

Rad. 61086

CUI 15759600000020190000201

Laura Daniela Barrera Castellanos y otra

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

AP2419-2023

Radicación N° 61086

CUI 15759600000020190000201

Aprobado acta No. 156.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

A S U N T O

Se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS y CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de noviembre de 2021 por el Tribunal Superior de Tunja, que confirmó la decisión de condenar a las acusadas como coautoras del delito de extorsión agravada.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

La sentencia de segunda instancia declaró probados los supuestos fácticos de la acusación, los cuales rememoró así:

El día 17 de febrero de 2017, se desplazan unos sujetos (hombres y mujeres) a la Finca el Mirto vereda Hatillo del municipio de Togüí, aproximadamente a las 06:00 de la tarde llegan allí y en momentos en que el esposo de NATALIA OCHOA que se llama JORGE HUMBERTO PATIÑO CAMACHO salió a darle de comer a los perros es abordado y encañonado, su hijo JORGE ADRIAN PATIÑO OCHOA alcanza a ver eso desde la casa y le avisa al tío ALVARO OCHOA AVILA y a la mamá, inmediatamente don ALVARO OCHOA se va al segundo piso donde tiene sus armas y NATALIA recoge al niño y se lo lleva al tío al segundo piso para que lo proteja del inminente ataque del que van a ser víctimas pero ella deja los teléfonos abajo en el comedor, don ALVARO le dice suba los teléfonos para llamar a la policía, cuando ella baja a recoger los teléfonos la agarran, la cogen por la fuerza y la mantienen en el primer piso, don ALVARO se arma también y uno de los que ingresan hace el primer disparo al segundo piso a don ALVARO y le pregunta que donde estaba la plata, que entregue la plata o sino van a matar a NATALIA y JORGE HUMBERTO PATIÑO que los tenían en su poder, don ALVARO también dispara y les dice aquí no sube nadie, el que suba lo voy a matar, ese es el cruce de disparos que hay en ese momento, los sujetos no se atreven a subir, le dicen a don ALVARO que entregue la plata o sino se llevan a NATALIA y al esposo secuestrados y efectivamente los suben a una camioneta Toyota Land Cruiser de placas BAE-169 y don ALVARO desde el segundo piso dispara sobre el vehículo y los hace bajar, otro sujeto les grita “traígala para acá y los matamos” dos sujetos se llevan a NATALIA y otros se llevan al esposo al cañizal fuera del alcance de los disparos de don ALVARO, en el cañizal comienza la presión le dicen a NATALIA que les diga donde está el dinero, ella no les da ninguna información, le preguntan que cuanta plata tiene don ALVARO en el banco y ella les dice que por ahí unos cincuenta millones, le hacen una exigencia económica para el otro día debía entregar \$100.000.000 cien millones de pesos, que la mataban si llegaba a avisar a la policía, que si no pagan esa plata los iban a matar, en ese momento como el constreñimiento que le están haciendo es el de causarle un daño a su integridad física o a su libertad se configura la causal prevista en el numeral 3° del artículo 245 cuando el constreñimiento consiste en amenazas de muerte, ella accede al pago de los cien millones

de pesos y les dice que se los va a recoger para el día siguiente, uno de los sujetos le entrega una simcar de los que habían cogido y le dicen que ellos la van a estar llamando mañana para ponerse de acuerdo sobre la entrega y si no paga le reitera la amenaza, ahí tenemos que se hallan estructurados los elementos configurativos del delito de extorsión. Al otro día el 18 de febrero de 2017 llaman al número de la simcar que le entregaron a NATALIA del celular 320-9240240 al celular 311-2335748 y le preguntan que si ya tiene la plata lista ella les contesta que no la pudo conseguir porque ese día era sábado, la amenazan nuevamente le dicen ya vamos para allá la vamos a matar, etc., que le daban dos horas y le volvían a marcar, efectivamente a las dos horas la llaman nuevamente y le preguntan por la plata, NATALIA les dice que no la puede conseguir pero que ya habló y en Togüí le van a prestar veinte millones de pesos que se encuentran en Togüí, los extorsionistas le dicen que no, que como se le ocurre que ellos van a ir donde ella diga, le dicen que consiga la plata y que cuando la tenga le dicen a donde la tiene que llevar, efectivamente luego direccionan a la víctima al municipio de Barbosa donde la ubican pasa la moto y le quitan el paquete que ella portaba donde supuestamente estaba la plata.

El hecho a que se refiere la Fiscalía corresponde a la extorsión de que fueran víctimas la señora NATALIA OCHOA y su tío ALVARO OCHOA AVILA en hechos ocurridos y materializados el 17 de febrero de 2017, Finca el Mirto vereda Hatillo del municipio de Togüí. En resumen corresponde a lo siguiente: La señora BEATRIZ CASTELLANOS RUBIANO, madre de LAURA DANIELA y CLAUDIA BARRERA CASTELLANOS y suegra de JORGE ARMANDO ARDILA SÁNCHEZ, era una persona que en asocio o en compañía de LAURA DANIELA visitaban a la víctima ALVARO OCHOA AVILA quien tuvo una relación con LAURA DANIELA BARRERA y a raíz de esa relación la víctima le fue contando algunas cosas de su vida personal y de los negocios que él realizaba y se comienza a fraguar el plan para apoderarse del dinero del señor OCHOA AVILA al punto de que el 17 de febrero de 2017 llegan a la finca y tratan de quitarle el dinero, no pudieron, se arma una balacera entre los sujetos que llegaron y el señor que repele con arma de fuego. Como no pudieron llevarse la plata, empiezan a realizar

exigencias económicas, le dicen a NATALIA que tiene que conseguir cien millones de pesos (\$100.000.000) a cambio de no atentar contra la vida de su menor hijo que se llama JORGE ADRIAN PATIÑO OCHOA o contra ella misma o el resto de su familia. Después viene un intento de pago en Barbosa, allí les rapan la maleta, se van en una moto.

CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS es señalada por un testigo quien manifestó que a ella le correspondió ir de campanera y se ubicó hacia la trocha que controla el camino a Togüí, estaba pendiente de que no fuera a llegar la Policía de Togüí por el lado de esa trocha, ese día que se fueron para la finca el primero que se colocó una capucha fue JORGE ARDILA SANCHEZ, igualmente participaron todos cuando se iba a realizar supuestamente el pago de los cien millones.

2. Procesales

2.1 Por los hechos descritos, el 6 de mayo de 2017, Álvaro Ochoa Ávila presentó denuncia.

2.2 El 16 de noviembre de 2018, ante el Juzgado 2 Penal Municipal de Sogamoso (Boyacá) con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS, Beatriz Castellanos Rubiano y Jorge Armando Ardila Sánchez como coautores de extorsión agravada (arts. 2441 y 245.32 C.P.).

En audiencia subsiguiente, se dispuso afectar a los imputados con medida de aseguramiento de detención preventiva.

2.3 El mismo Juzgado, a solicitud de la Fiscalía, el 5 de diciembre de 2018 realizó «audiencia de ampliación de imputación con el objeto de allanamiento a cargos». En este sentido procedieron los 3 procesados frente a los hechos y calificación jurídica atribuidos desde un inicio.

En acto seguido, se sustituyó la medida de aseguramiento que venía cumpliendo CLAUDIA

ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS por la de detención domiciliaria.

2.4 Dos días antes (3 de diciembre de 2018), en el Juzgado 1 Penal Municipal de Sogamoso (Boyacá) se había imputado a LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS el delito de extorsión agravada en calidad de coautora, cargo al cual se allanó de inmediato.

En diligencia preliminar posterior, se le impuso detención domiciliaria.

2.5 El 20 de agosto de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Togüí (Boyacá), con base en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, verificó la legalidad de los allanamientos a cargos y, en consecuencia, anunció que el fallo sería condenatorio.

2.6 La sentencia emitida el 30 de junio de 2020 condenó a los acusados como coautores de extorsión agravada con las siguientes consecuencias:

2.6.1 De una parte, inaplicó los aumentos punitivos establecidos en la Ley 890/2004 por el allanamiento a cargos y, de la otra, disminuyó el monto de las penas dosificadas en un 62.5% por virtud del artículo 269 del C.P. (reparación).

2.6.2 En ese contexto, impuso a CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS, LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS y Jorge Armando Ardila Sánchez las penas principales de prisión por 64.5 meses (más 1 día) y multa por valor 1.406,25 s.m.l.m.v.; mientras que, a Beatriz Castellanos Rubiano la primera sanción por 85.5 meses (más 1 día) y la segunda por 1.968,75 s.m.l.m.v. (más \$1)3. Además, la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de las respectivas penas de prisión.

2.6.3 Frente a estas últimas, negó la suspensión condicional y la sustitución por domiciliaria. En consecuencia, ordenó el traslado de CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS y LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS a un establecimiento penitenciario.

2.8 El defensor de LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS y CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A

3. En un único cargo, «con fundamento en el numeral 1 del artículo 181 del C.P.P., acuso a la sentencia impugnada de infringir de manera indirecta la ley sustancial, en cuanto aplicó en forma indebida el artículo 269 del Código Penal, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en errores de apreciación probatoria».

3.1 En el caso se cumplen los requisitos del artículo 269 del C.P. porque las víctimas fueron reparadas antes de la sentencia de primera instancia; por ende, las penas impuestas debieron reducirse en las tres cuartas partes. Es que «si bien el ad-quem señala que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, el artículo 269 se limita a indicar que este se realice antes del fallo de primera o única instancia».

3.2 Además, desde la captura de los procesados se iniciaron conversaciones con la Fiscalía que finalizaron con la aceptación de los cargos; pero, por la dificultad de conciliar con las víctimas y al no poder fijar el monto de los perjuicios de manera unilateral, la defensa solicitó la designación de un perito evaluador, primero, a la Fiscalía sin obtener resultados y, luego, al juez de conocimiento que sí procedió a ello. Esas demoras no pueden atribuirse a quienes desde un inicio mostraron arrepentimiento y el deseo de reparar a los afectados.

3.3 El contacto con las víctimas solo fue posible en la audiencia de aprobación del allanamiento y a partir de esta la defensa intentó una conciliación y, después, buscó la prueba pericial. El tiempo transcurrido obedeció, entonces, a la designación del experto, a la presentación del dictamen, a su traslado a las demás partes y a su final aprobación, instante en el cual se produjo el pago de la indemnización. Por esas razones, el porcentaje de rebaja punitiva que debe reconocerse es del 75% para así restablecer las garantías

procesales.

3.4 En consecuencia, debe casarse la sentencia con el objeto de una redosificación punitiva.

C O N S I D E R A C I O N E S

4. El recurso extraordinario de casación constituye un medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia que afecten derechos o garantías fundamentales por errores de juicio y/o de procedimiento (art. 181), con el propósito de lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia (art. 180).

En ese orden, la demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés jurídico, señale la causal de casación, desarrolle los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir los fines antes indicados. Por consiguiente, la ausencia de tales presupuestos genera la inadmisión de la pretensión, sin perjuicio de que la Corte, de manera oficiosa, supere los defectos si vislumbra un vicio en la sentencia distinto de los invocados (art. 184.2).

5. El recurso de casación formulado por el defensor de LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS y CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia (art. 181), cuál es la proferida el 23 de noviembre de 2021 por el Tribunal Superior de Tunja, que confirmó la decisión de condenar a dichas acusadas como coautoras del delito de extorsión agravada, con la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P., específicamente fijada en un 62.5%.

De otra parte, el defensor se encuentra legitimado para recurrir en casación porque es una de las partes del proceso (art. 182) y no impugna la responsabilidad que fue aceptada por las acusadas. Su inconformidad exclusiva es frente al porcentaje del beneficio reconocido

por la reparación a las víctimas, lo que, además, constituyó el motivo del recurso de apelación planteado contra la sentencia de primera instancia.

6. Sin embargo, la demanda no sustenta un solo error susceptible de estudio en sede de casación ni la necesidad de un fallo extraordinario para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180.

6.1 La sola proposición del único cargo de la demanda entraña 2 hipótesis de casación distintas: de una parte, invoca el numeral 1 del artículo 181 del C.P.P. que contempla la causal de violación directa de la ley sustancial; pero, enseguida, acusa la sentencia de incurrir en ilegalidad por la vía indirecta (art. 181, num. 3). Para rematar, indica que este vicio se configuró por la aplicación indebida del artículo 269 sustantivo, que es una forma de infracción directa, y, al tiempo, que esta situación ocurrió por «errores de apreciación probatoria».

6.2 Entonces, la demanda se refiere indistintamente a la violación directa e indirecta de la ley sustancial en un mismo cargo, siendo que una excluye a la otra, porque la primera acontece en la premisa jurídica de la sentencia por exclusión evidente, falta de aplicación e interpretación errónea de una norma sustantiva y, por ende, presupone la corrección de los hechos que declara probados; mientras que, la segunda irregularidad ocurre, precisamente, en este último ámbito, el de la cuestión fáctica, por indebida valoración de la prueba.

6.3 De todos modos, el desarrollo del cargo no sustenta un evento que pueda reconducirse a la vía de la causal primera de casación y tampoco a la tercera por las siguientes razones:

6.3.1 El recurrente alega la aplicación indebida del artículo 269 del C.P. que, como se indicó, es una forma de violación directa de la ley sustancial en que incurre el juez cuando equivoca la selección del precepto jurídico y aplica uno que no regula la materia.

La sustentación asegura que el caso juzgado reúne los presupuestos fácticos de la

consecuencia punitiva prevista en el artículo 269 sustantivo (reducción de la $\frac{1}{2}$ a las $\frac{3}{4}$ partes) porque las acusadas indemnizaron a las víctimas antes de la sentencia de primera instancia.

En ese orden, la propia demanda descarta de plano la impertinencia de la norma jurídica en mención que es el vicio denunciado; por el contrario, aquella se dedica a corroborar que esta regula el supuesto de hecho puesto a consideración de los juzgadores.

El verdadero y único reclamo del defensor es que la sentencia disminuyó las penas en un 62.5%, no en el máximo posible de las tres cuartas partes o, lo que es igual, en un 75%; bajo el argumento de que la reparación se produjo en un momento avanzado de la actuación poco antes de emitirse la sentencia de primera instancia.

Un entendimiento posible del reproche en el ámbito de la violación directa de la ley sustancial sería el de una eventual interpretación errónea del precitado artículo 269; sin embargo, este prevé que «el juez disminuirá las penas ... de la mitad a las tres cuartas partes» y la rebaja establecida en favor de las procesadas respetó ese ámbito cuantitativo. Por consiguiente, el demandante ni de manera expresa ni tácita argumentó que al precepto legal se diera un alcance o sentido incorrectos.

De otra parte, la determinación del 62.5% fue justificada por la sentencia condenatoria, conforme a directrices jurisprudenciales⁴, en que la voluntad indemnizatoria apenas se hizo manifiesta en la audiencia de individualización de la pena cuando ya había transcurrido más de 1 año desde la formulación de la imputación y del allanamiento a la misma. Así motivo su decisión el juez de primera instancia:

Ahora bien. Como quiera que la norma nos da un porcentaje entre el 50% y el 75% de la pena a imponer en el evento en que se dé la indemnización de perjuicios, como bien lo explicó en su intervención el señor Fiscal, este porcentaje es inversamente proporcional al tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción y la materialización de la

indemnización y en nuestro caso, observemos que prácticamente se ha dejado el último momento antes de dictarse sentencia de primer grado para la cancelación de los daños y perjuicios ocasionados con la infracción, pues nótese que desde la formulación de imputación, los acusados aceptaron los cargos, luego desde entonces han podido materializar dicha indemnización ya con acuerdo con la víctima, ya como lo hicieron con la solicitud del nombramiento de un experto perito auxiliar de la justicia que los tasara y no esperar todo el tiempo como lo hicieron.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 7 de noviembre del año 2018, dentro del radicado 51100, siendo Magistrado Ponente el Dr., EYDER PATIÑO CABRERA, afirmó que, el momento de la actuación procesal en que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado de resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente, lo cual nos estaría significando que la rebaja con la formula dada, estaría más cerca del 50% que del 75% de la pena.⁵

Ahora bien, recuérdese que cualquier debate que pretenda plantearse sobre el supuesto fáctico de una consecuencia jurídica, como sería el referente al tiempo en que se produjo la reparación a las víctimas o se exteriorizó este propósito, escapa a la órbita de una violación directa de la ley.

6.3.2 Ciertamente es que la demanda también anuncia la causal tercera de casación consistente en el «manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia» (art. 181.3).

Tal precepto cubre las hipótesis de errores de hecho (existencia, identidad o raciocinio) o de derecho (legalidad o convicción), que sean manifiestos o perceptibles con relativa facilidad y, además, trascendentes por tener la virtualidad de modificar la decisión sobre la

responsabilidad penal y/o sus consecuencias.

El recurrente denuncia «errores de apreciación probatoria» sin individualizar tan solo uno de los que taxativamente cobija la violación legal indirecta, ni siquiera precisa si el mismo se configuró durante la contemplación material de la prueba (error de hecho) o en la jurídica (error de derecho). Y, tampoco en el desarrollo del cargo describe el supuesto de un falso raciocinio o de un falso juicio de existencia, de identidad, de legalidad o de convicción; pues se limita a rebatir la conclusión judicial sobre el momento en que surgió el interés resarcitorio de los procesados.

Inclusive, es de advertir que el argumento del recurrente ni siquiera plantea una verdadera impugnación de la premisa fáctica anotada, porque la sentencia estableció que el momento procesal en que la defensa manifestó, de manera clara y unívoca, el propósito de iniciar el trámite que culminara con la reparación de las víctimas fue la audiencia de individualización de la pena; y lo que aquel pretende oponer es el instante en que, supuestamente, surgió esa voluntad en los procesados (albores de la actuación), que es un referente temporal - subjetivo- evidentemente distinto.

Además, la propuesta desatiende el principio de corrección material que debe observarse en las demandas de casación, ello porque las actuaciones de la Fiscalía, del Juez de conocimiento y del perito que el defensor afirma no le son atribuibles a las procesadas, ocurrieron después y con motivo de la solicitud de designación de un experto que elevó en la audiencia previa a la sentencia de primera instancia, según consta en las piezas procesales respectivas.

En síntesis, la argumentación que más podría acercarse al ámbito de la violación indirecta de la ley sustancial, no acredita un error de hecho ni de derecho, menos aún que lo sea manifiesto y trascendente.

7. Por todo lo anterior, la demanda de casación presentada por el defensor de LAURA

DANIELA BARRERA CASTELLANOS y CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS no formuló un cargo de casación y, en general, no sustentó una violación de la ley sustancial - directa ni indirecta-; por tanto, es inadmisibile; más aún cuando no acreditó la necesidad del examen para lograr alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P., ni la Corte lo advierte de oficio.

8. Se advertirá al recurrente que contra esta decisión procede la insistencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 del C.P.P./2004, en los términos explicados por la Corte a partir de la sentencia SP, sep. 12/2005, rad. 24322 y que han sido reiterados en los autos AP800-2022, rad. 56595; AP856-2022, rad. 61012; y AP922-2022, rad. 54103, entre otros.

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

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de LAURA DANIELA BARRERA CASTELLANOS y CLAUDIA ESPERANZA BARRERA CASTELLANOS.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Art. 244. Extorsión: «El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, ...».

2 Art. 245. Circunstancias de agravación: «(...) 3. Si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.».

3 El juzgador ubicó la pena en el último cuarto del ámbito de movilidad porque Beatriz Castellanos Rubiano presentaba, exclusivamente, una circunstancia de mayor punibilidad, mientras que frente a los demás procesados concurría también una genérica de atenuación.

4 La sentencia SP824-2021, mar. 10, rad. 54026, indicó: «... para efectos de establecer el porcentaje de descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal es preciso tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la comisión de la conducta punible y el momento que se materializa la reparación, así como la fase procesal en que se encuentra la actuación porque, de ese modo, será posible verificar la voluntad del acusado para resarcir los perjuicios. Así lo ha señalado en diversos pronunciamientos, como el citado por el recurrente y demás sujetos procesales, CSJ SP,

13 Nov. 2013, rad. 41464 ...». En igual sentido lo había indicado la sentencia SP11895-2015, rad. 44618.

5 Página 20, sentencia de primera instancia (confirmada por la de segunda).

10