino personas determinadas.

La postura que asume el censor desdeña el criterio de la Corte Constitucional cuando en la C- 241 de 1997, al analizar el concierto para delinquir concluyó que: «La indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible, si la organización criminal opta por especializarse en un determinado tipo de delitos».

Y también pasa por alto línea jurisprudencial (CSJ SP 23 sep. 2003. rad. 17089 y SP. 25 sep. 2103 rad. 40545, entre otras), que tras estudiar la evolución legislativa del citado comportamiento punible, evidenció que el mismo no está circunscrito o limitado al acuerdo de voluntades para la realización de delitos contra la seguridad pública, pues el legislador no distinguió, de ahí que el pacto pueda recaer sobre diversas conductas atentatorias de diferentes bienes jurídicos.

Bajo esa arista desconoce el carácter autónomo del concierto para delinquir, el cual se consuma con independencia de la realización efectiva de los comportamientos pactados, por eso, es dable que concorra con otros ilícitos.

Justamente por ello, para el juez plural la creación por parte de la procesada, junto con otros, de sociedades con el ánimo de que personas ingenuas confiaran sus capitales y bienes obteniendo a cambio transacciones fraudulentas sobre automotores, estructuraba la finalidad sin límite temporal y con clara vocación de permanencia, además de la indeterminación de los delitos, aunque fuesen determinables.

El recurrente no derrumba la conclusión judicial que a lo largo de seis años la enjuiciada a través de la organización criminal acometió indiscriminadamente la comisión de ilícitos de la misma especie —estafas—, y que si bien el acuerdo

de voluntades estuvo encaminado a la realización de ilícitos contra el patrimonio económico, ello no excluía la afectación de la seguridad pública, «en este sentido no le asiste razón a la defensa al afirmar que no hubo vulneración a la seguridad pública porque tan sólo se afectó a un número reducido de ciudadanos, pues es evidente que se trasgredió ese bien jurídico ya que el ilícito aquí atribuido es un tipo penal que no exige un resultado concreto, sino que corresponde a una conducta de peligro».

Alejado del sentido de violación de la ley anunciado, se opone a los hechos tal y como fueron plasmados por los falladores y ataca su valoración probatoria al denunciar que no se acreditó el dolo, el designio primigenio, el rol y grado o aporte de cada integrante de la organización, así como el funcionamiento o especialidad de ésta, el lapso en que acordaron cometer una serie de delitos indeterminados, permanencia de sus integrantes.

Incluso el casacionista no es claro si aboga por la absolución para su defendida o por la degradación de su participación, de principal, a accesoria, cuando asevera que si una persona no hace parte en forma continua de una organización criminal no se puede hablar de permanencia, y pueda responder como cómplice, sin tener en cuenta que para el ilícito de concierto para delinquir el acuerdo de voluntades puede tener corta duración, pero con vocación de permanencia, además, basta acreditar que la persona pertenece o formó parte de la asociación criminal, sin tener incidencia si su incorporación fue al momento de creación de la misma o con posterioridad.

Como el impugnante no se apaga a los requerimientos propios de la violación directa de la ley sustancial, la censura no será admitida.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial.

Son manifiestos los desaciertos en que incurre el libelista al postular un falso raciocinio en la valoración del testimonio del investigador de la Fiscalía Henry Moreno

Aguilar.

De tiempo atrás ha enfatizado la Sala que el poder de persuasión dado a una prueba es tema ajeno al recurso extraordinario de casación toda vez que en atención al sistema de apreciación probatoria, en el cual el operador judicial tiene cierto ámbito de discrecionalidad en la valoración probatoria que sólo encuentra límite en los postulados de la sana crítica, de ahí que si el censor opta por denunciar la irracionalidad en el proceso intelectual del fallador debe demostrar, dentro del yerro fáctico por falso raciocinio, que la conclusión judicial no fue coherente como enseña la lógica, que se alejó de los principios que se aplican en un espacio teórico específico propio de la observación científica, o que no estuvo acorde con los juicios que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial que arrojan las reglas de la vida.

Pero tal ejercicio de manera ineludible debe tener el complemento de exhibir el postulado al que debió acudir para una adecuada estimación probatoria a fin de que la contradicción que arroje el cotejo entre el fallo con los postulados de la apreciación racional de los elementos de convicción sea evidente o palmaria.

Aquí el defensor se dedica a mostrar vacíos nimios en la declaración del investigador Henry Moreno Aguilar por haberse referido a unas personas y unas sociedades sin identificarlas, ni precisar qué clase de bien o qué era lo que tomaban en arriendo y cuál era el valor del mismo, ni especificar los cheques que dijo eran girados sin contar con la suficiente provisión de fondos, cuando es evidente que el deponente daba cuenta del modus operandi de la organización ya que «por medio de un inmueble en arriendo presentaban al público un negocio de compra y venta de vehículos, en el cual los usuarios eran asaltados en su buena fe».

Además de que defensor no acredita que la declaración de Henry Moreno Aguilar no

conducía a la conclusión a la cual arribó el Tribunal, pasa por alto que tal prueba se cotejó con las denuncias formuladas y soportes de las mismas de Ángela Hernández, José Antonio Castiblanco, Uriel Rozo, Aveth Ardila, Víctor Esteban Ravelo, Mauricio Forero, Irwin Triana, Víctor Sierra, Roberto Baquero, Gina Calderón, Federico Ramírez, Juan Carlos Jiménez, Juan Carlos Hernández, Raquel Segura, Claudia Milena Gutiérrez, Iyusett Gómez y Samuel Mejía, elementos de juicio que permitieron establecer que la procesada se asoció, entre otros, con Marlén Hernández y Julio Cesar Angarita para crear empresas destinadas a apropiarse de los dineros y vehículos que les eran confiados por personas interesadas en celebrar negociaciones sobre los mismos (compras, ventas, permutas).

Con lo anterior olvida que si se trata de demostrar errores fácticos en torno a las pruebas, acorde con el desarrollo completo del cargo es menester desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia, porque basta que se mantenga uno sólo de ellos con suficiente contundencia para que el sentido de la decisión conserve su doble presunción de acierto y legalidad.

Paladinamente se observa que la postura del impugnante no tiene la contundencia suficiente para dibujar otra vertiente de los hechos capaz de derruir la probada por el juez colegiado y advertir que la sentencia debió ser absolutoria.

Como se concluye que la demanda no será admitida, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de las partes, tampoco se ve la necesidad de superar los defecto que exhibe el cargo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

Contra la decisión de no admisión de la demanda de casación procede el mecanismo de

insistencia de conformidad con las previsiones del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de IVY TATIANA PALACIOS SÁNCHEZ por las razones dadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de los demandantes elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria