

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4315-2018

Radicación n.º 53106

Acta 339

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina el cumplimiento de las exigencias de orden lógico, jurídico y argumentativo de la demanda de casación presentada por el defensor de confianza de Luis Fernando Delgado Cardona contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó la anticipada emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad y condenó al nombrado como autor del delito de concusión.

HECHOS

El 8 de agosto de 2016 el Director Territorial del Ministerio de Transporte, con sede en Medellín, puso en conocimiento que funcionarios de esa entidad llamaban a las personas que tenían trámites pendientes y les solicitaban dinero para agilizar el proceso.

Fue así como se acreditó que Norma Lucía Rincón Alarcón, representante legal de la empresa MOLOSER, que elevó solicitud en el mes de noviembre de 2015 con el propósito de

que se le habilitara para operar servicios especiales, fue contactada por Luis Fernando Delgado Cardona, empleado de la aludida oficina, quien le manifestó que podía aligerar la gestión administrativa si ella era generosa, por lo cual, en el mes de febrero de 2016, le entregó \$2'000.000 en efectivo.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En audiencia preliminar concentrada del 15 de febrero de 2017, dirigida por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se legalizó la captura de Luis Fernando Delgado Cardona, a quien se le imputó la autoría en el injusto de concusión -verbo solicitar-, cargo al que se allanó. El Juez no le impuso medida de aseguramiento, atendiendo que el delegado de la Fiscalía retiró esa solicitud¹.

2. Una vez radicado el escrito de acusación², la actuación correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, que el 27 de abril siguiente avocó conocimiento³ y el 2 de febrero de 2018 realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia⁴.

En el fallo, leído ese día, el despacho judicial condenó a Delgado Cardona a 48 meses de prisión, 33.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 40 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas⁵; al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁶.

3. Por hallarse inconforme con las últimas dos determinaciones, la defensa recurrió esa providencia y el Tribunal Superior de Medellín la confirmó el 21 de marzo de 2018⁷.

4. El mismo abogado interpuso y sustentó el recurso de casación⁸.

LA DEMANDA

Después de sintetizar los hechos, identificar las partes y relacionar la actuación procesal y

las decisiones de instancia -cuando critica que se rompió el acuerdo que su defendido tenía con la Fiscalía al suprimirle el «beneficio extra mural»⁹ del cual venía gozando y se le impidió acceder a la carpeta completa para elaborar su alzada-, el actor asegura que formulará un cargo con apoyo en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que, en seguida, transcribe, junto con la tercera ibidem.

A continuación, delata falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, y cita la Ley 153 de 1887, para asegurar que conforme a ella el juez solo está limitado por la ley, pero «una vez aparecida esta ha de aplicarse los principios de legalidad, permisibilidad y favorabilidad y los llamados beneficios que en estricto y rigor de derecho son de obligatorio cumplimiento»¹⁰.

Manifiesta que como la sentencia de primer grado «nace a la luz por versión de un ofrecimiento en su oportunidad o preacuerdo de la Fiscalía, que se compromete a inhibir la solicitud de medida de aseguramiento a cambio de que [su prohijado] acepte el cargo de responsabilidad por el punible de “Concusión”»¹¹, era imperiosa la intervención del Tribunal para que estableciera «si es necesario juzgar la forma en que se realizó tal ofrecimiento por parte del representante de la Fiscalía General de la Nación, ese es el motor que impulsa el cargo propuesto para que se tenga como lesionada la primera causal de casación»¹².

Aduce que su representado aceptó cargos, no por haber delinquido, sino por encontrarse lejos de su domicilio familiar, estar agobiado por un estado de salud adverso (no especifica) y el ofrecimiento de la Fiscalía de no solicitar medida de aseguramiento, a cambio de lo cual él se comprometió a colaborar con la justicia.

Evidencia una errónea y falsa motivación de los fallos, pues el ad quem ratificó la decisión de primer grado en escasos folios y no hizo un efectivo juzgamiento de su contenido.

Asegura que si no se mantiene el acuerdo, avalado por el juez de control de garantías, se «atentaría con la aplicación del N° 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 por no

aplicación de norma constitucional o legal; para que de forma concomitante se dé aplicación al N° 2° ibídem que es causal para acceder al RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN por “Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”»¹³ (subrayas del texto original). El Tribunal -indica- entendió equívocamente el argumento de la alzada, pues allí no reclamó un beneficio, sino el cumplimiento de lo pactado con la Fiscalía.

Señala que se está ante una «mala interpretación de la ley o falta de aplicación de ella»¹⁴, respecto del artículo 68 -aunque previamente se refirió al 68A- y, después de transcribir el contenido de la norma -que no corresponde a ninguno de los preceptos anteriores-, resalta que en el último aparte del numeral 2° el legislador prescribió que el juez concederá el beneficio únicamente con base en el factor objetivo indicado, por lo que dio prevalencia a ese elemento.

Critica al juzgador porque no acató el estatuto sustantivo penal cuando exige causalidad entre el hecho imputado y el resultado obtenido¹⁵, pues no basta la aceptación de cargos para terminar «el edificio contextual de la definición del delito»¹⁶, y no examinó que el acusado fue engañado por la Fiscalía para allanarse, pues carecía de elementos para soportar un juicio, con lo cual se inaplicaron los cánones 29 de la Constitución y 6 de la Ley 599 de 2000.

Denuncia quebrantamiento del derecho de defensa porque el ente acusador le impidió acceder a las carpetas contentivas del caudal probatorio recaudado, bajo la excusa de que eran reservadas y no comunicó al juez que el procesado contribuyó con la justicia informando las anomalías ocurridas en la entidad donde laboraba.

Advierte que el Tribunal olvidó examinar el posible delito de cohecho en relación con Norma Lucía Rincón Alarcón, y en la parte resolutive del fallo «se nota una precariedad descriptiva del delito dando por cierto el preacuerdo»¹⁷, cuando ni siquiera se le definió el verbo rector

atribuido; también ignoró la magistratura que el móvil para aceptar el cargo fue evitar ir a la cárcel, tal como se lo garantizó la Fiscalía en la audiencia preliminar.

Solicita a la Corte casar la providencia impugnada por resultar injusta.

CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que la demanda de casación, por dirigirse a cuestionar una sentencia de segunda instancia, que goza de la doble presunción de acierto y legalidad, debe cumplir con unos requisitos mínimos que permitan a la Corte comprender sin dificultad (i) la falla judicial denunciada; (ii) la afectación que por causa de ella sufrió el sujeto en favor de quien se impugna; (iii) cómo, de no haber tenido ocurrencia ese equívoco, el sentido de la decisión objetada sería totalmente diverso y favorable a sus intereses y (iv) por qué se requiere de la intervención de la Sala para cumplir con alguno de los propósitos del medio extraordinario –la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías, la reparación de los agravios o la unificación de la jurisprudencia¹⁸–.

Adicionalmente, ha puntualizado que la parte que la promueve debe estar legitimada para recurrir en sede extraordinaria y, específicamente, tener interés para proponer las censuras¹⁹.

En ese orden, el libelo no puede traducirse en un escrito de libre confección, desprovisto de técnica, de contenido jurídico y de estructura argumentativa, con el que de manera desorganizada se intente continuar con el debate propio de las instancias o se exhiban reparos ausentes de concreción y coherencia. Es preciso que contenga planteamientos sólidos, presididos por una concatenación lógica, a través de los cuales, con apoyo en alguno de los motivos expresamente señalados por el legislador, se planteen los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y se resalte cómo de no haber recaído en ellos, la providencia sería totalmente distinta y favorable a los intereses de la parte que actúa.

2. Una correcta propuesta exige del actor examinar con especial cuidado el fallo controvertido, de cara a las causales de procedencia del medio extraordinario previstas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y elegir aquella que se adecue a la falencia judicial advertida; luego, con plena observancia de las directrices que para la postulación de cada uno de los yerros ha decantado la jurisprudencia de la Sala y a la luz de los principios que rigen la casación, fundamentar el cargo, revelando la trascendencia de la anomalía en el sentido de la decisión.

Por consiguiente, al jurista le asiste la obligación de articular el reparo al amparo de los principios de sustentación suficiente y limitación –que refieren a la necesidad de que el libelo se baste por sí mismo para lograr la invalidación del fallo impugnado, en tanto la Corporación no puede entrar a llenar vacíos del recurrente ni a corregir sus falencias-, crítica vinculante –que implica que los cuestionamientos formulados deben apoyarse en los estrictos motivos previstos por el legislador, cumpliendo en cada caso con un mínimo de exigencias formales y materiales-; autonomía, prioridad y no exclusión –que exigen un discurso lógico, con identidad temática e independencia argumentativa en cada uno de los reparos, sin que uno choque con el contenido de otro de forma que lo invalide-, y corrección material –que impone consultar y no alejarse de la realidad procesal-.

3. Bajo esos términos, el demandante debe tener claro que la causal primera²⁰ le exige exhibir un debate cuyo sustento se restrinja a argumentos de pleno derecho, al margen de cualquier recriminación frente a los hechos declarados o a la valoración probatoria contenida en la sentencia, y revelar con exactitud las normas quebrantadas, a la vez que especificar si tuvo lugar por alguna de estas vías:

(i) falta de aplicación o exclusión evidente, que surge cuando el juzgador reconoce una situación de hecho pero no asigna la consecuencia en el derecho, de modo que deja de aplicar la norma que regula el asunto, ya sea porque la olvida, la desconoce, la tiene por derogada o inexecutable o simplemente no es de su recibo;

(ii) indebida aplicación, que acaece cuando el juez se equivoca en el proceso de adecuación típica, esto es, entre varias disposiciones válidas escoge aquella que no corresponde al caso;

(iii) interpretación errónea, que implica que pese a que el funcionario acertó en la selección de la disposición, incurrió en un yerro hermenéutico, porque le dio a ella un sentido que no tiene o le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido.

Por su parte, la causal segunda²¹ le acarrea la obligación de identificar con claridad la anomalía advertida, especificando si ella constituye un vicio de estructura o de garantía, así como indicar las disposiciones violentadas, el momento procesal en el que se presentó la falencia y las actuaciones afectadas con la misma, y demostrar que la nulidad se erige como el remedio único y extremo para enmendar la incorrección procesal.

Aquí, el letrado debe tener cuidado en que, si alega trasgresión del debido proceso habrá de demostrar que en realidad se configuró una irregularidad en la estructura básica del proceso, esto es, en alguna de las actuaciones concatenadas, sucesivas y armónicas que lo componen, y comprobar cómo la misma es trascendente, de modo que si no se sana es totalmente inviable mantenerlo incólume; pero, si delata violación del derecho de defensa, está compelido a determinar la falla y cómo se lesionó tal derecho, indicando la fase desde la cual debe retrotraerse la actuación para remediar el defecto.

Finalmente, el motivo tercero²², denominado por la jurisprudencia como violación indirecta de la ley sustancial, le impone determinar si el desatino judicial tuvo lugar por un error de hecho o uno de derecho, aclarando, en el primer evento, si se trató de un falso juicio de existencia, de identidad o de raciocinio, y, en el segundo, si obedeció a un falso juicio de convicción o de legalidad.

4. El libelista pasó por alto los lineamientos expuestos y lo que de entrada se advierte es que su discurso, ambiguo e inconsistente, lleva inherente una retractación, lo que le resta

interés para acudir en casación, pues en varios apartes de su escrito evidenció (i) desacuerdo con el delito por el cual se condenó a su prohijado, para sugerir que pudo ser un cohecho; (ii) desconcierto porque no se hizo explícito el verbo rector para el injusto de concusión, y (iii) ausencia de responsabilidad penal de su representado en los hechos.

Dejó de lado que en la audiencia de imputación Delgado Cardona admitió, de manera libre, consciente y voluntaria, su responsabilidad en el injusto de concusión, como lo corroboró el Juez de control de garantías y lo constató la Corte con el audio respectivo, sesión en la que, además, la Fiscalía fue clara en comunicarle que su participación era a título de autor y por hallarse configurado el verbo solicitar.

La Sala ha sostenido que cuando una persona, a quien se le endilga la comisión de una conducta punible, admite su responsabilidad de manera libre, consciente, espontánea e informada sobre las consecuencias que ello entraña, no puede luego arrepentirse, en cuanto ese acto impide toda impugnación que busque deshacer los efectos de la aceptación (Cfr. CSJ SP 20 oct. 2005, rad. 24026), a no ser que esta se funde en la violación de las garantías del procesado, lo que no acreditó el censor.

5. Ahora bien, lo que emerge ostensible es la confusión del actor en relación con los conceptos de allanamiento y preacuerdo, lo que seguramente contribuyó en los desatinos de su demanda.

Es que, pese a que uno y otro corresponden a modalidades de terminación anticipada del proceso, resultan ser desemejantes. Mientras el allanamiento es el resultante de una aceptación incondicional y unilateral de los cargos formulados por la Fiscalía, sea en la imputación o en la acusación, a cambio de lograr una rebaja punitiva, pero dejando lo relacionado con la dosificación de la pena o reconocimiento de subrogados al juez de conocimiento; el preacuerdo resulta de una negociación con el ente fiscal en la que se hacen distintas propuestas, que incluyen supresión de causales de agravación, señalamiento de

pena o reconocimiento de algún beneficio, según lo convenido.

La Sala ha destacado así esa distinción (cfr. CSJ AP, 6 jul. 2011, rad. 35509):

En los allanamientos se trata de una aceptación incondicional de los cargos, tal cual los formula el ente acusador, tanto en su marco fáctico como jurídico y por contera, las consecuencias que de ella se derivan, es decir, la sanción a imponer, queda sometida a los criterios del juez de conocimiento de acuerdo con los parámetros que para el efecto fija la Ley Penal. Y en cuanto a las proporciones de rebaja por razón de dicho allanamiento, estas son las que señala el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, hasta la mitad cuando ello sucede en la formulación de imputación, artículo 355 numeral 5º, la tercera parte si se produce en la audiencia preparatoria y artículo 367 en donde se fija una rebaja de la sexta parte si el procesado se allana a la iniciación de la audiencia de juicio oral.

Por su parte los preacuerdos, aunque también constituyen aceptaciones de responsabilidad, no son incondicionales, sino son el producto del consenso entre el ente acusador y la defensa, pudiéndose pactar el monto de la pena, o la imputación fáctica y jurídica que fundará la sentencia, desde luego respetando las garantías fundamentales de las partes e intervinientes y los fines que persigue el proceso penal, destacándose el de la justicia.

Por obvias razones los preacuerdos adquieren un trámite distinto al del allanamiento a cargos, pues ante todo requieren que la defensa, ya conozca cuáles son los hechos endilgados y a qué clase de adecuación típica corresponden, conocimiento al que sólo puede llegar, una vez se ha surtido la audiencia de formulación de imputación. Luego, de considerar viable un arreglo, el acuerdo a que hayan llegado las partes ha de ser sometido al control de legalidad del juez de conocimiento, quien de avalarlo, correrá el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y dictará la sentencia de condena.

Como se señaló, es en estas figuras que puede realizarse una negociación sobre el monto de la pena a imponer que siempre que respete los límites de legalidad de la sanción, obliga al

juez a irrogarla de conformidad con el acuerdo, cuestión que no ocurre en los allanamientos, pues se reitera, por ser una aceptación incondicional de responsabilidad, el procesado que se allana, queda sometido a la sanción que le imponga el juez de conocimiento, es decir, ante la ausencia de acuerdo frente al monto de la pena a imponer, corresponde a este funcionario fijarla de acuerdo con el sistema de cuartos.²³

En el sub examine, como bien lo aclaró el Tribunal en el fallo objeto de disenso²⁴, la terminación anticipada del proceso no obedeció a un preacuerdo celebrado entre Fiscalía y defensa, sino al allanamiento a cargos que Luis Fernando Delgado Cardona manifestó en la audiencia de formulación de imputación. Por manera que la alusión según la cual se incumplió lo pactado, resulta abiertamente desatinada.

Es más, en la sesión respectiva quedó registrada la inexistencia de preacuerdo alguno, así como absoluta claridad en lo concerniente al verbo rector atribuido. Allí consta que previo a que Delgado Cardona aceptara los cargos, el representante del ente acusador le comunicó que se le endilgaba la autoría en la comisión de la conducta punible de concusión, por haber solicitado dinero; así mismo, le advirtió que, de allanarse, podría hacerse merecedor a una rebaja de hasta el 50%, según el criterio del funcionario de conocimiento²⁵. El Juez que ejerció la función de control de garantías, luego de explicarle al implicado las consecuencias del allanamiento, le precisó que la admisión de responsabilidad era ajena a cualquier conversación que hubiese tenido con el ente acusador, sin que se hubiese presentado objeción²⁶.

Si bien en esa audiencia preliminar no se le impuso medida de aseguramiento, ello obedeció a que la Fiscalía, luego de finalizada la imputación, retiró la solicitud respectiva, por lo que dispuso la libertad.

6. Adicionalmente, el defensor, de forma totalmente deshilvanada, sin estructura y de manera coetánea, invocó los tres motivos de procedencia del recurso de casación, sin

proponer algún cargo específico, concreto y suficientemente fundamentado contra el fallo de segundo grado. La indebida mixtura de críticas es ostensible, y ninguna alcanza el grado de estructura necesario para poder darle curso.

6.1. Pese a que denunció la violación directa de la ley sustancial y citó la Ley 153 de 1887, no precisó el sentido de la infracción –aplicación indebida, interpretación errónea o falta de aplicación- ni el artículo en particular que fue vulnerado.

Igual trasgresión predicó de una norma del Código Penal, la cual ni siquiera definió, pues aludió a la vez a los artículos 68 y 68A, aunque, al revelar la disposición normativa, incluyó contenidos propios del 63, sin puntualizar tampoco cómo tuvo lugar la vulneración, en tanto refirió simultáneamente la interpretación indebida y la falta de aplicación, lo que hace de su discurso contradictorio, en la medida en que el fracaso en la intelección de una norma parte del supuesto que el juez la empleó, lo que descarta la exclusión evidente.

En cualquier caso, es el actor quien da un entendimiento equivocado al numeral 2 del canon 63 del estatuto sustantivo, pues de su lectura no emerge que para la suspensión de la ejecución de la pena el legislador le hubiese dado prevalencia al quantum de la pena impuesta sobre el catálogo de delitos excluidos en el artículo 68A ibidem. Lo que de esa disposición dimana es que sólo se atenderá el requisito objetivo cuando el condenado carezca de antecedentes y no se trate de uno de los delitos enlistados en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

En este caso, la concusión, al ser una conducta punible dolosa que atenta contra la administración pública, está expresamente excluida de los beneficios y subrogados penales, tal como lo adujeron los juzgadores.

6.2. El letrado también controversió al Tribunal por falsa y a la vez incompleta motivación de la sentencia, pero su planteamiento se muestra no solo enigmático, en cuanto vincula dos modalidades diversas de ese tipo de yerros, sino carente de sustento, al tiempo que ninguna

consecuencia jurídica le imprimió en el evento de que la Corte hallara acreditada la anomalía.

Al respecto, importa señalar que el examen que adelantó el fallador de segundo grado en su providencia se ciñó a los motivos de inconformidad expuestos en la alzada, que guardan relación con los exteriorizados en la demanda de casación, y allí la magistratura explicó con detalle las razones por las cuales acertó el a quo al negar al procesado la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Preciso, además, que no consta que la Fiscalía General de la Nación hubiese tramitado algún beneficio por colaboración o que hubiese aplicado el principio de oportunidad para eventualmente dar vía libre a beneficios o subrogados penales.

Como consecuencia, se inadmitirá la demanda y la Sala no advierte la necesidad de superar los defectos para asegurar oficiosamente alguna de las finalidades de la casación.

7. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-201427, es procedente la insistencia.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Fernando Delgado Cardona contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

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

- 1 Cfr. Folio 19 del cuaderno 1 y disco compacto obrante a folio 282 id.
- 2 Cfr. Folios 270 a 276 id.
- 3 Cfr. Folio 12 id.
- 4 Cfr. Disco compacto contentivo del registro de audiencia.
- 5 El Juez le reconoció una rebaja del 50% por razón del allanamiento a cargos.
- 6 Cfr. Folios 400 a 404 del cuaderno 2.

7 Cfr. Folios 446 a 458 id.

8 Cfr. Folios 474 a 482 y 484 a 509 id.

9 Cfr. Página 11 del libelo.

10 Cfr. Página 14 Id

11 Id.

12 Id.

13 Cfr. Página 18 Id.

14 Cfr. Página 19 Id.

15 Id.

16 Id.

17 Cfr. Página 22 Id.

18 Artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

19 Artículo 182 Id.

20 «Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso».

21 «Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.»

22 «El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la
prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.»

23 [Cita inserta en texto transcrito] Casación de abril 4 de 2006; radicado 24868.

24 Cfr. Página 10 del fallo.

25 Cfr. Record 1:46:27 del disco compacto contentivo de las audiencias
preliminares.

26 Cfr. Record 2:35:52 Id.

27 Radicado 42597.