

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP2232-2018

Radicación n° 49636

(Aprobado Acta n° 171)

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de ÓSKAR EDUARDO CALDERÓN COLLAZOS en contra del fallo proferido el 21 de octubre de 2016 por el Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la condena emitida el ocho de abril del mismo año por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esa ciudad.

HECHOS

Jorge Eliécer Martínez Bernal contrató a ÓSKAR EDUARDO CALDERÓN COLLAZOS y a otros sicarios para que mataran a la joven L.F.V.S, con quien sostuvo una relación sentimental. El 12 de noviembre de 2009, aproximadamente a las 5:30 de la tarde, los homicidas se aprestaron a cumplir su encargo, pero se equivocaron de víctima y, finalmente, le propinaron varios disparos a la adolescente Vanessa Graciano, causándole la muerte. Los hechos ocurrieron en la zona urbana de la ciudad de Medellín.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El ocho de abril de 2015 la Fiscalía le imputó a CALDERÓN COLLAZOS los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Luego, lo acusó bajo los mismos presupuestos fáctico y jurídico.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín lo condenó a las penas de prisión por el término de 462 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años, tras hallarlo penalmente responsable de los delitos incluidos en la acusación. Consideró improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, el Tribunal Superior de Medellín confirmó la condena, mediante proveído del 21 de octubre de 2016, que fue objeto el recurso de casación interpuesto por el mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor incluyó dos cargos en la demanda.

En el primero, que orientó por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral primero, de la Ley 906 de 2004, plantea que los juzgadores violaron directamente los artículos 103 y 104 del Código Penal y 381 del Código de Procedimiento Penal.

Luego de transcribir algunos apartes del fallo impugnado, expone sus puntos de vista sobre la valoración de las pruebas. Para evitar repeticiones inútiles, los pormenores de su disertación serán analizados más adelante.

En el segundo cargo, que orientó por la misma vía, alega la violación directa de los artículos 365 del Código Penal y 381 de la Ley 906 de 2004. Presentó, en esencia, los mismos argumentos esgrimidos como soporte del primer cargo.

Basado en esos planteamientos, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el legislador.

De la misma manera, recalca cómo el inciso segundo del artículo 184, ibídem, establece que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. Bajo las anteriores pautas, la demanda presentada por el defensor de ÓSKAR EDUARDO CALDERÓN COLLAZOS no reúne los requisitos para su admisión, por las siguientes razones:

En el fallo impugnado se hizo un pormenorizado análisis de las pruebas que, como se verá, fue desatendido por el censor. Por ejemplo, el Tribunal resaltó lo siguiente:

Jorge Eliécer Martínez Bernal rindió una entrevista a la Fiscalía General de la Nación el 29 de enero de 2010, en la que expresó que a través de un amigo de nombre Andrés conectó a los dos sicarios, uno residente en el barrio La Estrella y otro en el barrio Caicedo, con quienes pactó la suma de un millón de pesos por dar muerte a L.F.V.S; (...) que el día de los hechos se citó con ellos en el barrio La Milagrosa y él se ubicó en una cancha cercana al lugar donde se iba a cometer el crimen y por celular llamó a “Chagún”, el sujeto del barrio Caicedo, para indicarle dónde iban las estudiantes, pero sucedió que el sicario del barrio La

Estrella equivocó el objetivo¹ y dio muerte a la joven Graciano García, razón por la cual él no canceló la suma adeudada; y que por la noche se encontró con los sicarios en el parque ubicado en el teatro Pablo Tobón Uribe.

De alias “Chagún” dijo en esa entrevista que era taxista, que vivía en el barrio Caicedo, era alto, moreno, de contextura gruesa y tenía unos 48 años; para rematar informando que en la memoria de su celular lo tenía identificado con la letra “G”, registro que corresponde al abonado 3213082891 y que, según se acreditó plenamente, portaba el aquí procesado ÓSKAR EDUARDO CALDERÓN COLLAZOS, cuyas características, por demás, coinciden con las del señalado sujeto.

Hizo hincapié, además, en que en el juicio oral el determinador del homicidio se retractó en algunos apartes de esta entrevista, pero como la misma fue incorporada por el Fiscal ante la actitud asumida por el testigo, podía ser valorada para establecer la responsabilidad penal del procesado. Al efecto, señaló que la versión inicial merece mayor credibilidad, no solo por su coherencia interna, sino además por el respaldo que encuentra en los demás medios de prueba. Sobre el evidente ánimo del testigo de beneficiar al procesado con el cambio de versión, resaltó entre otras cosas que

[c]omo la mente siempre engaña al mentiroso, cuando el Fiscal lo interrogó acerca de qué manera tenía registrado a este sujeto en la memoria de su celular, aquello que respondió en su testimonio fue que con la letra “G”, pero al percatarse (sic) que con esa misma letra había dicho que tenía enlistado a “El Gordo”, como según él llamaba al procesado, inmediatamente entró a rectificar diciendo que no lo recordaba”.

En ese contexto, el Tribunal dio respuesta a uno de los argumentos expuestos por la defensa al sustentar el recurso de apelación:

Sostienen también los censores que las características morfológicas que este testigo suministró sobre alias “Chogún” no coinciden con las del acusado, lo cual es así si se toman

en cuenta aquellas que Martínez Bernal entregó al retractarse, sin lugar a dudas con la intención de favorecer a CALDERÓN COLLAZOS -incluso porque llegó diciendo en su declaración, sin que nadie se lo hubiera preguntado, que “este señor es inocente”-; sin embargo, si se toman en cuenta las suministradas en la entrevista, existe coincidencia en punto a individualizar al sicario con que convino la muerte de la estudiante.

A lo anterior, el Tribunal agrega la información que complementa la versión inicial del determinador, y que en conjunto permite inferir más allá de duda razonable que CALDERÓN COLLAZOS fue uno de los sujetos contratados para perpetrar el homicidio. Entre ello se destaca: (i) la línea telefónica utilizada por el testigo para comunicarse con los sicarios le pertenecía al procesado; (ii) el determinador del homicidio mantuvo contacto permanente a través de dicha línea telefónica en los momentos previos, inmediatos y posteriores al homicidio; (iii) Martínez Bernal aseguró que se mantuvo cerca al lugar de los hechos, y pudo establecerse que tanto el emisor como el receptor de esas llamadas estaban en el sector denominado “El Hormiguero”, lo que confirma la referida cercanía; (iv) las labores investigativas permitieron comprobar que el procesado residía en el barrio Caicedo, lo que confirma la versión de Martínez Bernal; (v) el investigador que realizó la captura declaró que durante ese procedimiento el procesado respondió cuando se le llamó “Chagún” y aceptó que ése era su alias; entre otros.

Ante esta realidad procesal, en la primera parte de su escrito el censor transcribió algunos apartes del fallo, para introducir opiniones como las siguientes:

Nótese la operación mental perpetrada por el fallador de segunda instancia, al inferir con aparente lógica, que el confeso homicida JORGE ELIÉCER MARTÍNEZ BERNAL, de haber portado otras tarjetas simcard (sic), las hubiera entregado voluntariamente en el instante de su aprehensión y adicionalmente, la conclusión de que el crimen violento se cometió por parte de un individuo que iba en motocicleta.

(...)

De entrada y sin más miramientos, asume gratuitamente como cierto el juzgador de segunda instancia, que entre el determinador del homicidio y mi prohijado acaeció una permanente comunicación telefónica, antes, durante y después del homicidio aludido.

(...)

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, llena vacíos legales y constitucionales que contaminan el expediente penal objeto de demanda de casación, al interpretar desfavorablemente las finalidades probatorias, que ni siquiera la Fiscalía General de la Nación invocó en la audiencia preparatoria, en sede para reforzar la responsabilidad penal del acusado (...).

Las anteriores vaguedades fueron complementadas con una serie de opiniones sobre la valoración probatoria, igualmente inadmisibles como sustentación del recurso extraordinario de casación, porque el censor trasgredió el principio de corrección material y eludió la carga de precisar los yerros que de forma genérica le atribuye a los juzgadores, así como su trascendencia en el ámbito del recurso extraordinario de casación. Dijo:

[l]a descripción morfológica acerca del sicario “Chogún”, plasmada en la entrevista del confeso homicida JORGE ELIÉCER MARTÍNEZ BERNAL, difiere ostensiblemente de la condición física de mi representado ÓSCAR EDUARDO CALDERÓN COLLAZOS, tanto en el 2010, como en la actualidad, puesto que dicho condenado se refiere al criminal contratado, como una persona alta, robusta, de 1,75 metros, de 54 a 56 años de edad, moreno, con gafas recetadas y corte militar; cuando el acusado mide 1.72 Cms, es trigueño, carece de porte y corte militar, padece obesidad mórbida, es manifiesta su presentación personal visiblemente adiposa, nacido el 19 de octubre de 1969, es decir que tenía 40 años en el año 2010, fecha de la confesión, cuyos datos no se asemejan a los testigos presenciales que vieron de cerca al sicario, perpetrador del crimen y quien le disparó a la víctima a quema

ropa, para ahora inferir gratuitamente que mi mandante portaba el elemento.

No tuvo en cuenta lo que expusieron el Juzgado y el Tribunal en el sentido de que MARTÍNEZ BERNAL cambió su versión en el juicio oral, entre otras cosas en el sentido de describir de forma diferente al sicario que contrató. Los argumentos del Tribunal sobre la mayor credibilidad que merece la versión inicial deben articularse con las aclaraciones que hizo el Juzgado en torno a la concurrencia de versiones sobre este aspecto en particular, que relacionó de la siguiente manera:

[e]ra un señor alto, robusto, 1.75 metros de estatura o más alto, para el año 2009, mes de enero, tenía unos 54 a 56 años de edad, moreno, usaba gafas recetadas y tenía motilado militar (versión rendida en el juicio oral).

Continúa la Fiscalía (en el folio 3 de la entrevista, entre folios 47 a 49 y en la hoja 4 a renglón 1 a 5). ¿Cómo es físicamente Chogún?: Dijo que “Chogún es un señor alto y grueso, moreno, tendrá por ahí unos 48 años, y él me dijo una vez que era de un pueblo, pero no recuerdo bien, vive en Caicedo en la parte alta, él es taxista y el último taxi que se lo cambiaron, yo vi cuando llegó la patrona y le cambió el taxi, y eso fue allá en la salsamentaría. La primera vez que lo vi fue cuando Andrés lo trajo, y lo volví a ver el día del homicidio, y ya no lo volví a ver, pero sí hablé con él telefónicamente, y él es el del celular, la ‘G’” (Entrevista rendida por fuera del juicio oral).

Además, el censor estructura su argumento sobre la idea de que el procesado fue quien activó el arma de fuego, sin tener en cuenta que en el fallo impugnado se dejó sentado que aunque no disparó, participó activamente en el homicidio de la adolescente.

De otro lado, el memorialista plantea que el Tribunal “asume gratuitamente (...) que entre el determinador del homicidio y mi prohijado acaeció una permanente comunicación telefónica, ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DEL HOMICIDIO aludido”. A la par de la vaguedad de esta aseveración, no tuvo en cuenta la amplia explicación plasmada en el fallo

impugnado, donde se resaltó que: (i) el determinador del homicidio hizo alusión a la comunicación que mantuvo con los sicarios y mencionó las líneas telefónicas que utilizó para ello; (ii) entre esas líneas telefónicas se hicieron llamadas anteriores, concomitantes y posteriores al ataque con arma de fuego, tal y como se verificó con la respectiva empresa de telecomunicaciones; (iii) la línea telefónica mencionada por Martínez Bernal le pertenecía al procesado, como él mismo lo reconoció; (iv) los interlocutores de esas llamadas estaban ubicados en un mismo sector, lo que coincide con la versión de testigo de cargo; etcétera.

Ante esta realidad procesal, el impugnante, bajo la premisa errada de que este aspecto solo se acreditó con la estipulación sobre la tenencia del auricular, se limitó a decir que

[f]ue desbordada la estipulación probatoria concerniente al porte de la simcard (...) por parte del acusado, ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DEL HOMICIDIO INVESTIGADO, muy diferente a aceptarse que existió ANTES, DURANTE y DESPUÉS del atroz crimen, una permanente comunicación entre él mismo y el sujeto JORGE ELIÉCER MARTÍNEZ BERNAL, ya condenado por dicho delito como autor intelectual o único determinador, que nunca se retractó de su entrevista inicial, sino procedió a rectificarla, agregando nuevos elementos de juicio relevantes para el esclarecimiento de los hechos investigados, inconstitucionalmente desatendidos por el fallador de segunda instancia, quien se preocupó solamente por perfeccionar y confeccionar los vicios del expediente penal avocado, interpretando a su acomodo y de manera errónea varias probanzas y la finalidad de las mismas, en gravísimo detrimento del sentenciado, violando el artículo 381 del C.P.P.

En la misma línea, el apoderado judicial de CALDERÓN COLLAZOS, en lugar de referirse a los argumentos del Tribunal orientados a demostrar que este residió en el barrio Caicedo, lo que confirma la versión del determinador en cuanto afirmó que uno de los sicarios contratados vivía en ese sector, se limitó a criticar la actividad de la Fiscalía, así:

[n]o deja de asombrarme la evidente inoperancia y esterilidad de la investigación penal aquí adelantada, violatoria de las prerrogativas constitucionales sustanciales hoy invocadas

insistentemente, que aceptándose en gracia de discusión, el hecho de que mi prohijado hubiere suministrado el nombre completo, número de documento de identificación y una dirección de residencia que coincidía con la señalada con el determinador del homicidio (...), de acuerdo a la misiva proveniente de la compañía DEVIMED S.A., previa presunta llamada de auxilio originada el 11 de octubre de 2009 y si enlazaron varias llamadas inconclusas del día del homicidio, según las sábanas telefónicas entregadas por el operador Comcel, no verificaron la ubicación del sospechoso teniendo nombre completo (...), durante más de cinco años, con orden de captura incluso librada por el correspondiente juez (...), máxime cuando el hoy condenado se movilizaba dentro y fuera del Valle de Aburrá, excepto el día del crimen, como tampoco se decomisó su simcard No. (...).

Frente a este argumento resta por agregar que el Tribunal explicó que el procesado llamó a la citada empresa para solicitar el servicio de grúa y suministró una dirección que coincide con la referida por Martínez Bernal. En el fallo se hizo énfasis en que no se avizoran razones para pensar que algún funcionario de DEVIMED pudo tener interés en mentir sobre los datos suministrados por uno de sus usuarios. Sin mayor esfuerzo se advierte que el censor no presentó argumentos orientados a demostrar un error al respecto, ni la forma como el mismo determinó la emisión de la condena.

En síntesis, la demanda será inadmitida porque el censor: (i) no tuvo en cuenta la amplia argumentación que sirve de sustento a la condena; (ii) violó el principio de corrección material, en cuanto dio por sentado que la decisión se fundamenta en lo expuesto por el principal testigo de cargo en el juicio oral, cuando es evidente que los juzgadores le otorgaron mayor credibilidad a la entrevista rendida por fuera de ese escenario, que fue incorporada como prueba; (iii) sus críticas se caracterizan por la vaguedad; (iv) se limitó a exponer sus puntos de vista sobre la valoración probatoria; y (v) no explicó en qué consistieron los errores de los juzgadores, ni su trascendencia en el ámbito del recurso extraordinario de casación.

3. Por último, de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte y la lleve a pronunciarse en camino a su protección.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ AP, 5 Sep. 2012, Rad. 36578; 27 Feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de ÓSCAR EDUARDO CALDERÓN COLLAZOS.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Según se verá más adelante, el impugnante elabora su discurso sobre la idea equivocada de que, según la hipótesis de la Fiscalía, su defendido fue quien disparó. Negrillas fuera del texto original.