



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP944-2019

Radicación n° 52.093

(Aprobado Acta No. 65)

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP4308-2018, que inadmitió las demandas de casación presentadas por los defensores de **GERMÁN SÁNCHEZ GÓMEZ** y **JEFFERSON DUQUE HOYOS**, se pronuncia la Corte frente a la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que confirmó la impartida el 5 de abril del mismo año por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito

con funciones de conocimiento de esa ciudad, mediante la cual condenó al primero por el delito de secuestro extorsivo agravado, en concurso homogéneo, en calidad de cómplice, y al segundo por idéntica conducta y grado de participación más la de hurto por medios informáticos y semejantes, a título de coautor.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el *ad quem* en los siguientes términos:

A.- El 30 de diciembre de 2011, a eso de las 3 de la madrugada, Hugo López Moncayo y Milton Alirio Caro Villamil, quienes se encontraban en compañía de otro individuo de nombre Jairo Grijalba y de dos mujeres apodadas “la india” y la “mona” departiendo en la discoteca “El Palenque”, ubicada en el sector de Menga del municipio de Yumbo, fueron sustraídos de dicho establecimiento comercial y privados arbitrariamente de la libertad por varios sujetos entre los que se hallaba Ismael Antonio Beltrán Carvajal “alias Maelo” quien, el 2 de enero de 2012 exigió a la familia de Hugo López Moncayo 3 mil millones de pesos a cambio de no matarlo; pretensión a la que aquélla accedió parcialmente entregando en los 15 días siguientes a la llamada extorsiva 400 millones de pesos sin que lo liberaran.

B.- El 14 de marzo de 2012, Leiby Johana Morán Garzón –esposa de Hugo López Moncayo- recibió desde Bogotá la llamada de una funcionaria de la sucursal Mercurio Plaza del Banco de Colombia, informándole que su esposo había sido suplantado; fraude que descubrieron debido a la activación de las alertas del banco por el retiro de 9 millones de pesos entre los días 7 y 13 de ese mes, lo cual reportaron inmediatamente a la policía.

C. [En razón de] la denuncia por esos hechos, el Gaula de la Policía Nacional inició la investigación en la que, a través de interceptaciones telefónicas; la captura y consiguiente colaboración con la justicia de Alexis de Jesús Osorio Henao – quien suplantó a Hugo López Moncayo ante Bancolombia- se

determinó que Jefferson Duque Hoyos y Germán Sánchez Gómez colaboraron con el secuestro de las víctimas buscando un hombre de características físicas similares a las de Hugo López Moncayo para suplantarlo y lograr que sustrajera dinero de su cuenta bancaria mientras éste permanecía en cautiverio.¹

2. El 3 de enero de 2014, a petición de la Fiscal 19 Especializada de Cali, el Juez 11 Penal Municipal con función de control de garantías de esa localidad le impartió legalidad a la captura de **JEFFERSON DUQUE HOYOS**, al registro y allanamiento, a la incautación de elemento material probatorio y a la imputación que realizó la misma funcionaria instructora por los delitos de secuestro extorsivo, en concurso homogéneo, y hurto por medios informáticos y semejantes, ambos agravados (artículos 169, 170 numeral 3, 269I, 240 numeral 2 y 241 numeral 10 del Código Penal), en calidad de coautor.

Ahí mismo, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.²

3. Por su parte, el 23 del referido mes, el Juez 31 Penal Municipal con función de control de garantías de la mencionada ciudad legalizó la captura y la imputación que la referida funcionaria instructora realizó contra **GERMÁN SÁNCHEZ GÓMEZ** por idénticos punibles³ y título de imputación, al igual que se ordenó su detención en establecimiento carcelario⁴.

¹ Cfr. folios 147-148 de la carpeta principal 2.

² Cfr. folios 11-12 del cuaderno de la Corte.

³ Se precisa que, en esa oportunidad, no se hizo imputación jurídica expresa del concurso homogéneo de secuestros extorsivos agravados, aun cuando si quedó perfectamente delimitada fácticamente.

⁴ Cfr. folios 1-2 de la carpeta de audiencias preliminares.

4. El 3 de abril de ese año, se presentó el escrito de acusación respecto de los dos imputados por los ilícitos mencionados, añadiendo para ambos la circunstancia específica de agravación del numeral 6° del artículo 170 *eiusdem* y el concurso homogéneo de conductas punibles frente a **SÁNCHEZ GÓMEZ**, así como no se contempló la agravante del numeral 10 del canon 241 *ibidem* en torno al hurto por medios informáticos endilgado a **DUQUE HOYOS**⁵.

5. La verbalización de los cargos respecto de **JEFFERSON DUQUE HOYOS** se llevó a cabo el 27 de octubre siguiente, a instancia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital vallecaucana⁶, en iguales términos a los del escrito.

Lo propio se hizo en relación con **GERMÁN SÁNCHEZ GÓMEZ** el 21 de noviembre posterior, pero solo frente al reato de secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo⁷, por cuanto por el de hurto por medios informáticos y semejantes se celebró un preacuerdo entre el procesado y la Fiscalía en el que aquél aceptó la responsabilidad, a cambio de eliminar la circunstancia de agravación específica, descrita en el numeral 10 del artículo 241 del Código Penal⁸.

6. El 11 de febrero y el 26 de junio de 2015 tuvo lugar la audiencia preparatoria⁹ y el juicio oral se desarrolló en

⁵ Cfr. folios 3-12 de la carpeta principal 1.

⁶ Cfr. folios 48-49 *ibidem*.

⁷ Cfr. folios 57-58 *ibidem*.

⁸ Cfr. folios 68-72 *ibidem*.

⁹ Cfr. folios 83-84 y 118-122 *ibidem*.

varias sesiones (7 de octubre ulterior¹⁰, 8¹¹ y 9 de febrero¹², 11 de abril¹³, 1 de junio¹⁴, 15 de julio¹⁵ y 13 de septiembre de 2016¹⁶), al cabo del cual, el juzgador expresó, acorde con la petición final de la Fiscalía, que el sentido del fallo era condenatorio para ambos acusados por el delito de secuestro extorsivo agravado, en concurso homogéneo, pero en grado de cómplices, y de coautor frente a **DUQUE HOYOS** por el de hurto por medios informáticos y semejantes.

7. Mediante sentencia del 5 de abril de 2017, la Juez de conocimiento condenó por los mencionados delitos¹⁷ a **GERMÁN SÁNCHEZ GÓMEZ**, a las penas principales de doscientos cuarenta y ocho (248) meses de prisión, tres mil trescientos cincuenta y siete (3.357) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años; y a **JEFFERSON DUQUE HOYOS** a doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión e idénticas sanciones pecuniaria y accesoria que aquél otro procesado.

¹⁰ Cfr. folio 145-148 *ibidem*.

¹¹ Cfr. folios 157-158 *ibidem*.

¹² Cfr. folios 160-161 *ibidem*.

¹³ Cfr. folios 164-165 *ibidem*.

¹⁴ Cfr. folios 3-4 de la carpeta principal 2.

¹⁵ Cfr. folios 13-15 *ibidem*.

¹⁶ Cfr. folios 19-21 *ibidem*.

¹⁷ Se impone precisar que, i) en un fragmento de la parte motiva de la providencia – folio 44 *ibidem*- y en el acápite de la dosificación, la *a quo* hizo referencia equívoca al numeral 5 del artículo 170 de la Ley 599 de 2000; sin embargo, ello corresponde a un *lapsus calami*, en la medida que identifica ese numeral con la circunstancia de agravación específica relativa a que la privación de la libertad del secuestrado se prolongue por más de quince días, que verdaderamente corresponde al numeral 3, imputado desde un inicio a los procesados; ii) el delito de hurto por medios informáticos y semejantes se atribuyó a **JEFFERSON DUQUE HOYOS** en la modalidad – calificada- y agravada, conforme a los artículos 269I, 240.2 y 241.10 del Código Penal. Así mismo, se reconoció una rebaja por reparación integral respecto del delito contra el patrimonio económico.

Además, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁸.

8. El fallo fue apelado por los defensores¹⁹ y el 10 de octubre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali lo confirmó²⁰.

9. **SÁNCHEZ GÓMEZ** y la defensa de **DUQUE HOYOS** interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación²¹ y los nuevos apoderados de los enjuiciados presentaron, en tiempo, los libelos correspondientes²².

10. Mediante auto CSJ AP4308-2018, la Sala de Casación Penal inadmitió las demandas y dispuso que, en firme esa providencia y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales²³.

11. En un mismo memorial, los defensores de ambos procesados promovieron el mecanismo de insistencia²⁴, pretensión que fue despachada desfavorablemente por la Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal el pasado 7 de febrero. En todo caso, dicha funcionaria solicitó

¹⁸ Cfr. folios 32-84 *ibidem*.

¹⁹ Cfr. folios 90-94 y 95-99 *ibidem*.

²⁰ Cfr. folios 141-148 *ibidem*.

²¹ Cfr. folios 153-154 *ibidem*.

²² Cfr. folios 169-213 y 214-233 *ibidem*.

²³ Cfr. folios 16-43 del cuaderno de la Corte.

²⁴ Cfr. folios 57-58 *ibidem*.

la intervención oficiosa de la Corte para salvaguardar el principio de congruencia²⁵.

CONSIDERACIONES

Agotado el trámite de insistencia, la Corte se centrará en el tema enunciado en auto CSJ AP4308-2017, esto es, en verificar si los jueces de instancia vulneraron el principio de congruencia al deducir la circunstancia de agravación específica, de que trata el numeral 10 del artículo 241 del Código Penal, respecto del delito de hurto por medios informáticos y semejantes, la cual no consta en la acusación en contra de **JEFFERSON DUQUE HOYOS**.

1. Acerca del principio de congruencia.

En primer lugar, es conveniente recordar que, de tiempo atrás, en los diversos sistemas de enjuiciamiento penal, la ley y la jurisprudencia han sido consistentes en establecer que entre la conducta punible definida en el pliego de cargos y la señalada en la sentencia debe existir perfecta armonía personal –en cuanto al sujeto activo-, fáctica –en torno al hecho humano investigado, con todas sus circunstancias y motivos de agravación o atenuación- y jurídica –en punto de las normas transgredidas con la conducta-, de tal suerte que, los cargos concebidos por el órgano acusador correspondan

²⁵ Cfr. folios 72-98 *ibidem*.

al límite dentro del cual el juez debe verificar si cabe o no atribuir responsabilidad al presunto infractor.

Este postulado emerge como una clara garantía inmanente a los derechos al debido proceso y a la defensa, en su componente de contradicción, toda vez que impone el deber de informar al sujeto pasivo de la acción penal el objeto concreto de persecución, a fin de que pueda tener completa claridad acerca de los hechos jurídicamente relevantes que se le endilgan y, de este modo, logre establecer la estrategia defensiva, que durante el juzgamiento, resulte ser más favorable a sus intereses.

En vigencia del sistema de procesamiento penal con tendencia acusatoria, el axioma de consonancia también involucra un juicio de correspondencia entre la sentencia y el acto complejo comprendido por el escrito de acusación y la formulación verbal de la misma, la cual debe guardar estricta coherencia con la cuestión fáctica atribuida en la formulación de la imputación.

En ese orden, la alteración por el juzgador de dicha delimitación típica realizada por el ente de persecución penal en la acusación –salvo que, siendo de menor entidad, guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes (CSJ SP6354-2015)- quebranta la estructura del proceso e impide el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, en cuanto contrae la configuración de un nuevo e inoportuno motivo de incriminación, respecto del

cual el enjuiciado no podría ejercer adecuadamente su contradicción.

En igual sentido, al procesado no se le pueden desconocer las circunstancias favorables que tuvieron incidencia en la individualización de la pena.

2. El caso concreto

JEFFERSON DUQUE HOYOS fue condenado en calidad de cómplice del delito de secuestro extorsivo agravado, en concurso homogéneo y coautor del punible de hurto por medios informáticos agravado, conforme a los artículos 169, 170 numerales 3 y 6, 269I, 240.2 y 241.10 del Código Penal, a la penas principales de doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión y tres mil trescientos cincuenta y siete punto treinta y tres (3357.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años.

Para llegar a la pena de prisión señalada, el *a quo* tomó como delito base el de secuestro extorsivo agravado, en grado de cómplice, cuyos límites punitivos van de 224 a 500 meses de prisión, fijando una cantidad de 224 meses, a los que le sumó 24 meses por el concurso homogéneo respectivo y 8 meses más, por el de hurto por medios informáticos agravado, para un total de 256 meses.

En este punto, es del caso precisar que la suma deducida por el mentado reato contra el patrimonio económico, en la modalidad agravada -8 meses-, resultó de tasar el mínimo punitivo posible -144 meses²⁶-, restarle las tres cuartas partes por concepto de indemnización integral de perjuicios²⁷ para un monto de 36 meses y aplicar las reglas del concurso de conductas punibles, que condujeron a la sentenciadora a imponer, de manera discrecional, la cantidad de 8 meses.

Ahora, como quedó reseñado en el compendio de la actuación procesal, en el escrito de acusación, la Fiscalía – tal cual lo hizo respecto de **GERMÁN SÁNCHEZ GÓMEZ**, pero en virtud de un preacuerdo- le retiró indebidamente a **DUQUE HOYOS** la circunstancia de agravación específica consagrada en el numeral 10 del artículo 241 del Código Penal, lo que significa que bajo ese marco jurídico la juzgadora estaba impedida para atribuir esa agravante, por cuanto, se recaba, no constaba en la acusación.

En ese orden, para restablecer la garantía quebrantada –principio de congruencia- corresponde eliminar la referida circunstancia intensificadora del juicio de reproche, de manera que al delito de hurto por medios informáticos solo le subsiste la modalidad calificada, señalada en el precepto 240.2 *ibidem*, que consagra una pena entre 6 a 14 años -72

²⁶ Recuérdese que el delito de hurto por medios informáticos, conforme al artículo 269I y 240.2 del Código Penal tiene prevista una pena que va de 6 a 14 años, o lo que es igual, 72 a 168 meses, que agravado conforme al canon 241.10 arroja como extremos punitivos 144 a 294 meses, los cuales sometidos a la reducción por concepto de reparación integral quedan en 36 a 147 meses.

²⁷ La cual realizó el coprocesado **GERMÁN SÁNCHEZ GÓMEZ** y cuyos efectos se le hicieron extensivos a **JEFFERSON DUQUE HOYOS**.

a 168 meses-, a los que se le debe mermar de las tres cuartas partes a la mitad de la pena, lo cual arroja un monto de 18 a 84 meses.

Como la juez de primer nivel había impuesto el mínimo posible para la infracción agravada, esto es, 36 meses, y bajo las reglas de concurso, los redujo a 8 meses, entonces, los 18 meses que ahora cabe tasar bajo la modalidad calificada, equivalen a 4 meses, de suerte que esta suma se debe agregar a los 224 meses por el secuestro extorsivo agravado y los 24 meses por el segundo secuestro, para un resultado de **252 meses de prisión**, que deberá descontar **JEFFERSON DUQUE HOYOS**.

En el sentido indicado, se casará oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada. En todo lo demás, permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en el sentido de excluir la circunstancia de agravación específica de que trata el

numeral 10 del artículo 241 del Código Penal respecto de **JEFFERSON DUQUE HOYOS** y fijarle la pena de prisión en doscientos cincuenta y dos (252) meses.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Tercero. En lo demás la providencia impugnada se mantiene incólume.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria