

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2224-2015

Radicación N°. 45053

(Aprobado Acta N°. 148)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina la demanda de casación presentada por el Fiscal 29 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que revocó la proferida por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de esa ciudad y absolvió a Jorge de Jesús Vallejo Alarcón del delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

HECHOS

Fueron así resumidos en el fallo que se impugna, según los narró el a quo:

El día 29 de junio de 2011, un grupo de hombres fuertemente armados que vestían prendas con logotipos de la SIJIN y la DIJIN, llegó hasta la urbanización Portón de Hungría, ubicada en el barrio Castropol de esta ciudad [Medellín] y luego de rociar aceite en la

vía de acceso a la loma donde esta (sic) ubicada la urbanización y de regar tachuelas en la vía Las Palmas que corresponde a la otra forma de ingreso a la misma, llegaron hasta el apartamento 702 y destruyendo la puerta de entrada con almádana, ingresaron al inmueble y de inmediato dispararon contra quienes allí se encontraban, ocasionando la muerte de uno de los ocupantes del inmueble e hiriendo a otro de sus acompañantes, los demás se lanzaron por las ventanas de la residencia, lo que ocasionó la muerte de uno de ellos y causó heridas a los demás.

Miembros de la policía, que en ese momento transitaban por la Avenida Las Palmas, observaron las tachuelas que se habían regado en la vía y también la manera cómo, luego de oírse muchas detonaciones de arma de fuego, varias personas se lanzaban desde un piso alto de un edificio, por lo que de manera inmediata acudieron hasta el lugar, en el que procedieron a capturar a quienes en ese momento llegaban al parqueadero provenientes del apartamento portando armas de fuego, esto es, a quienes identificaron como: JUAN ESTEBAN JARAMILLO TAMAYO, YESID ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO, JORGE LUIS HERRERA CARDONA, VÍCTOR AUGUSTO ZAPATA RODRÍGUEZ, JHONATAN ESTIVEN GIRALDO RUÍZ y JUAN DE DIOS URREGO CALLE.

Así mismo, procedieron a brindar ayuda a las personas que se encontraban heridas, algunos a consecuencia de la caída y otro a causa de impactos de proyectiles de arma de fuego, llevándolos hasta un centro asistencial. Una vez los uniformados subieron al lugar de los hechos, encontraron un cuerpo sin vida y en los mesones de la cocina un arma de fuego tipo fusil, calibre 5.56 milímetros, un kit para convertir una pistola marca Glock en carabina y un silenciador, armamento que se encontraba bajo la tenencia de los ocupantes del apartamento, quienes fueron identificados como JAIME ALBERTO CANO GÓMEZ, ARLEY ECHEVERRY JARAMILLO, DUVAN ALEJANDRO BERMÚDEZ LÓPEZ y el ahora procesado JORGE DE JESÚS VALLEJO ALARCÓN, persona que por presentar heridas por arma de fuego al momento de salir del inmueble fue llevado (sic) a recibir asistencia médica; con ellos se encontraban otros dos hombres que fallecieron como consecuencia

de estos hechos quienes fueron identificados como MARCELIANO DE JESÚS PINEDA MONSALVE y JHON ESNEIDER GIRALDO VARGAS.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 3 de diciembre de 2012, el Juzgado 40 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín impartió legalidad a la captura de Jorge de Jesús Vallejo Alarcón y a la imputación que, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas -verbo rector conservar-, le hizo la Fiscalía 29 Seccional. Por solicitud de dicho ente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia¹.

2. El 20 de febrero de 2013 se radicó escrito de acusación² y, luego de varios aplazamientos atribuidos a la defensa, su formulación se llevó a cabo el 6 de junio de ese año ante el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad³.

3. Finalizado el juicio oral, la Juez dictó sentencia el 21 de enero de 2014, en la que condenó a Vallejo Alarcón, en calidad de coautor del punible endilgado -modalidad de conservar y tener-, a la pena principal de 135 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y a privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego por un término igual al señalado para la privativa de la libertad.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁴.

4. La defensa recurrió la decisión y la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en fallo del 15 de septiembre ulterior, la revocó para dar aplicación al principio in dubio pro reo y, en consecuencia, absolver a Vallejo Alarcón⁵.

LA DEMANDA

El delegado de la Fiscalía inicia su escrito con la identificación de las partes intervinientes y del fallo objeto de disenso; la síntesis de la situación fáctica y la actuación procesal, para luego proponer un cargo con apoyo en la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, por violación indirecta de la ley sustancial, consistente en un error de hecho, en la modalidad de falso juicio de existencia por omisión⁶ de los elementos de convicción que soportan los hechos indicadores, el que, según dice, condujo a aplicar indebidamente el artículo 7 ejusdem y a la falta de aplicación de los preceptos 366 del Código Penal y 381 del estatuto adjetivo.

Fundamenta así su reproche:

El ad quem consideró que no había pruebas demostrativas de los hechos indicadores que permitieran inferir la particular actuación y conocimiento del procesado en la tenencia de las armas halladas. No obstante, con las practicadas en juicio se obtuvo lo siguiente:

Jonny Alexander Valencia Castaño declaró sobre las circunstancias en las que se encontraban las vías de acceso al conjunto residencial, las personas que se lanzaban al vacío por las ventanas y las capturas hechas. En igual sentido, depuso Hermes Hernando Granados Ramírez, quien refirió, además, el enfrentamiento entre combos⁷, ya que se amordazó al portero, y el armamento utilizado.

Luis Ángel Tejada Marín estableció la presencia del acusado en el lugar y su captura cuando intentaba salir herido; Juan Carlos Pineda Vélez relató que Vallejo Alarcón tenía en su bolsillo cuatro cartuchos calibre 38; Jonnier Ferley Yurgaqui Valdés explicó la fijación topográfica realizada a los elementos encontrados en la vivienda y los localizados en su interior (en la cocina, sobre el mesón y el lavadero); y Fernando Antonio Guisao Uribe fue la persona que tomó las fotografías de tales instrumentos

bélicos.

Esos hechos indicadores, resultantes de los testimonios referidos, fueron excluidos por el Tribunal, autoridad que valoró otros aspectos, en tanto asumió el rol de la Fiscalía y elaboró una nueva hipótesis investigativa, con miras a establecer el nexo subjetivo entre la existencia de las armas y el acusado, olvidando que ello se logra a través de juicios que se basan en indicios.

Contrario a lo expuesto por la colegiatura, sí hay pruebas que dan cuenta sobre cómo se encontraba la escena de los hechos, pues así lo declararon los policiales Jonnier Ferley Yurgaqui Valdés y Fernando Antonio Guisao Uribe. El sentenciador quiso imponer al ente acusador una nueva carga probatoria, consistente en demostrar que el lugar no había sido alterado para el instante en que se tomaron las fotografías, pasando por alto que la defensa no hizo tal planteamiento y que la Fiscalía cumplió con sus funciones.

El error del juez plural, al dejar de apreciar los hechos indicadores que estaban probados, fue trascendental en el fallo porque terminó beneficiando al procesado. Así, de haber valorado que éste se encontraba el día de los hechos al interior del apartamento 702, que el ataque se perpetró por un grupo de personas armadas, que se hallaron armas de fuego en la cocina, así como la demarcación de la puerta de acceso, los destrozos de ella, las múltiples vainillas halladas, los orificios ocasionados, las condiciones de las vías de acceso y las capturas en flagrancia, seguramente habría concluido que todo fue un acto atribuible a bandas criminales organizadas y que el mismo no se dirige contra personas del común, indefensas o desarmadas, por lo que el acusado tenía conocimiento de los elementos bélicos.

Manifiesta que con el recurso pretende la efectividad del derecho material (no específica) y que se profiera una decisión acorde con la legalidad y el orden justo.

Solicita se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se confirme la de primer

grado.

De manera secundaria pide que, si el cargo posee falencias, ellas sean superadas para estudiar el fondo del asunto.

CONSIDERACIONES

1. Según las previsiones legales, el recurso de casación propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia, no obstante, es preciso que en la demanda correspondiente se explique la finalidad perseguida con la impugnación y se indique porqué se requiere la intervención de la Corte, cuál fue el derecho vulnerado, la garantía desconocida o el tema respecto del cual es imperioso unificar jurisprudencia.

Adicionalmente, y dado su carácter extraordinario, es forzoso que el escrito cumpla con unos presupuestos mínimos que permitan a la Sala comprender las censuras propuestas, el error en que incurrió el fallador y cómo, de no haber recaído en él, la determinación habría sido totalmente distinta y favorable a los intereses del recurrente.

Así las cosas, el actor deberá, primero, expresar la causal que invoca, para lo cual habrá de elegir dentro de los motivos señalados en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal aquel que comprenda el yerro cometido por el juzgador. Seguidamente, le corresponde desarrollar y sustentar con claridad, suficiencia y coherencia, respetando los principios de prioridad y no exclusión, el cargo o los cargos que formule.

De inobservar los referidos requerimientos y de no verificar la Corte la necesidad de superar las falencias, la demanda no será seleccionada.

2. En esta oportunidad son varias las fallas advertidas en el libelo presentado, las que, unidas a la inadvertencia de la Sala de motivos que le impongan intervenir oficiosamente, conducen a inadmitirla. Estas son las razones:

2.1. El censor no cumplió con la carga de enseñar los propósitos del recurso, pues tan solo esgrimió tímidamente que buscaba la efectividad del derecho material, el cual ni siquiera identificó, la aplicación del principio de legalidad y la vigencia de un orden justo. Ningún sustento argumentativo exhibió con miras a respaldar su aserto.

2.2. Ahora, en relación con el cargo propuesto, aunque reconoció que en este caso no hay prueba directa para condenar y por esa razón intentó orientar la crítica hacia la prueba indiciaria, su discurso es precario, vago y en modo alguno demuestra la falencia del sentenciador.

En criterio del impugnante, el yerro recayó en la prueba del hecho indicador, por falso juicio de existencia por omisión. No obstante, equivocó el camino de ataque, pues basta una mirada al fallo absolutorio para advertir que los testimonios que dice se excluyeron sí fueron apreciados, solo que, a juicio del Tribunal, no resultaron suficientes para elaborar un juicio de responsabilidad en contra del acusado.

Es que, atendiendo que el falso juicio de existencia por omisión se presenta cuando el juez deja de valorar una prueba que materialmente se halla dentro de la actuación, es claro que, si, tal como ocurre en esta ocasión, ella fue examinada, -lo admitió el libelista y lo constató la Sala-, se presenta incorrección en la vía de ataque.

Por consiguiente, si lo que buscaba el delegado de la Fiscalía era derruir el juicio crítico hecho por el juez plural, ha debido acudir al falso raciocinio e indicar las reglas de la sana crítica ignoradas. Y, si el error atribuido era consecuencia de no haber valorado en su totalidad el medio de prueba, ha debido acudir al falso juicio de identidad, precisando el aparte cercenado, agregado o tergiversado.

El casacionista, olvidando tales exigencias, se dedicó, simplemente, a recriminar al ad quem porque no extrajo de los testimonios la consecuencia que a su juicio se imponía, la que ni siquiera delimitó con claridad. No ofreció alguna construcción lógico-jurídica dirigida a demostrar que lo relatado por ellos podría conllevar a construir una inferencia razonable de responsabilidad del acusado.

Con todo, de la lectura de la sentencia objeto de disenso surge, contrario a lo expuesto por el demandante, que la colegiatura no ignoró que el acusado se hallara en el apartamento donde ocurrieron los hechos, tampoco que el acto hubiese podido ser perpetrado por un grupo criminal organizado y menos que al procesado se le hubiesen hallado unos cartuchos en el pantalón. El juzgador admitió tales situaciones, solo que consideró que no tenían la aptitud para condenar, dada la escasa labor investigativa del Delegado de la Fiscalía -a quien le compulsó copias-, y tras advertir que las arrimadas no permitían inferir que el acusado «conocía y quería tener consigo los elementos bélicos cuya tenencia se le atribuye»⁸; así mismo, en punto de los 4 cartuchos calibre 38 encontrados en su bolsillo, sostuvo que por su porte no le se formuló imputación alguna.

Así razonó el fallador:

Le asiste razón a la defensa que ninguno de los testigos, esto es, los policías que atestiguaron y en rigor ni el topógrafo ni el fotógrafo que comparecieron al juicio pueden dar cuenta de cómo se encontraba la escena de los hechos en el apartamento 702 del edificio “Portón de Hungría” inmediatamente después del ataque y con menos razón en los momentos previos. Ninguno fue el primer respondiente y no se arrimó prueba alguna sobre que la escena no hubiese sido alterada para el momento en que se tomaron las fotografías o se fijaron algunos elementos en los planos adjuntados debidamente mediante la atestación de quien los hizo. Los policías que atestiguaron, por demás, afirmaron no haber subido al inmueble en cuestión.⁹

(...)

Así, aunque esté admitido que el procesado estuvo en el apartamento momentos antes de la agresión armada de la que fueron objeto sus ocupantes, no hay prueba que permita establecer aspectos como que tuviera dominio sobre los bienes que allí se encontraban; o que estaba asociado y compartía los fines que alguno o algunos de sus ocupantes le tenía asignado a esos instrumentos letales.

(...)

En suma, de lo ocurrido en el apartamento 702 no se conoce mayor cosa y menos de cómo fue el comportamiento del procesado una vez se inició el ataque de los asaltantes, así la tenencia de las balas que se le encontraron en el bolsillo pueda ser explicada con que se aprovisionó de ellas para repeler el asalto.

Efectivamente, si bien de la forma de la que se planeó el ataque podría ser válido deducir que los agresores previeron alguna capacidad de respuesta armada de los ocupantes, y que este de tipo de vendettas son de ordinario manifestaciones del crimen organizado, no hay una sola prueba que permita establecer que el procesado haga parte de dichas organizaciones delictivas. Su sola presencia en el apartamento no resulta un indicio grave de que sea un delincuente que fuera buscado para ser matado por los agresores y mucho menos concluyente.¹⁰

En ese orden, fueron las escasas evidencias probatorias las que condujeron al Tribunal a reconocer la necesidad de absolver a Vallejo Alarcón, en aplicación del principio in dubio pro reo, y esa presunción de inocencia no fue, en modo alguno, desvirtuada por el impugnante en casación.

La demanda será, entonces, inadmitida y la Sala tampoco advierte que sea necesario abordar el estudio de fondo del asunto para restablecer alguna garantía o derecho

quebrantado.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Sala decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005 (CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322).

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el Fiscal 29 Seccional de Medellín contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

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

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acta visible a folio 4 del cuaderno 1.

2 Folios 44 a 49 Id.

3 Acta obrante a folio 69 Id.

4 Folios 188 a 202 del cuaderno 2.

5 Folios 267 a 284 Id.

6 Folio 310 Id.

7 Folio 313 Id.

8 Folios 16 del fallo, 282 del cuaderno 2.

9 Folios 12 y 278 Id.

10 Folios 14 y 15 del fallo, 280 y 281 del cuaderno 2.