

Fernando Alberto Castro Caballero

Magistrado ponente

AP2629-2018

Radicación No. 49017

(Aprobado Acta No. 211)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Dair Darío Doval Cabarca contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que lo absolvió por la conducta punible de hurto calificado y lo condenó como coautor de los delitos de concierto para delinquir y extorsión, ambos agravados.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros fueron declarados por el Tribunal en los siguientes términos:

John Fredy Montaña García, Andrés Velosa Carranza y Dair Darío Doval Cabarca pertenecían a una organización delincuenciales dedicada a realizar exigencias económicas de \$3.000 o más, varias veces en el mes, a los conductores o ayudantes de la empresa de transporte urbano de pasajeros Cootransbolívar, para supuestamente prestarles un “servicio de seguridad”, doblegando su voluntad mediante la amenaza de atentar contra ellos, hurtarles el producido o despojarlos de sus pertenencias.

Las exacciones se presentaron en el año 2011 en varios lugares de esta ciudad, conocidos como La Rampla, localizado en el barrio San Cristóbal; El Monumento, ubicado en el barrio Sierra Morena y; en El Cruce, que corresponde a la intersección de las avenidas Villavicencio y Boyacá, frente a la Universidad Distrital.

Con fundamento en ese acontecer fáctico, el 28 de octubre de 2011, en el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía le formuló imputación a Dair Darío Doval Cabarca como coautor de los ilícitos de hurto calificado, extorsión y concierto para delinquir, los dos primeros cometidos en concurso homogéneo y a su vez todos agravados; el cual no se allanó.

El 28 de marzo de 2012, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, se acusó a Doval Cabarca por los delitos antes reseñados.

Tramitado el juicio oral, el 9 de marzo de 2015 se absolvió a Dair Darío Doval Cabarca por la conducta punible de hurto calificado, quien a su vez fue condenado como coautor de los delitos de extorsión cometido en concurso homogéneo y concierto para delinquir, estos dos agravados, imponiéndosele las penas de 260 meses de prisión, multa de 4.450 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, al cual se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Apelada esa sentencia por la defensa del inculpado Doval Cabarca, el 31 de mayo de 2016 el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó en parte, pues aclaró que la pena de multa era de 4.450 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011.

Contra esa decisión, la apoderada del procesado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA

Está compuesta por dos censuras, cuyo alcance, en síntesis, es el siguiente:

Primer cargo:

La recurrente denuncia la sentencia por haber incurrido en la “violación directa” de la Ley sustancial, puesto que dejó de aplicar el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, lo que condujo a afectar al implicado el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que los fallos de instancia no guardan correspondencia con los hechos señalados en la acusación.

Sobre el particular expresa que si bien es cierto que en la acusación al procesado se le dedujo el delito de concierto para delinquir, también lo es que al efectuarse allí la referencia a los hechos jurídicamente relevantes, “no se hizo relación alguna a una imputación fáctica” por dicha infracción, pues al estar integrada por unos elementos, a aquellos ha debido hacerse mención, en tanto constituyen el tema de prueba a debatir en el juicio, para luego ser valorados al proferir el fallo.

Ahora, una vez la censora recuerda que son elementos del ilícito en cita, la “unidad de empresa para cometer delitos, pluralidad de sujeto activo y permanencia en el tiempo”, expresa que en la acusación no aludió a ellos, en particular señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo cual, dice la recurrente, es necesario para que el procesado pueda defenderse.

Posteriormente, la impugnante se refiere al principio de congruencia y pone de presente la importancia de concretar en la acusación los hechos jurídicamente relevantes, por cuanto, aduce, son el marco dentro del cual debe moverse el juzgador, de manera que si éste los desborda, resulta quebrantado el debido proceso.

Expresado lo anterior, la demandante afirma que la congruencia de la imputación fáctica entre la acusación y la sentencia “debe ser absoluta”, amén de que la misma ha de contener las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

No obstante, asevera que en el presente caso los juzgadores de instancia asumieron el rol de la Fiscalía, pues como ésta, en la acusación, no hizo mención, al referir los hechos jurídicamente relevantes, al delito de concierto para delinquir, no era posible que luego los falladores condenaran al procesado por unos que no fueron indicados en ella.

Añade la libelista que en el asunto particular fueron los juzgadores de instancia quienes aludieron a los hechos encaminados a demostrar los elementos del delito de concierto para delinquir, de modo que fue el Tribunal el que concluyó que el procesado hacía parte de una banda delincuencia dedicada a extorsionar conductores.

Así las cosas, a juicio de la recurrente, se tiene que el ad quem aludió a unos hechos y por ellos luego condenó al procesado.

Expresa entonces la demandante, que la trascendencia de lo señalado estriba en que se condenó al inculcado con fundamento en unos hechos que solo vino a conocer a través de la sentencia, pues en la acusación se omitió indicar los elementos del delito de concierto para delinquir.

Insiste entonces la impugnante, en que los juzgadores de instancia condenaron al procesado por unos hechos que ellos mismos crearon, atribuyéndose de esta manera el rol de acusadores, no obstante que constitucionalmente esa es una función exclusiva de la Fiscalía, con lo cual se sorprendió a la defensa, pues ésta dirigió su actividad a los que se había deducido en la convocatoria a juicio; así que asevera la censora, en lugar de que los falladores adoptaran la postura anotada, han debido absolver al implicado.

De otra parte, expresa la recurrente que al no poderse predicar el delito de concierto para delinquir al procesado, entonces solo ha debido responder por su conducta, observándose que únicamente se demostró, como lo indicó el juzgador de primer grado a partir de lo manifestado por el testigo Robin Alejandro Beltrán Cruz, que en una oportunidad le cobró a éste la suma de tres mil pesos, así que exclusivamente por ese comportamiento debió

condenársele.

Segundo cargo:

La libelista denuncia la sentencia por haber incurrido en la “violación directa” de la Ley sustancial, lo que dice, condujo a dejar de aplicar el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, situación que a su vez dio lugar a afectarle al enjuiciado el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto los fallos de instancia no guardan correspondencia con los hechos plasmados en la acusación.

Al respecto, aduce que no obstante que en la acusación al procesado se le dedujo una circunstancia de agravación frente al delito de extorsión, se observa que al efectuarse la referencia a los hechos jurídicamente relevantes, “no se hizo relación alguna a una imputación fáctica” por la misma, motivo por el cual no era posible que se le condenara con fundamento en ella.

Luego, la recurrente alude al principio de congruencia y pone de manifiesto la importancia de concretar en la acusación los hechos jurídicamente relevantes, por cuanto, asegura, son el marco dentro del cual debe moverse el juzgador, por lo que asevera que si éste los desborda, quebranta el debido proceso.

Señalado lo anterior, la censora sostiene que la congruencia de la imputación fáctica entre la acusación y la sentencia “debe ser absoluta”, amén de que la misma ha de contener las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Aduce entonces, que en el caso que concita la atención, los juzgadores de instancia asumieron el rol de la Fiscalía, pues como ésta, en la acusación no aludió, al hacer referencia a los hechos jurídicamente relevantes, a la circunstancia de agravación del delito de extorsión, no era posible que luego los falladores condenaran al procesado por aquellos, por cuanto no fueron incorporados en la convocatoria a juicio.

Agrega la defensora que en el sub lite fueron los juzgadores de instancia quienes se refirieron a los hechos encaminados a demostrar la circunstancia de agravación del delito de extorsión.

Por tanto, aduce que la trascendencia de lo denunciado estriba en que se condenó al procesado con fundamento en unos hechos que solo vino a conocer a través de la sentencia, pues en la acusación se omitió indicar los que daban lugar a predicar la circunstancia de agravación del delito de extorsión.

Finalmente, la defensora pide, frente a las dos censuras que propone, que se declare la nulidad desde el sentido del fallo, para que se restablezca el principio de congruencia.

CONSIDERACIONES:

1. Sobre el alcance del recurso de casación:

Inicialmente resulta necesario señalar que con la expedición de la Ley 906 de 2004 se buscó resaltar la naturaleza del recurso de casación como un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que en ellas se advierta la efectiva vulneración de las garantías debidas a las partes e intervinientes, conforme lo preceptúa el artículo 180 ibídem, donde en concreto se prevé:

Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

Así mismo, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional resaltó la mayor amplitud que tiene el recurso de casación en el sistema acusatorio, en cuanto que abiertamente se prevé como medio de protección de las garantías fundamentales, pues sobre el particular

subrayó:

...la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente, por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, solo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos...

Ahora, en la Ley 906 de 2004 también se precisó que el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluye tanto las infracciones a la ley como a la Carta Política y a los preceptos constitutivos del denominado bloque de constitucionalidad.

En este sentido, como lo advirtiera la Corte Constitucional en el fallo atrás referenciado, si bien no puede afirmarse que el parámetro de control recién mencionado no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica moderna de las democracias organizadas con fundamento en una Carta Política.

Por tanto, es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el sistema acusatorio recogido en la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo es aquella consagrada en el artículo 184, es decir, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del demandante dentro del proceso e

índole de la controversia planteada.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe basarse en tres aspectos esenciales: en primer término, si el actor carece de interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trata de una demanda infundada, es decir, que a través de su argumentación no se evidencie una efectiva violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellos libelos que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones:

...si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

De allí que bajo la óptica del sistema acusatorio, el escrito que contenga el recurso de casación tampoco puede ser de libre elaboración, en cuanto que mediante su postulación el recurrente convoca a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia en orden a verificar si fue proferido o no conforme al bloque de constitucionalidad, la Carta Política y la ley.

Por tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, debe señalarse que para asegurar el éxito cuando se acude al recurso de casación, al impugnante le corresponde tomar como guía los principios que lo gobiernan, particularmente el de sustentación suficiente, es decir, que el cargo o cargos propuestos en la demanda se basten a sí mismos para lograr la desaprobación total o parcial de la sentencia; el de objetividad o

corrección material, según el cual cualquier alegación debe ajustarse rigurosamente a la actuación surtida.

De igual manera, debe tener en cuenta el principio de autonomía, que exige una específica forma de formulación y demostración del cargo o cargos de acuerdo con la causal aducida y el motivo que le dé sustento y, el de trascendencia, conforme al cual la censura debe tener la capacidad de quebrar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia.

Efectuadas las anteriores precisiones, se agota el examen de los requisitos formales frente a la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Dair Darío Doval Cabarca.

2. Sobre la demanda en particular:

Primer cargo:

Como quiera que la defensora denuncia que la sentencia incurrió en la violación directa de la ley sustancial por cuanto dejó de aplicar el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, lo cual llevó a afectarle al inculpado el debido proceso y el derecho de defensa, puesto que a pesar de que en la acusación no se incluyeron los hechos que daban lugar a predicarle el delito de concierto para delinquir, los juzgadores de instancia, asumiendo el rol de la Fiscalía, los dedujeron en la sentencia y condenaron al procesado por tal conducta punible; de esto se sigue que la censura planteada en esos términos debe ser inadmitida, por cuanto, de un lado, la causal invocada es incorrecta y, de otra parte, no tiene en cuenta el contenido de la actuación.

En efecto, en primer lugar debe indicarse que la causal de casación utilizada por la recurrente resulta desacertada, por cuanto la violación directa de la ley sustancial que recoge el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alude a que en la sentencia, a pesar de haberse apreciado acertadamente las pruebas y comprendido en su exacta

dimensión los hechos, se incurre en la aplicación indebida, la falta de aplicación o en la interpretación errónea de una norma de carácter sustancial.

Dicho en otros términos, lo que se denuncia a través de la causal de la violación directa es un error en la adjudicación de una norma de carácter sustancial, es decir, aquellas que en esencia describen los delitos, determinan la pena, regulan la libertad o restringen el ejercicio de un derecho.

Así las cosas, es evidente el desacierto de la libelista al invocar la causal de la violación directa y a renglón seguido afirmar que al inculcado se le afectó el debido proceso y el derecho de defensa en razón de la falta de aplicación del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en concreto porque a su juicio se desconoció la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, particularmente respecto de la imputación fáctica.

Los yerros formales de la censura se manifiestan de nuevo, si se observa que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, que prevé el principio de congruencia, recoge una garantía procesal orientada a salvaguardar la estructura del proceso y el derecho de defensa, en cuanto que el inculcado no puede ser condenado por delitos que no aparezcan en la acusación, ni por los cuales la Fiscalía no haya solicitado fallo adverso.

Pero las inconsistencias de forma no terminan allí, ya que afloran otra vez porque la impugnante tampoco demuestra la falta de congruencia en cuanto a la imputación fáctica respecto del delito de concierto para delinquir, pues al margen de recordar los elementos que estructuran tal conducta punible, no ofrece ningún esfuerzo argumentativo para evidenciar la falencia que denuncia.

Es que la simple alusión que la defensora realiza sobre los hechos consignados en la acusación, para después, sin más predicados, afirmar que no se precisó la imputación fáctica en punto de la infracción anotada, pero que ello sí se hizo en los fallos de instancia, en realidad no demuestra la falencia que denuncia.

En efecto, era de esperarse que la demandante, de manera clara y precisa, pusiera de presente que en la acusación se había omitido dar cuenta de los hechos penalmente relevantes relacionados con el delito de concierto para delinquir y que a pesar de ello se condenó al inculpado por tal infracción.

No obstante, lo cierto es que basta remitirse a la acusación para percatarse que allí se especificaron los que dieron lugar a predicarle al inculpado su coautoría en la mencionada conducta punible.

Desde luego, en la acusación se indicó de manera expresa que el 15 de enero de 2011 Jaime Castiblanco Benavidez, en su condición de gerente de la empresa de transporte público de pasajeros Cootransbolívar, recibió un escrito supuestamente proveniente del “Frente 52 de las AUC”, en el que se le recordaban los hurtos que habían soportado los conductores de esa compañía y que por tanto se le ofrecía seguridad exigiéndole como contraprestación una “cuota” de \$4.000 diarios por cada uno de los vehículos al servicio de esa sociedad, así que de rehusarse a cancelar esa suma, no podrían trabajar y se tomarían “medidas drásticas” con los conductores, por lo que no querían que “nadie sal[iera] lastimado” y que “el futuro depende de Ustedes”.

Así mismo, se supo que días después, el 28 de enero de 2011, el mismo gerente recibió una llamada en la que se le preguntaba si había recibido el escrito, a quien se le advirtió que no le avisara a las autoridades porque las consecuencias serían “fatales”, tanto para los conductores como para los directivos de la empresa.

En la acusación por igual se indicó, a partir de lo informado por algunos conductores (Jonathan Pinilla y Jhon García) que, varios sujetos, entre los cuales se hallaba alias “Salchicha”, apodo con el cual era conocido el aquí enjuiciado Dair Darío Doval Cabarca, se ubicaban en el lugar llamado “La Rampla”, así como en la entrada del barrio San Francisco y en el cruce de las avenidas Villavicencio y Gaitán Flórez, para exigir “la vacuna”,

circunstancias que de manera semejante puso de manifiesto el también conductor William Pinilla, amén que iguales hechos expusieron Robinson Beltrán y José Robledo, los que aludieron expresamente al inculpado Doval Cabarca por su mote, como uno de los integrantes del grupo dedicado a realizar las exigencias dinerarias.

En esa medida, lo que se evidencia sin ambages, es que la libelista ignora por completo el contenido de la acusación con el propósito de darle sustento a la censura que propone.

Es más, basta remitirse al fallo de primer grado (págs. 25 y ss), así como a la sentencia de segunda instancia (págs. 41 y ss.), para percatarse de la correspondencia fáctica entre lo deducido en la acusación y lo consignado por los juzgadores en relación con el delito de concierto para delinquir.

Por tanto, como quiera que la recurrente admite que en las sentencias de instancia se hizo mención a los hechos jurídicamente relevantes en punto de los elementos que estructuran el delito de concierto para delinquir, y como viene de mostrarse, la acusación recoge igual aspecto fáctico, de allí se sigue que es incontrastable la desorientación formal de la impugnante, al pretender, según se dijo, a partir de negar lo que expresamente señala la acusación, alegar una supuesta falta de congruencia en relación con la imputación fáctica.

Así las cosas, tal como se anunció desde el comienzo, lo que se impone es inadmitir la censura objeto de análisis, pues además de los yerros formales en que incurre la defensora en su presentación, por igual se tiene que ésta ignora la realidad procesal con el exclusivo propósito de darle sustento.

Segundo cargo:

Como en esta oportunidad la censora pregonó la violación directa de la ley sustancial, lo que sostiene, condujo a dejar de aplicar el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, afectándole por tanto el debido proceso y el derecho de defensa al inculpado, pues, no obstante que

en la acusación no se incluyeron los hechos que dieron lugar a deducirle al inculpado la circunstancia de agravación en relación con el delito de extorsión que se le imputó, los juzgadores de instancia, asumiendo la función de la Fiscalía, se la atribuyeron en la sentencia y lo condenaron por ella; de lo anterior se concluye que la censura propuesta en esos términos debe ser inadmitida, toda vez que no solo la causal seleccionada es equivocada, sino que la impugnante desconoce convenientemente la actuación procesal.

Ahora bien, como en el cargo que se analiza se evidencian los mismos errores formales que se identificaron al examinar la anterior censura, sobra reiterar aquí lo que allí se indicó sobre el particular.

De otra parte, únicamente resta señalar que en este reparo como en el anterior, la libelista no tiene en cuenta la realidad que refleja el proceso al denunciar la supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia.

Desde luego, cabe recordar, pues la impugnante ni siquiera lo precisa, que la circunstancia de agravación que se le dedujo al procesado en la acusación, fue la contenida en el numeral 6º del artículo 245 del Código Penal referida al delito de extorsión, la cual se contrae a “cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima”.

En el caso que concita la atención, se tiene que en la acusación de manera expresa se indicó que fueron tan graves las amenazas lanzadas contra los conductores, que algunos tuvieron que abandonar su actividad, pues de ello dio cuenta William Pinilla, circunstancia que por igual se advirtió por el juzgador de primer grado (pág. 17) y el Tribunal (pág. 22).

En esa medida, como la impugnante reconoce que en los fallos de instancia se hizo mención a los hechos jurídicamente relevantes relacionados con la circunstancia de agravación del delito de extorsión y, según viene de evidenciarse, la acusación contiene el mismo aspecto fáctico, de lo anterior se concluye que es indudable la equivocación de la defensa al

pregonar una presunta incongruencia frente a la imputación fáctica.

Por ende, de acuerdo con lo anunciado desde el comienzo, resulta perentorio inadmitir la censura, por cuanto además de los yerros formales en que incurre la censora en su formulación, igualmente se observa que ignora la realidad procesal con el único fin de darle sustento.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la recurrente cae en otro yerro formal al hacer su petición final, pues solicita la nulidad de lo actuado desde el sentido del fallo, olvidando que la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia se resuelve ajustando ésta última a los límites de la primera.

Para terminar, cabe precisar que atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de la misma, posición de la impugnante dentro del proceso e índole de las controversias planteadas, no se encuentra violación de garantías de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y que conduzcan a superar los defectos de la demanda, por lo que se impone su inadmisión, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

De otra parte, corresponde advertir que contra la decisión de inadmitir la demanda únicamente procede el mecanismo de insistencia establecido en el inciso 2º del artículo anotado, en los términos señalados por la Corte en el auto del 12 de diciembre de 2005 dentro de la radicación 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Dair Darío Doval Cabarca.

2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala en relación con la inadmisión de la demanda.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria