

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP3560-2019

Radicación n° 54267

Acta 212

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de Nelson Harvey Fonseca Quintero, contra el fallo del 3 de septiembre de 2018 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual confirmó el dictado el 26 de febrero del mismo año por el Juzgado 19 Penal Municipal de esta ciudad, que lo condenó como autor del delito de extorsión.

HECHOS

En el mes de noviembre de 2012, en la capital del país, William Andrés Marín pagó la suma de dos millones de pesos a Nelson Harvey Fonseca Quintero por la devolución de la motocicleta que el 12 de noviembre le había sido hurtada. Lo anterior, una vez Fonseca Quintero le hubiese indicado, previa comunicación telefónica con otras personas con las cuales también se entrevistó personalmente la víctima e hicieron tal exigencia, que de no cancelar dicho valor el vehículo sería “desguazado”.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado 70 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 14 de noviembre de 2013, a Nelson Harvey Fonseca Quintero, luego de la legalización de su captura previa orden judicial, se le formuló imputación como presunto responsable de los delitos de extorsión agravado y hurto calificado (artículos 244, 245, numeral 2, 239 y 240, inciso 3, del Código Penal), e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.
2. El 31 de enero de 2014, la Fiscalía radicó escrito de acusación por las conductas de hurto calificado y extorsión en contra del prenombrado, que se materializó en audiencia del 21 de julio, ante el Juzgado 19 Penal Municipal con función de Conocimiento de Bogotá.
3. Culminada la fase de juzgamiento, el Juzgado cognoscente en sentencia del 26 de febrero de 2018, condenó al acusado a la pena principal de 144 meses de prisión y multa de 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor del delito de extorsión. Acerca del delito de hurto, en la sentencia se indicó que «en los alegatos finales, el delegado Fiscal retiró los cargos por el punible de hurto calificado».
4. Impugnado el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 3 de septiembre de 2018, lo confirmó.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial del procesado, al amparo de la causal tercera de casación, censuró el fallo adoptado por “violación indirecta de la ley sustancia, error de hecho por falso juicio de identidad (...) por falta de aplicación del in dubio pro reo”².

Señaló que, los testimonios de Elmer Duarte Sierra –investigador- y William Andrés Marín López –víctima- fueron tergiversados para indicar que su prohijado era miembro de una

banda delincuencial, de la cual, no se determinó ni individualizó a sus integrantes, pero sí se afirmó era constituida por al menos 5 personas por parte del juez colegiado.

Agregó que según se aseveró en las instancias, la información brindada por la fuente humana que dio origen a la investigación no se podía emplear, de modo que lo manifestado por Duarte Sierra respecto de ésta tiene un alcance de prueba de referencia, de la cual su eficacia probatoria resulta restringida e incluso, no puede ser analizada en tanto se equipara con un simple anónimo.

Asimismo, reprobó que se intentara remediar vacíos probatorios respecto de la participación de su representado, con lo manifestado por William Marín López sobre las personas que sin identificar mencionó en su relato, cuando era necesario que, al imputar el grado de participación de coautor, se acreditara el acuerdo con otros sujetos para la comisión del hecho ilícito y la división de funciones.

De otro lado, cuestionó que se sindicara a su defendido de la comisión de la conducta punible de extorsión, cuando de lo narrado por la víctima, se deduce que sirvió como intermediario para la recuperación de la motocicleta y no realizó amenaza sobre aquél, pues según él mismo lo reconoció no se sintió intimidado por el procesado, sino que acudió a él para no ver burlada su expectativa de obtener el vehículo una vez pagara la exigencia económica, que fue realizada por otras personas que tenían en su poder el automotor. En tal sendero, refirió que no se apreció adecuadamente la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

Finalmente, concluyó que si a los medios suasorios se les hubiera conferido el valor que realmente tenían, el resultado sería diverso, pues si bien la ayuda que el procesado prestó pudo ser errada no es por ello constitutiva de la conducta penal atribuida. En consecuencia, en procura de salvaguardar el derecho material, las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia, solicitó se case la sentencia

condenatoria.

CONSIDERACIONES

1. La demanda no reúne los presupuestos de técnica que permitan disponer su trámite, en razón a que incumple los requisitos materiales previstos en el artículo 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

2. Para que el libelo de casación sea admitido, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a documentar la necesidad de satisfacer alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 del estatuto procedimental penal y en tal sentido, debe señalar la causal escogida para denunciar el agravio y contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, para así demostrar la necesidad del fallo de casación, con observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, porque de lo contrario el escrito resulta inadmisibile.

3. En el presente caso, tales condiciones no se satisfacen, porque además de que en forma genérica se expresaron todas las finalidades que prevé el mecanismo extraordinario y no se concretó alguna de aquellas a través del cargo presentado, lo que propone el recurrente en su libelo es una valoración de las pruebas distinta de la efectuada por las instancias que concluya en la absolución de Nelson Harvey Fonseca Quintero, en virtud del principio de in dubio pro reo, y no la constatación de un error al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que enunció.

Bajo esa perspectiva, la argumentación exhibida no evidencia la alteración del contenido de los testimonios de Elmer Duarte Sierra y William Andrés Marín López para hacerlos decir cosa distinta a lo que expresaban, según ocurre cuando se deprecia un error de hecho por falso juicio de identidad, puesto que, a pesar de las transcripciones que se hicieron de las testificaciones y algunos considerandos del Tribunal, el proponente no logró demostrar de manera objetiva la tergiversación que mencionó, sus efectos en la determinación adoptada

y la forma de corrección de la misma.

Por el contrario, de manera confusa en su reproche, refirió indistintamente las pruebas practicadas para censurar la conclusión inculpativa efectuada a su prohijado, la cual descansó, no en el acto de pertenecer a una organización criminal, sino en la participación que tuvo en la ejecución del delito de extorsión del cual fue víctima William Marín, pues no sólo fue la persona que inicialmente le manifestó que la forma de obtener devolución del vehículo hurtado era cancelar dos millones de pesos so pena de su destrucción, sino que fue quien recibió el pago y entregó el automotor, tesis que no desestimó a través del planteamiento que elevó.

Es decir, hizo parte del entramado que se gestó para exigir tal dinero, ya que por su indicación y luego de su advertencia, la víctima del injusto no sólo acudió a entrevistarse con otras personas, sino que sufragó el valor exigido, no de manera deliberada, sino para evitar la pérdida absoluta de su moto, en tanto de no obrar de tal modo, sería destruida.

Así lo destacó el Tribunal en su decisión, al atender la queja relativa a la ausencia de intimidación de forma directa por el acusado:

“Es cierto que durante el contrainterrogatorio MARÍN dijo que el procesado no lo había amenazado, sin embargo, también informó que después del hurto consiguió el dinero que le pidieron y mantuvo comunicación con el procesado porque tenía temor, por el nivel de delincuencia en las ciudades, de quedarse sin el dinero y sin moto, evidenciándose esa violencia moral que exige el tipo penal, pues no sólo accedió al pedimento económico que se le exigió para la restitución de su moto, sino que además el miedo que le generó la situación estuvo presente durante toda la ejecución del delito.

Sí existió una amenaza, pues el procesado le dijo a la víctima que si no pagaba el dinero que se le estaba exigiendo, su moto sería desguazada y la perdería completamente, debiéndose precisar que la violencia de que se trata en este delito debe ser moral y no

física, es decir, exigir una conducta cierta de carácter patrimonial de la víctima como condición para que no le sobrevenga un mal futuro. Eso fue, precisamente, lo que ocurrió en el caso.”³

Además, la sindicación que se realizó a título de coautor, fue el resultado no de la alteración de las afirmaciones realizadas por el declarante, sino de la deducción que de ellas se hizo, en tanto, como lo admite el censor, William Andrés Marín López no brindó identificación de persona diferente a la del procesado pero si relacionó a otros individuos en el proceder que emprendió para recuperar el bien de su propiedad y que sirvió para señalar que la conducta sancionada no la cometió Fonseca Quintero de forma solitaria. Así se indicó en la decisión objetada, precisamente al atender lo señalado por el testigo:

“Es cierto, como lo alegaron la defensa y el procesado, que de las pruebas presentadas en juicio no se determinó ni individualizó a ningún miembro de la banda delincuencia a la que pertenecía el procesado, sin embargo, de lo relatado por el testigo MARÍN se advierte por lo menos 5 sujetos más que participaron en los hechos, que implicaron la exigencia de dinero para restituirle su moto: (i) el militar que lo contactó en el dispensario y sin identificarse; (ii) la persona con la que se contactó telefónicamente y se identificó como Capitán USAMAD y le dio el número telefónico del procesado; (iii) los dos hombres con quienes se entrevistó personalmente y le pidieron el dinero para no desguazar la moto y acompañaron al procesado el día del intercambio; (iv) el hombre con casco y overol que se llevó la moto.”⁴

Luego, no se aprecia que se haya mutado ese elemento de convicción, tampoco el ofrecido por el investigador Elmer Duarte, del cual se nutrieron las instancias para conocer el motivo que originó la investigación, que era, la supuesta existencia de una banda dedicada al hurto de automotores y posterior extorsión, lográndose esclarecer, de forma particular y posterior, el hecho que acá se sanciona.

Acerca del informe del 3 de enero de 2012 del cual hace mención el libelista cuando alude a la información de fuente no formal y que revisó el declarante para refrescar memoria, no aparece incorporado a la actuación y menos aun, valorado por los funcionarios judiciales, lo cual hace decaer su reproche por trasgresión al principio de corrección material; incluso, se encamina más a un error de derecho, que a uno de hecho.

Dentro de esta perspectiva, no se acreditó la mutación de la prueba en los términos referidos en la demanda, sino que se observa que el alegado vicio guarda relación con la inconformidad que le genera al censor la apreciación consignada en la decisión por no coincidir el alcance probatorio otorgado en el fallo con el suyo. En tal virtud, se trata de una valoración personal que pretende sobreponer a la efectuada en por la judicatura.

4. En consecuencia, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se hayan vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa, toda vez que si bien se observa una falla en el proceso de individualización de la pena, en particular, en la consideración de los límites de las sanciones establecidas en el artículo 244 del Código Penal, en tanto, la juzgadora de primer grado no aplicó el incremento dispuesto en la ley 890 de 20045, no se hace procedente su corrección pues se trasgrediría el principio de la no reformatio in pejus, en particular, en lo atinente a la privativa de la libertad.

5. Contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. No admitir la demanda de casación de origen y procedencia reseñados.
2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.
3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- | | | |
|---|---|-------------|
| 1 | Confirmada el 21 de enero de 2014, por el Juzgado Tercero Penal del | Circuito de |
| | Bogotá | |
| 2 | Folios 36 y 37, carpeta | |
| 3 | Folios 25, reverso, y 26, cuaderno Tribunal | |
| 4 | Folio 25, cuaderno Tribunal | |

5 En la decisión la Juez hizo referencia a una providencia del 15 de febrero de
2017, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar, la cual, se deduce, corresponde a
CSJ SP1830-2017, Rad. 47931, en la cual se reiteró la posición de la sentencia CSJ SP,
27 de febrero de 2013, Rad. 33254, la cual no es aplicable ya que el presente
asunto no fue producto de un allanamiento a cargos.

6