



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP3630-2022

Radicación # 61914

Aprobado Acta No. 233

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación especial promovida por los defensores de CRISTIAN JOSÉ CIFUENTES RODRÍGUEZ, DANIEL FELIPE RIAÑO ORTIZ, DANIEL ESTEBAN CARVAJAL ARENAS, ANDRÉS FELIPE ROJAS ROMERO y JUAN SEBASTIÁN PIÑEROS LÓPEZ, quienes luego de ser absueltos el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado 33 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá como coautores del delito de hurto calificado agravado, el Tribunal de esta ciudad los condenó el 10 de noviembre de la misma anualidad como cómplices del referido punible.

HECHOS:

Aproximadamente a las 11:00 de la mañana del 16 de junio de 2015, cuando el joven Brayan Stid Castellanos Muñoz –quien vestía pantalón blanco y camiseta azul con el anuncio de la marca Adidas, y portaba un morral en el cual llevaba un computador portátil *Hewlett Packard*—, se desplazaba en esta ciudad por el puente peatonal que comunica con la plataforma No 2 del Portal de las Américas del sistema integrado de transporte Transmilenio, fue agredido con puños y patadas por un grupo de muchachos que tenía camisetas y distintivos del equipo de fútbol Santa Fe, suceso en medio del cual uno le arrebató el mencionado morral, mientras 5 de ellos continuaron con la agresión.

Una vez los barristas cesaron su ataque y se retiraron, Brayan Castellanos en asocio de un guarda de seguridad le comentó los hechos a un Auxiliar de Policía, quien procedió a registrar un articulado de la línea J23 que estaba en la plataforma, pero no encontraron a alguno de los victimarios.

Entonces, como la víctima indicó que los agresores abordaron un bus de la línea M51, el Intendente de la Policía Fredy Alberto Acosta Arias solicitó por radio a dependientes suyos retener el vehículo en la siguiente estación, esto es, la de Patio Bonito y hasta allí se desplazó en compañía de Brayan Castellanos, quien luego de observar a 6 pasajeros que la policía hizo descender del vehículo reconoció a 5, fueron ellos: CRISTIAN JOSÉ CIFUENTES RODRÍGUEZ, DANIEL FELIPE RIAÑO ORTIZ, DANIEL ESTEBAN

CARVAJAL ARENAS, ANDRÉS FELIPE ROJAS ROMERO y JUAN SEBASTIÁN PIÑEROS LÓPEZ, como los que iniciaron el ataque en su contra y luego del hurto de su morral le impidieron recuperar sus bienes; se les practicó un registro personal, sin hallarles elemento alguno y fueron capturados.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 17 de junio de 2015, ante el Juzgado 55 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá se impartió legalidad a la captura de los mencionados ciudadanos, la Fiscalía les imputó la comisión del delito de hurto calificado agravado (artículos 239, 240-2 y 241-1 del Código Penal). Aunque la misma entidad solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, el despacho no accedió a ello, pues además de aducir que eran un peligro para la sociedad, no se ocupó de los otros requisitos reglados en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, de modo que se dispuso su libertad inmediata.

Radicado el escrito de acusación, el 7 de julio de 2016 se realizó la correspondiente audiencia, en la cual se mantuvo la referida imputación jurídica.

Surtida la fase del debate oral, el Juzgado 33 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá profirió fallo el 3 de marzo de 2020, a través del cual absolvió a los acusados.

Impugnada la anterior determinación por la Fiscalía, el Tribunal de Bogotá decidió mediante la sentencia contra la cual se promovió impugnación especial, proferida el 10 de noviembre de 2020, revocar la absolución para, en su lugar, condenar a los acusados a 75 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como cómplices del delito objeto de acusación.

En la misma providencia les fue negada la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, anunciándose que la defensa podría acudir a la impugnación especial y los demás a la casación.

Los defensores de los acusados interpusieron impugnación especial, allegaron sus escritos de sustentación y se surtió el respectivo traslado a los no recurrentes, sin que intervinieran.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Para comenzar el Tribunal planteó el siguiente interrogante: “*¿Cabe responsabilidad a quien, sin prueba de acuerdo previo, en el devenir de una conducta contribuye eficazmente para que otro consume un delito determinado?, de ser así ¿a qué se contrae dicha responsabilidad?*”.

Acto seguido expuso que el fallador de primer grado consideró como prueba de referencia la declaración del Intendente Fredy Acosta Arias porque su intervención fue

posterior al hecho, cuando lo cierto es que dicho medio de convicción no está determinado por una consideración cronológica, sino en el hecho de que una persona traiga al juicio un dicho ajeno que le fue comunicado fuera de él y que está relacionado con la solución del objeto de la causa (artículo 437 Ley 906 de 2004), con lo cual se impediría la confrontación y la contradicción con la fuente primaria de tal aseveración.

Entonces, el relato de sucesos previos o posteriores que ostentan relevancia jurídico penal, percibidos en forma personal y directa, sobre lo cual se declara en el estrado, bajo juramento, ante el juez y sometido a interrogatorio cruzado, no constituye prueba de referencia, como ocurrió con lo expuesto por el Intendente Fredy Alberto Acosta.

Tal Suboficial expuso que se presentó en la plataforma de la estación de Trasmilenio inmediatamente después de consumado el delito. No presenció lo ocurrido, pero el ofendido se acercó y le avisó que minutos antes había sido víctima de hurto por parte de un grupo de hinchas del equipo de fútbol Santa Fe y que los había observado tomar la ruta M51. Con base en esa información se comunicó por radio con uno de sus compañeros que se encontraba en la siguiente parada de ese recorrido, ordenando a un patrullero que bajara a las personas que tuvieran camisetas de Santa Fe, luego no se trató de una actividad policial irreflexiva o desplegada al desgaire, sino clara y debidamente focalizada en espacio, tiempo y circunstancias, a la que hubo lugar gracias a la información que suministró el agredido, al decir

que los agresores abordaron el articulado de la línea M51, vestían prendas con las insignias del equipo Santa Fe y deberían estar por llegar a la estación Patio Bonito.

“Tampoco la víctima se dedicó a hacer apresarse a todos los ataviados con prendas o distintivos de dicho equipo, sino a un grupo puntual, porque si se ha dicho que eran aproximadamente cincuenta barristas y sólo iban seis en el bus que fue retenido por órdenes del uniformado, ante la advertencia del agraviado, es obvio que las otras decenas debieron tomar otros autobuses, que no fueron registrados porque la atención del agredido estaba fija en uno, descontando aquel en que inicialmente el inerte auxiliar trató de intervenir”.

“Si el ofendido reconoció a cinco y descartó a uno, ello indica que no se trató de un acto irresponsable, genérico y vindicativo para hacer retener a cualquier barrista, sino únicamente a quienes realmente reconocía como agresores”.

El Patrullero declaró que *“ellos estaban hablando entre ellos y manifestaron eso, nosotros, no todos, creo que como dos o tres manifestaron eso, que ellos sí le habían pegado, pero no habían sido quienes le habían hurtado”*, aseveración que hace parte de cuanto escuchó en el momento de la captura.

No es prueba de referencia lo expuesto por el servidor de policía judicial James Correa Gómez. Es testigo de

acreditación porque en cumplimiento de labores de investigación recolectó los videos de seguridad que se constituyeron en medios de prueba de naturaleza documental, respecto a los cuales aquel certificó su autenticidad, sin objeciones.

Se demostró con el testimonio de Brayan Stid Castellanos Muñoz que *“sin mediar palabra”* fue agredido físicamente en la mañana del 16 de junio de 2015 cuando ingresaba al Portal de las Américas. Además, se cuenta con el Informe Pericial de Clínica Forense sobre el particular y también se probó que fue despojado de su morral en el cual estaba su computador portátil.

Acerca de la intervención de los capturados adujo la víctima que una vez alguien, sin saber quién, le rapó el maletín, aquellos lo siguieron agrediendo y le impidieron reaccionar, es decir, *“no tanto me hurtan directamente pero sí ayudan a que el hurto se haga de mis pertinencias”, “son de las primeras personas que me pegan, en el video se puede ver, hay una persona con un tapabocas, con un buso gris del Santa Fe, con un número 26, esta persona está judicializada, y las otras 4 personas son de las primeras personas que me agreden y de los que ayudan al hurto porque igual siguieron agrediéndome sin dejarme reaccionar ni nada, sino simplemente me roban y siguen pegándome”*.

Luego de detenerse en las imágenes de los videos obrantes en la actuación, el Tribunal manifestó que la víctima dijo bajo juramento que vio y reconoció a las

personas que lo agredieron desde el principio, dejando claro que mientras lo robaban él trató de defenderse y preservar sus bienes, lo cual le fue impedido mediante violencia por parte de los retenidos.

La autoridad obró con diligencia y profesionalismo al retener el autobús en la próxima parada y allí viajaban seis jóvenes con prendas del Santa Fe, de los cuales el agraviado reconoció a cinco.

Se afirmó en el fallo que *“no podría la Sala aventurarse a afirmar más allá de duda razonable que hubo un acuerdo previo entre los denominados barristas para perpetrar el hurto, con distribución de roles y ejecución de aportes funcionales regidos por la unidad de designio, codominio del hecho y asunción del reato como propio”, pero “sí puede afirmarse con certeza racional que los acusados contribuyeron intencionalmente durante la ejecución de un delito contra el patrimonio para que la víctima no pudiera defenderse, y así el autor o los autores consumaran la ilicitud”*.

De otra parte, aquella Corporación se ocupó de la figura de la complicidad en la doctrina y la jurisprudencia, para luego concluir que los acusados protagonizaron la arremetida contra la víctima y al percatarse que era objeto de un hurto, con su acción violenta concomitante al despojo, contribuyeron para que tal delito ocurriera, luego no actuaron en calidad de coautores como fueron acusados, sino como cómplices.

Así las cosas, revocó el fallo absolutorio de primer grado para, en su lugar, condenar a CRISTIAN JOSÉ CIFUENTES RODRÍGUEZ, DANIEL FELIPE RIAÑO ORTIZ, DANIEL ESTEBAN CARVAJAL ARENAS, ANDRÉS FELIPE ROJAS ROMERO y JUAN SEBASTIÁN PIÑEROS LÓPEZ como cómplices del delito de hurto calificado agravado.

Tasó la pena en 75 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. No otorgó la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria, pues el delito se encuentra en el listado del artículo 68A de la citada legislación y ordenó la captura de los acusados una vez el fallo cobrara ejecutoria.

Finalmente precisó que respecto de los procesados y sus defensores procedía la impugnación especial, mientras los demás podían acudir al recurso de casación.

LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

1. En nombre de CRISTIAN CIFUENTES, DANIEL RIAÑO y DANIEL CARVAJAL.

Adujo el defensor que el testimonio del Intendente Acosta Arias es una prueba de referencia, pues no fue testigo directo del delito y por ello no podía dar fe de la participación de las personas capturadas, mucho menos estaba en capacidad de reconocerlas e individualizarlas.

El único que podía proceder a ello era Brayan Stid Castellanos Muñoz en su condición de víctima. De la declaración del 16 de junio de 2015 rendida por Acosta Arias se extrae que es una entrevista (prueba de referencia), recibida el día de los hechos, con mayor aproximación a la verdad, al punto que fue utilizada en el juicio para refrescar memoria 3 años después. En ella refirió que la víctima le informó que fue objeto de hurto y de golpes cuando estaba en el puente peatonal y no sobre la plataforma de embarque a los articulados, luego se infiere que bajó del puente a la plataforma corriendo entre la gente, sin que obviamente pudiera precisar quién o quiénes hurtaron su maletín, razón por la cual se dirigieron primero a un articulado J23, donde se efectuó una requisita a varias personas sin hallar el computador.

Luego fueron hacia el articulado que fue retenido en la siguiente estación de la ruta M51, de manera que la víctima no tenía claro en cuál bus subieron quienes le hurtaron el morral y lo agredieron, circunstancia que excluye lo que el Tribunal denomina *“diligencia y profesionalismo de la autoridad”*.

Además de no resultar demostrada la participación de los acusados en el hurto, pues la misma víctima dijo que no sabía quién le había rapado el maletín, *“mucho menos resulta certero afirmar ‘Con base en lo dicho no podría la Sala aventurarse a afirmar más allá de duda razonable que hubo un acuerdo previo entre los denominados barristas para perpetrar el hurto, con distribución de roles y ejecución de*

aportes funcionales regidos por la unidad de designio, codominio del hecho y asunción del reato como propio. Esa es sólo una probabilidad, no susceptible de sostenerse sin dubitación”.

No puede demostrarse el acuerdo previo entre los 50 barristas de Santa Fe para perpetrar el hurto, con distribución de roles y ejecución de aportes funcionales regidos por una unidad de designio, codominio del hecho y asunción del reato como propio.

Aunque los videos fueron certificados en su autenticidad, su contenido e imágenes no fueron abordados de manera coherente por el testigo de acreditación como para demostrar responsabilidad alguna a título de autoría o complicidad, de manera que se impone acudir al principio *in dubio pro reo*, pues no se acreditó que CRISTIAN CIFUENTES, DANIEL RIAÑO y DANIEL CARVAJAL tuvieran la condición de cómplices, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte, al precisar que en el evento de la ayuda posterior es indispensable que la contribución al hecho suponga un compromiso anterior o concomitante por parte del cooperador, aspecto no demostrado en este caso.

Con base en lo expuesto, el impugnante solicitó a la Corte revocar el fallo del Tribunal para, en su lugar, absolver a sus representados.

2. En nombre de ANDRÉS ROJAS y JUAN PIÑEROS.

1. El recurrente comenzó por solicitar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de sentido del fallo absolutorio celebrada el día 28 de febrero de 2020, pues se violó el derecho de defensa y al debido proceso al no darle traslado por 5 días como no recurrente, para pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la Fiscalía (artículo 179 de la ley 906 de 2004).

Lo cierto es que se citó a la audiencia de sentido de fallo para el 28 de febrero de 2020, pero pese a concurrir, fue informado que no se realizaría porque la juez estaba incapacitada.

Además, no se fijó nueva fecha para tal audiencia y el fallo fue notificado conforme a lo previsto en el artículo 545 de la Ley 906 de 2004 que trata del procedimiento especial abreviado, de manera que fue privado de intervenir en el traslado establecido en el artículo 179 *ejusdem*.

No era aplicable el artículo 545 de la mencionada legislación procesal, pues en el inciso segundo del artículo 534 obliga a aplicar el procedimiento ordinario cuando el proceso se hubiere iniciado bajo ese sistema, es decir, que la sentencia debía notificarse en audiencia pública de lectura de fallo. Además, tampoco fue citado para que le entregaran la providencia, luego nunca se enteró de la absolución, ni de su apelación por parte de la Fiscalía.

A partir del 16 de marzo de 2020 se cerraron por la emergencia sanitaria todas las sedes de los despachos

judiciales, pero el Juzgado 33 Penal Municipal no citó para audiencia, no entregó el fallo, ni corrió traslado de la apelación a los no recurrentes, como garantía del debido proceso y del derecho de defensa, omisiones que no pueden convalidarse y comprometen las formas propias del juicio a las que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

La invalidación debe partir de la audiencia de imputación o de la formulación de acusación al variarse la imputación jurídica de autores a cómplices del delito de hurto calificado y agravado, pues los procesados habrían podido optar por allanarse a los cargos, máxime si también se quebrantó el principio de congruencia entre acusación y fallo.

2. De manera subsidiaria, el defensor manifestó que el Tribunal incurrió en errores de apreciación probatoria, pues sin importar si la declaración del Intendente Fredy Acosta Arias corresponde o no a una prueba de referencia, lo cierto es que no compromete la responsabilidad de sus asistidos respecto de la comisión del delito de hurto calificado agravado.

De lo expuesto por el Intendente Acosta Arias se colige, en primer lugar, que la víctima no tenía seguridad sobre en qué ruta se habían ido las personas que lo habían golpeado, pues hizo detener y registrar el bus de la ruta J23 y luego el de la ruta M51.

Y en segundo término, que la víctima no dijo que en ese bus iban los que le habían hurtado el maletín, sino quienes lo golpearon, con mayor razón si Brayan Castellanos perdió de vista a sus victimarios, pues pasaron 40 minutos entre la ocurrencia de los hechos y la aprehensión de los enjuiciados, además de que no había muchos elementos diferenciadores entre ellos, en la medida que todos llevaban camisetas alusivas al equipo Santa Fe, eran delgados y llevaban cabello largo.

Más allá de vestir esas camisetas, no había ningún elemento objetivo para suponer que los acusados cometieron el delito de hurto, pues no fue hallado en su poder algún elemento que los comprometiera.

Adicionalmente, el señalamiento que hizo la víctima de los cinco capturados no fue objeto de corroboración de forma técnica, pues nunca se realizó un reconocimiento en fila de personas en presencia de la defensa y el ministerio público.

Aunque el Intendente Fredy Alberto Acosta declaró que escuchó decir a 2 o 3 de los aprehendidos que le habían pegado a Brayan Castellanos, pero no le habían hurtado, lo cierto es que no los identificó, luego tal aserto es especulativo.

La víctima fue clara al señalar que fue agredida por muchos individuos con camisetas de Santa Fe, pero no supo cuál fue el que le rapó el morral con el computador, precisando que los capturados fueron quienes primero lo golpearon. Además, en el video allegado al juicio por James

Correa, no se realizó un estudio de identificación de los agresores para eliminar dudas sobre su intervención, luego tal prueba no comprometió la responsabilidad de sus representados en la comisión del delito contra el patrimonio económico.

También adujo que en el video puede constatarse que ANDRÉS FELIPE ROJAS ROMERO no fue uno de los primeros en atacar a la víctima, pues cuando comenzó la agresión se encontraba muy atrás del grupo y detrás de él iba un guardia de seguridad, de modo que tampoco pudo darse cuenta cuando el morral fue arrebatado.

De otra parte, el defensor manifestó que el Tribunal aseveró de manera contradictoria que no se podría afirmar más allá de duda razonable que hubo un acuerdo previo entre los barristas para perpetrar el hurto, con distribución de roles y ejecución de aportes funcionales regidos por la unidad de designio, codominio del hecho y asunción del reato como propio, pero luego sostuvo que los acusados contribuyeron intencionalmente durante la ejecución de un delito contra el patrimonio, permitiendo con su actuar que el autor o los autores consumaran la ilicitud, es decir, *“no se puede negar algo y afirmarlo a la vez”*.

La agresión de los barristas de Santa Fe se produjo porque el día de los hechos la víctima vestía prendas con el logo de Adidas que identifica a hinchas del equipo Millonarios, entre los cuales media una rivalidad de vieja data, al punto que la Fiscalía en sus alegatos de apertura dijo

que iba a demostrar que el móvil de la agresión había sido el enfrentamiento entre barras, hecho que descarta la agresión como fruto de la complicidad en el hurto.

Tal como ocurrieron los acontecimientos, cuando se habla de una agresión a la víctima por más de 40 personas, difícilmente podríamos estar hablando de que sus asistidos conocieron del hurto y que con su actuar quisieran intencionalmente disminuir la reacción de la víctima en la recuperación de sus bienes, además del desconocimiento que la víctima tenía acerca del perpetrador del delito contra su patrimonio económico.

Adicionalmente, se requería para configurar la complicidad que los acusados conocieran de la perpetración del hurto, lo cual no fue acreditado por la Fiscalía, además de ser difícilmente evidenciable en medio de la trifulca y el desorden presentado.

Si eventualmente hubo agresión por cuenta de los procesados, el dolo estuvo dirigido a lesionar, no a ser partícipes del apoderamiento del maletín y el computador.

Acertó la juez de primer grado al afirmar que de las pruebas no se evidencia un hecho premeditado, sino una confrontación surgida del azar al encontrarse la víctima con los barristas de Santa Fe.

Si los acusados fueron los primeros que agredieron a Bryan Castellanos Muñoz, es claro que en tal momento aún

no se había producido el hurto del morral con el computador, lo cual excluye la complicidad de aquellos.

Con base en lo expuesto, el recurrente solicitó a la Corte revocar el fallo de condena para, en su lugar, absolver a ANDRÉS FELIPE ROJAS ROMERO y JUAN SEBASTIÁN PIÑEROS LÓPEZ en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

Como ya se advirtió, la Secretaría del Tribunal de Bogotá surtió el correspondiente traslado digital a los no recurrentes para pronunciarse sobre la impugnación especial promovida por los defensores, pero no intervinieron (constancia secretarial del 18 de mayo de 2022).

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala es competente para resolver las impugnaciones especiales promovidas por los defensores, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la primera sentencia de condena proferida contra CRISTIAN JOSÉ CIFUENTES, DANIEL FELIPE RIAÑO, DANIEL ESTEBAN CARVAJAL, ANDRÉS FELIPE ROJAS y JUAN SEBASTIÁN PIÑEROS por el Tribunal Superior de Bogotá.

En atención a que los planteamientos de los dos impugnantes guardan estrecha relación, en cuanto se dirigen al unísono a procurar la revocatoria del fallo de condena de

sus representados como cómplices del delito de hurto calificado agravado y la correspondiente absolución, procede la Corte a ocuparse de sus argumentos de manera conjunta, como sigue.

1. Sobre la solicitud de nulidad.

Como el defensor de ANDRÉS ROJAS y JUAN PIÑEROS pidió se invalide lo actuado desde la audiencia de sentido del fallo absolutorio celebrada el día 28 de febrero de 2020, pues se violó el derecho de defensa y el debido proceso al no darle traslado por 5 días como no recurrente, para pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la Fiscalía (artículo 179 de la ley 906 de 2004), máxime si la sentencia fue notificada conforme a lo previsto en el artículo 545 de la Ley 906 de 2004 que trata del procedimiento especial abreviado, considera la Sala que no es procedente acceder a lo solicitado por las siguientes razones:

Una vez culminado el debate oral el 19 de noviembre de 2019, el Juzgado 33 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá anunció el sentido del fallo absolutorio en favor de los acusados e informó que su lectura se haría el 28 de febrero de 2020 a las 2:00 de la tarde, fecha en la cual no se realizó por encontrarse la juez incapacitada.

Entonces, si bien no se dispuso otra fecha para realizar tal audiencia, el fallo fue proferido el 3 de marzo de 2020 y se notificó de acuerdo con lo establecido en el artículo 545 de la Ley 906 de 2004 que corresponde al procedimiento

especial abreviado. Así, al día siguiente fue notificado personalmente al Fiscal Delegado 93 para Juicios (fol. 178), quien al colocar su firma anotó: “*Apelo la sentencia, sustento por escrito*” y el 11 de marzo de la misma anualidad allegó la respectiva sustentación.

A su vez, previa citación, el 10 de marzo la sentencia fue notificada personalmente al defensor de CRISTIAN CIFUENTES, DANIEL RIAÑO y DANIEL CARVAJAL, entregándole una copia en 22 folios.

Mediante auto del 23 de marzo de 2020 fue concedido el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía en el efecto suspensivo y se remitió la actuación al Tribunal de Bogotá.

A partir del anterior recuento del curso procesal se advierte que es improcedente la solicitada invalidación, pues conforme a los principios que rigen la declaratoria de las nulidades (taxatividad, acreditación, convalidación, protección, instrumentalidad de las formas, trascendencia y residualidad), no basta para anular lo actuado con la simple y llana ocurrencia de la incorrección, pues es necesario demostrar la violación de garantías fundamentales: Derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 de la Ley 906 de 2004).

Si la notificación de las decisiones tiene el propósito de darlas a conocer a las partes e intervinientes para que quienes se consideren agraviados ejerzan su derecho a la

impugnación, advierte la Corte que si bien en este asunto la lectura del fallo no se realizó en el marco de una audiencia dispuesta para ello conforme se encuentra establecido en la Ley 906 de 2004, pues se ordenó dar curso a lo reglado en el artículo 545 de la citada legislación para el proceso abreviado especial, lo cierto es que la sentencia absolutoria fue notificada, y así ocurrió de manera personal con el Fiscal que la impugnó.

Respecto del defensor de CRISTIAN CIFUENTES, DANIEL RIAÑO y DANIEL CARVAJAL se registró: *“En la fecha se notifica personalmente el contenido de la sentencia proferida dentro del radicado de la referencia de conformidad con el artículo 545 del Código de Procedimiento Penal, habiendo sido citadas las partes para el día de hoy. Se hace entrega de la providencia en 22 folios. Bogotá, D.C. 10 marzo 2020”*.

Así las cosas, de acuerdo al *principio de instrumentalidad de las formas*, según el cual, no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el que está destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa, encuentra la Corte que en este asunto se cumplió el referido cometido de comunicación, máxime si los defensores o sus representados carecían de interés en la causa para impugnar la absolución (artículo 186 *ejusdem*), pero quedó expreso en el texto de dicha decisión que procedía el recurso de apelación¹.

¹ En sentido similar Cfr. CSJ SP, 30 jun. 2021. Rad. 56692.

Adicionalmente se tiene, conforme al *principio de protección*, según el cual, no puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica, y de acuerdo al *principio de convalidación*, que fundamentalmente dispone que los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales, el recurrente no formuló reparo alguno a la notificación del fallo absolutorio, de manera que consintió esa forma de comunicación y al no ser desconocidas las garantías constitucionales, se cumplió cabalmente con el cometido de tal acto.

Además, resultaba bastante previsible que la Fiscalía impugnara la absolución, pues la misma sentencia, como ya se indicó, advirtió sobre la posibilidad de interponer el recurso de apelación, eventualidad de la cual no podía desentenderse la defensa, en cuanto el anuncio del sentido del fallo y el fracaso de la acusación permitían suponer fundadamente que la Fiscalía acudiría a la apelación.

Ahora, tal como lo ha destacado la Corte en otras ocasiones², corresponde al defensor en desarrollo de su deber de vigilancia estar atento al desarrollo del proceso para informarlo a su representado y adoptar la estrategia que corresponda, so pena de incurrir en falta disciplinaria

² Cfr. *Ídem*.

(artículos 28, numeral 18, literal c y 34 literal de la Ley 1123 de 2007).

También es pertinente recordar que la Ley 906 de 2004 y la Ley 1826 de 2017, no disponen que previo a surtir el traslado a los no apelantes se les deba anunciar el inicio de ese término, de manera que corresponde a los sujetos procesales estar atentos a la oportunidad en la cual deban realizar su intervención³.

En suma, en este asunto el defensor contó con un amplio lapso para constatar la interposición del recurso de apelación por parte de la Fiscalía en la notificación personal del 4 de marzo de 2020. Luego, del 5 al 11 de marzo, transcurrieron 5 días hábiles hasta cuando el Fiscal sustentó la impugnación. Después tuvo lugar otro tiempo del 12 al 23 de marzo, correspondiente a 7 días hábiles, hasta cuando se concedió el recurso de apelación y se dispuso la remisión del proceso al Tribunal, lapso en el cual el defensor debió estar atento para allegar sus observaciones sobre la apelación interpuesta, o incluso, reclamar la oportunidad para alegar como no recurrente, sin proceder a ello, y tanto menos se dirigió al Tribunal sobre el particular antes de proferir el fallo de segundo grado.

Lo expuesto permite advertir, de una parte, que el acto de notificación cumplió su propósito, de manera que en virtud del mencionado *principio de instrumentalidad de las*

³ Cfr. *Ídem*.

formas no procede la invalidación. Y de otra, que el defensor con su proceder convalidó la irregularidad, sin que entonces pueda ahora alegarla como motivo de nulidad, razones por las cuales su solicitud no prospera.

2. La imputación fáctica y la jurídica.

Para una mejor comprensión de la decisión que aquí se adopta, es pertinente señalar que en la resolución de acusación la Fiscalía efectuó un relato de los hechos, los cuales adecuó a los artículos 239 (hurto), 240-2 (con violencia sobre las personas) y 241-10 (por la participación de dos o más individuos), bajo la denominación de *“hurto calificado con circunstancias de agravación punitiva, en la modalidad de consumado, a título de coautores”*.

En la apertura del juicio, al expresar la teoría del caso, aseveró que tenía el propósito de:

“Demostrar más allá de toda duda razonable, la ocurrencia de un delito de hurto calificado y agravado y la responsabilidad que en ella tienen los acusados, quienes fueron capturados el 16 de junio de 2015, luego de que agredieran físicamente a la víctima sin mediar palabra y lo despojaron de un bolso de su propiedad, donde portaba objetos personales relacionados con sus estudios, sin ninguna justificación, puesto que los acusados se trasladaban ese día por el portal en Transmilenio en número superior a cuarenta como se podrá evidenciar de las cámaras de seguridad del lugar,

siendo integrantes de la barra del equipo Santa Fe y que por el simple motivo de tener puesto un buzo de la marca patrocinadora del otro equipo de fútbol de esta ciudad, se inició la agresión.

“Se escuchará la testimonial de la víctima Bryan Stid Castellanos Muñoz quien depondrá sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, precisando que el gran número de personas que lo agredieron, el reconoció a los cinco procesados como las personas que encabezaron el ataque.

“Igualmente, la Fiscalía acreditará la coautoría en el hurto, toda vez que no permitieron que la víctima recobrar su maleta que fue tomada por otro de los hinchas, pues continuaron con la agresión, de la cual apenas si pudo escapar solicitando la ayuda de la Policía Nacional, aspecto que será corroborado por el Intendente de la PONAL Fredy Alberto Acosta, quien informado de lo ocurrido, ordenó detener varios vehículos de Transmilenio, entre ellos el autobús en que se trasportaban los acusados, donde luego de los señalamientos efectuados por la víctima, fueron capturados, quienes reconocieron al uniformado haber golpeado a la víctima.

“Con las imágenes del video se acreditan los elementos propios del delito enrostrado de la forma descrita en la acusación.

“Este tipo de agresiones entre hinchas se ha vuelto común en nuestro país y por tal razón solicitó sentar un precedente dictando una sentencia condenatoria de mínimo 12 años de prisión, pues no se puede permitir que estas conductas sigan sucediendo”.

Al concluir el debate oral, la Fiscalía solicitó la condena de los procesados como coautores del delito objeto de acusación, por encontrarse acreditada más allá de toda duda razonable tanto la materialidad de la conducta, como su responsabilidad, así:

“El joven Brayan Stid Castellanos Muñoz resultó agredido físicamente a manos de más de cuarenta hinchas del equipo de fútbol Santa Fe, que igualmente lo despojaron de su maleta en la cual transportaba un computador portátil marca H.P, (...) siendo los cinco quienes luego del hurto lo continuaron agrediendo impidiendo que pudiera reaccionar, pese a lo cual por la acción de un guardia de seguridad del sistema y de uniformados de la Policía Nacional, se logró su captura cuando se movilizaban en uno de los articulados del sistema, gracias a los señalamientos de la víctima”.

(...).

Consideró la entidad acusadora que *“logró probar cómo todos los acusados participaron en el hurto de la maleta del señor Castellanos, pues como relató la víctima, fueron estas cinco personas quienes iniciaron y encabezaron la*

agresión, por eso los pudo reconocer, igualmente siguieron golpeándolo y le impidieron reaccionar oportunamente al hurto de sus pertenencias, siendo precisamente este testimonio en el que se cimenta la acusación vertida en contra de los procesados, de quienes se pudo establecer, que venían juntos, se conocían previamente y fueron reconocidos por la víctima”.

(...).

“La participación de los acusados está dada porque hacen parte del grupo agresor, siendo los primeros que lesionan a la víctima y posteriormente le impiden reaccionar al desapoderamiento de sus bienes. El haber agredido en grupo a la víctima fue una decisión en conjunto y por tanto se hacen responsables mancomunadamente de lo ocurrido. En desarrollo del reprochable acto de intolerancia, toman la decisión de permitir el hurto y de ayudar en su ejecución impidiendo que la víctima pudiera oponerse, golpeándolo para que perdiera su maleta y otra persona del grupo pudiera llevársela, tienen el dominio del hecho y lo ejercen en común a título de coautores, pues extendieron su comportamiento violento inicial a la circunstancia agravante del hurto, porque la contribución de los acusados se debe tener como un todo y el resultado atribuirse en común, debiendo considerarse que contribuyeron de una u otra manera a la materialización del hecho antijurídico. Se solicita una sentencia

ejemplarizante para precaver la comisión de este tipo de conductas que se ven repetidas constantemente en nuestro país”.

3. Diferencias entre coautoría material impropia y complicidad.

Ha dicho la Corte⁴ que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado.

Respecto del concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, *“mediando un acuerdo común, actúan con*

⁴ Cfr. CSJ SP, 25 jul. 2018. Rad. 50394 y CSJ AP, 25 oct. 2017. Rad. 48086.

división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte"; se puede deducir, ha dicho la Sala⁵, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito.

En dicha modalidad de intervención criminal rige el *principio de imputación recíproca*, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito.

Por su parte, el artículo 30-3 de la Ley 599 de 2000 preceptúa que es cómplice "*quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma*".

Se caracteriza porque la persona contribuye a la realización de la conducta punible de otro, o presta una ayuda posterior cumpliendo acuerdo de voluntades anterior o simultáneo, de modo que no realiza el comportamiento descrito en el tipo, ni tiene dominio en la producción del hecho, porque su conducta no es propiamente la causa de un resultado típico, sino una condición del mismo.

Así, únicamente quien tiene el dominio del hecho puede tener la calidad de coautor, mientras es cómplice aquél que se limita a prestar una ayuda o brinda un apoyo de alguna

⁵ Cfr. CSJ, SP, 22 de enero de 2014. Rad. 38725.

importancia para la realización de la conducta ilícita, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho, siempre que haya mediado un acuerdo previo o concomitante a la comisión del comportamiento, con mayor razón si la colaboración es posterior.

Se trata de una forma de participación en la conducta punible, caracterizada por la contribución dolosa prestada a su autor en la fase ejecutiva, mediante actos precedentes, simultáneos o posteriores a ella, siempre que medie una promesa anterior determinada por un concierto previo o concomitante (artículo 30-3 del Código Penal). Es una figura accesoria a la autoría, pues a diferencia de ésta, el cómplice carece del dominio funcional de los hechos, limitando su intervención a facilitar la conducta del autor en la realización de su comportamiento, de manera que se circunscribe a favorecer un hecho ajeno⁶.

4. Violación directa del artículo 30-3 de la Ley 599 de 2000.

Dilucidado lo anterior, constata la Sala que la Fiscalía no consiguió acreditar que entre el sujeto que arrebató a Brayan Stid Castellanos el morral dentro del cual se encontraba el computador cuando era agredido por los barristas de Santa Fe –algunos de los cuales fueron capturados por señalamientos de la víctima en cuanto le impidieron mediante violencia la recuperación de los objetos hurtados o quejarse ante las

⁶ Cfr CSJ SP, 18 may. 2016. Rad. 41758.

autoridades—, mediara un acuerdo previo o coetáneo con el apoderamiento.

En efecto, incurriendo en la falacia de petición de principio, la Fiscalía dio por demostrado el acuerdo previo entre quien se apoderó del morral y los procesados, en atención a *“que venían juntos, se conocían previamente y fueron reconocidos por la víctima”*, también porque *“el haber agredido en grupo a la víctima fue una decisión en conjunto y por tanto se hacen responsables mancomunadamente de lo ocurrido”*, o en razón a que *“toman la decisión de permitir el hurto y de ayudar en su ejecución impidiendo que la víctima pudiera oponerse, golpeándolo para que perdiera su maleta y otra persona del grupo pudiera llevársela, tienen el dominio del hecho y lo ejercen en común a título de coautores, pues extendieron su comportamiento violento inicial a la circunstancia agravante del hurto, porque la contribución de los acusados se debe tener como un todo y el resultado atribuirse en común, debiendo considerarse que contribuyeron de una u otra manera a la materialización del hecho antijurídico”*.

Como viene de verse, es claro que la Fiscalía no demostró por vía directa o indiciaria el acuerdo previo, de manera que simplemente lo supuso y a partir de ello consideró a los acusados coautores del hurto calificado agravado, es decir, no acreditó la coautoría material impropia objeto de acusación, en cuanto tal elemento resultaba esencial, sin que pudiera simplemente presumirse.

Por su parte, el Tribunal en sus consideraciones comenzó por formular un interrogante en orden a identificar el problema jurídico:

“¿Cabe responsabilidad a quien, sin prueba de acuerdo previo, en el devenir de una conducta contribuye eficazmente para que otro consume un delito determinado?, de ser así ¿a qué se contrae dicha responsabilidad?”.

A su vez, de manera conclusiva señaló:

“No podría la Sala aventurarse a afirmar más allá de duda razonable que hubo un acuerdo previo entre los denominados barristas para perpetrar el hurto, con distribución de roles y ejecución de aportes funcionales regidos por la unidad de designio, codominio del hecho y asunción del reato como propio”, pero “sí puede afirmarse con certeza racional que los acusados contribuyeron intencionalmente durante la ejecución de un delito contra el patrimonio para que la víctima no pudiera defenderse, y así el autor o los autores consumaran la ilicitud”, razón por la cual los condenó como cómplices, en cuanto contribuyeron para que tal delito ocurriera.

Considera la Sala que el Tribunal incurrió en un error similar al de la Fiscalía, pues reconoció que no medió acuerdo previo y desde la misma enunciación de su interrogante permite colegir que sin la prueba de concierto

anterior quienes intervienen en la comisión de un delito no son coautores, pero si cómplices, sin percatarse que tanto en la coautoría como en la complicidad debe mediar el convenio precedente o concomitante con la realización de la conducta y que la diferencia entre unos y otros radica en constatar si tuvieron o no el dominio funcional del hecho⁷.

En tal sentido, ha precisado la Corte⁸ que para atribuir la condición de cómplice es preciso acreditar, no que la persona estuvo presente cuando se ejecutó el hecho, sino que conocía su naturaleza delictuosa y tuvo la voluntad de contribuir al mismo, para lo cual se concertó con el autor y acordó su particular intervención en el mismo, así esta fuese posterior.

Entonces, si por un lado, la Fiscalía no probó el acuerdo previo o coetáneo como para que se configurara la coautoría impropia y, por otro, el Tribunal, sin más, concluyó que ante la ausencia de tal convenio los acusados tenían la condición de cómplices, considera la Sala que, en efecto, lo cierto es que la falta de demostración de dicho elemento esencial conlleva a que no puedan ser tenidos como coautores ni como cómplices del punible de hurto calificado agravado por el cual fueron acusados. De modo que en el fallo de segundo grado se incurrió en violación directa de la ley sustancial porque se aplicó indebidamente el inciso 3 del artículo 30 del Código Penal, tras aceptarse que no se consiguió arribar a la certeza más allá de duda razonable acerca de que los procesados

⁷ Cfr. CSJ SP, 25 jun. 2018. Rad. 50934.

⁸ Cfr. CSJ SP, 8 feb. 2017. Rad. 46099.

hubieran colaborado posteriormente con el perpetrador del hurto para asegurar su delito, conforme a acuerdo previo.

Entonces, no será confirmada la primera sentencia de condena dictada contra los procesados. Se revocará y, en su lugar, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión –dictada por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria— no procede recurso alguno.

Por 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:

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de noviembre de 2020, mediante la cual condenó a CRISTIAN JOSÉ CIFUENTES RODRÍGUEZ, DANIEL FELIPE RIAÑO ORTIZ, DANIEL ESTEBAN CARVAJAL ARENAS, ANDRÉS FELIPE ROJAS ROMERO y JUAN SEBASTIÁN PIÑEROS LÓPEZ como cómplices del delito de hurto calificado agravado para, en su lugar, confirmar la absolución dictada por el juzgado de primera instancia.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.




FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Penal@2022



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



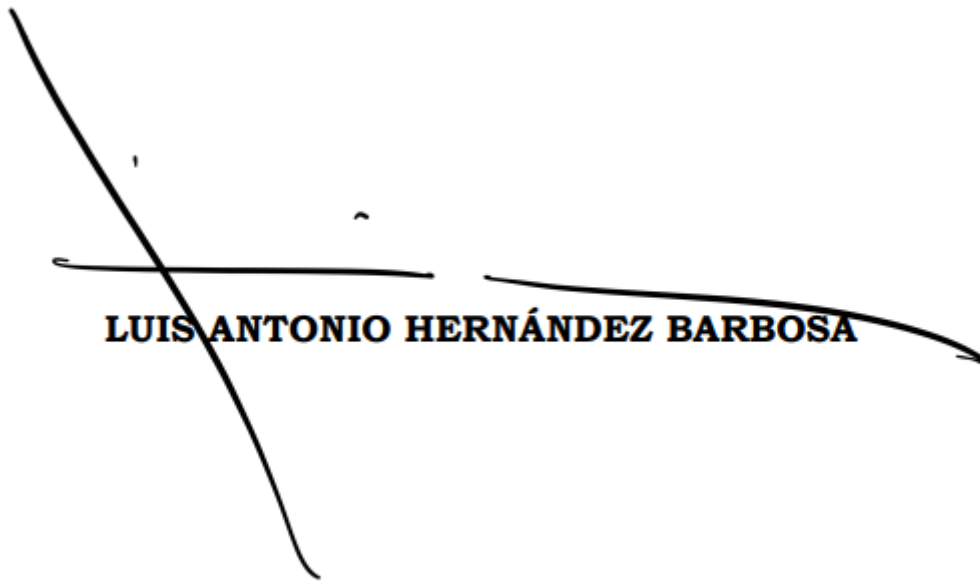
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022