

p

L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2828-2018

Radicación 52405

(Aprobado en acta No. 218)

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ, contra la sentencia de 12 de diciembre de 2017, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales confirmó con modificaciones la proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, que lo condenó, conjuntamente con YEISSON QUINTERO QUINTERO y KEVIN CARO GUZMÁN como coautores del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas agravado en concurso con homicidio agravado en el grado de tentativa y lesiones personales, éstas últimas en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las seis y veinte de la tarde del 14 de marzo de 2014 fue lanzada una granada de

fragmentación a la casa ubicada en la carrera 8-A N° 22-69 del barrio Progresar III de Chinchiná-Caldas, con la cual se puso en grave peligro la vida de Andrés Felipe Osorio Granada, afectando también la salud de María Eugenia Granada y Clara Rosa Granada, así como la del menor DAO de tres años de edad.

Miembros de la autoridad policial que patrullaban por el sector fueron informados de la huida de un sujeto vestido de camiseta blanca y pantaloneta negra que ingresó a un vehículo gris que lo aguardaba, —persona que momentos antes había sido vista por Andrés Felipe Osorio Granada rondando su casa—, y tras el dispositivo implementado con apoyo de miembros de la SIJIN interceptaron el rodante en cuyo interior se desplazaban YEISSON QUINTERO QUINTERO, alias “Morochó”, ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ, apodado “Masato” y KEVIN CARO GUZMÁN alias Moro.

El 15 de marzo de 2014, ante el Juez Tercero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Chinchiná-Caldas, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura de las tres personas citadas. En dicho acto el ente investigador les formuló imputación como posibles autores del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas agravado, en concurso con terrorismo, homicidio agravado en el grado de tentativa y lesiones personales agravadas (éstas en concurso homogéneo), al tiempo que pidió fueran privados de su libertad en establecimiento carcelario. Los imputados no aceptaron los cargos y fueron afectados con la medida cautelar de carácter personal solicitada.

El 11 de julio de 2014 el ente investigador radicó escrito de acusación por el citado concurso delictual, y el 5 de agosto siguiente se cumplió en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales la audiencia de formulación respectiva.

Evacuadas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se anunció fallo de carácter condenatorio en contra de los procesados por los ilícitos

objeto de acusación, excluyendo solamente las circunstancias de agravación predicadas para el delito de lesiones personales. En consecuencia, mediante sentencia de 3 de agosto de 2016 se declaró la responsabilidad penal en calidad de coautores de ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ, YEISSON QUINTERO QUINTERO y KEVIN CARO GUZMÁN imponiéndoles las sanciones de cuatrocientos veintiún (421) meses de prisión, multa de 1.218,15 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años, sin concederles la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor de los procesados, el Tribunal Superior de Manizales a través de decisión de 12 de diciembre de 2017 confirmó parcialmente la sentencia al eliminar únicamente el delito de terrorismo, razón por la cual les redujo las penas impuestas a trescientos ochenta (380) meses de prisión y 30.11 s.m.l.m.v.

Inconforme con la decisión de segundo grado el apoderado de ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ insiste al impugnar extraordinariamente, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Tras anunciar que con el recurso busca la efectividad del derecho material, las garantías debidas a su asistido y la reparación de agravios a él inferidos, formula cuatro cargos; los tres primeros por violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso raciocinio y el último por violación directa.

Primer cargo:

Pregona que el Tribunal desconoció los postulados de la sana crítica al valorar la declaración de Andrés Felipe Osorio Granada quien relató que estaba en la ventana de su casa cuando

sintió que rompieron el vidrio, vio a alguien salir corriendo y luego fue el estallido, porque al cotejar esa manifestación con lo dicho por el técnico en explosivos, Jorge Albeiro Castañeda Silva, en el sentido que al lanzar una granada estalla en un segundo o en un segundo y medio, se puede inferir que aquél no tuvo tiempo de ver a la persona que lanzó el artefacto, ni menos alcanzó a comentarlo con sus familiares.

Además, porque en criterio del censor, “riñe con las reglas de la lógica” que bajo el aturdimiento por el estallido, la reacción del testigo hubiera sido asomarse a la ventana, como si nada hubiera pasado, y se hace menos creíble que haya visto algo, cuando afirmó que al instante “me tire fue a cubrir al hijo mío”.

Segundo cargo:

El mismo yerro fáctico lo predica al darle credibilidad a los testimonios de los policiales Diego Fernando Suárez y Jhon Edward Morales Hincapié cuando indicaron que en el sitio de los hechos los vecinos dieron detalles del vehículo como color y placa en el que habían huido los atacantes, porque según el defensor, las fotografías denotan que el carro que presuntamente aguardaba al lanzador de la granada estaba a una distancia prudente del lugar, en la esquina a la entrada del barrio Progresar III, por eso no podía observarse desde el sitio del atentado.

Además, la “experiencia enseña” que para poder captar imágenes se debe estar cerca, y ya eran las 6:30 pm cuando la oscuridad se empezaba a hacer presente.

Tercer cargo:

Crítica al juzgador por haber considerado que los testimonios de los aludidos policiales eran espontáneos, claros y coherentes cuando adujeron que al estar patrullando en cercanías del barrio Progresar III escucharon una fuerte explosión y por información de la ciudadanía persiguieron a un sujeto que había abordado un vehículo gris de placas terminadas en 900,

porque en concepto del defensor, si los uniformados se movilizaban en una motocicleta de 200 c.c. “la lógica y la experiencia” enseñan que estos vehículos son más veloces que los automóviles, más aún cuando de transitar por vías sin pavimentar se trata y quienes por su labor conocían todos los “vericuetos, desechos y alternativas” para acortar distancia y dar alcance al automotor, a fin de que la persecución no se extendiera durante 15 minutos.

En su sentir, los videos allegados muestran desplazamiento de las patrullas pero no la persecución, lo cual demuestra que ésta no existió.

Asegura que no consulta con las reglas de la lógica y la experiencia el aserto de los policías que los fugitivos tomaron la variante por el sector de Guayabal y luego retornaron hacia el municipio de Chinchiná, porque siempre el delincuente huye del lugar y busca refugio lo más lejos posible del sitio de los hechos.

También riñe con las reglas de la experiencia que los miembros de la autoridad hubieran llegado al sitio de los hechos en un minuto, pues cuando ocurre una explosión, lo primero que hace cualquier persona, policía o no, es tratar de ubicar el sitio de detonación para saber a dónde se dirige, ejercicio que no es inmediato.

Cuarto cargo (subsidiario):

Pregona la aplicación indebida del inciso segundo del artículo 366 del Código Penal, que remite al inciso tercero del artículo 365 del mismo ordenamiento, alusivo a la causal de agravación de la conducta si se comete utilizando medios motorizados, porque no medió un nexo con la conducta del porte ilegal de armas.

Estima así que el yerro tuvo incidencia en la dosificación punitiva y solicita a la Sala su enmienda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Cargos por violación indirecta de la ley sustancial

La Corporación advierte que las críticas formuladas por el defensor en los tres primeros reproches no logran motivar la atención para aprehender el estudio de la legalidad de la sentencia, porque si bien enarbola al unísono como fines del recurso la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a su asistido, así como la reparación de agravios a él inferidos, no demuestra la ilación de cada uno de esos fines con los cargos, los cuales en su desarrollo tampoco se ajustan a los requerimientos metodológicos necesarios que implica un ataque técnico-jurídico que como control constitucional y legal se realiza al fallo de segundo grado, como pasa a explicarse:

En el primer reproche que basa en un error de hecho por falso raciocinio, repara en la credibilidad otorgada al testimonio de una de las víctimas, Andrés Felipe Osorio Granada, al estimar que no era posible que él hubiera visto a la persona que lanzó el artefacto ya que una granada, según el técnico en explosivos, Jorge Albeiro Castañeda Silva, estalla en un minuto o un minuto y medio, sin embargo, no demuestra el recurrente que el proceso mental empleado por el juzgador se alejó del sistema de valoración probatorio fundado en la sana crítica, a fin de denotar que las conclusiones judiciales fueron caprichosas o arbitrarias.

Contrariamente, el libelista pasa por alto el análisis realizado por los juzgadores acerca de la fiabilidad del dicho de Andrés Felipe Osorio, por estar precisamente en la ventana de su casa para el momento de los hechos, no sólo porque estaba paraplégico por un atentado contra su integridad acaecido dos meses atrás, circunstancia que lo llevaba a que su única entretención todas las tardes fuera sentarse en un sillón al lado de la ventana para recibir la luz del sol, sino porque ese día él previamente había visto a KEVIN CARO GUZMÁN pasar por el frente de su casa, lo cual le causó extrañeza ya que si bien había sido su vecino y amigo del barrio, esa relación se había acabado, “ellos ya mantenían pues por el lado de ellos y yo por el mío”.

Tampoco el defensor intenta derruir la conclusión judicial tomada del detalle de la información suministrada por ese testigo y su contraste con otros elementos de convicción, como la declaración de María Eugenia Granada con la cual se estableció que en el atentado anterior en el cual su hijo Andrés Felipe Osorio recibió algunos impactos de bala, KEVIN CARO acudió inusual e insistentemente al Hospital a preguntar por él “pero a la familia no le generaban confianza estas visitas, al punto que no permitían que se le acercara”.

Por eso para el Tribunal el hecho que uno de los sujetos rondara la casa de Andrés Felipe Osorio tenía explicación, pues quienes lo querían atacar sabían la delicada situación que padecía la cual le impedía levantarse y correr e idearon así la mejor manera de lanzar el artefacto “para asegurarse de que al estallar quedara cerca a su objetivo”.

El defensor no se apega a los fundamentos cuando se trata de denunciar un desafuero intelectual del juzgador, porque no expone que la decisión de condena no fue coherente como enseña la lógica, se alejó de los principios que se aplican en un espacio teórico específico de la observación científica o no estuvo acorde con los juicios que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial propios de las reglas de la experiencia, por eso no dirige algún embate a la estimación judicial relacionada con que Andrés Felipe Osorio en su declaración en el juicio precisó que la persona con la vestimenta que pasó por el frente de su casa coincidía con la que tenía KEVIN CARO GUZMÁN cuando lo observó la noche de los hechos en la Estación de Policía de Chinchiná, mientras rendía una entrevista.

En estas condiciones, la postura del casacionista carece de una base racional alternativa capaz de derruir las consideraciones del fallador, lo cual se advierte también en el segundo cargo cuando pone en cuestión la credibilidad dada a las declaraciones de los policiales Diego Fernando Suárez y Jhon Edward Morales Hincapié al estimar que era imposible que alguien observara el carro en el cual huyeron los sujetos al estar el rodante a una distancia prudente del sitio del atentado, porque acude de manera impertinente a las reglas de la

experiencia para indicar que se debe estar cerca de un objeto para poder observarlo, cuando tal aspecto claramente concierne a las leyes científicas relativas a la aprehensión visual y conexiones cerebrales que intervienen en ello.

No tiene en cuenta el recurrente que las reglas de la experiencia se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo desarrollado en circunstancias y contextos similares, de ahí que tengan esa característica de universalidad, que sólo puede ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven alteraciones de entidad que arrojen por ello una consecuencia inesperada.

Esa falencia lleva a que en la tercera censura resulte vano el esfuerzo del libelista para denotar que la persecución policial no ocurrió, ya que en vez de acudir a los factores físicos relacionados con la velocidad, aduce que la experiencia enseña que los uniformados al movilizarse en una motocicleta de 200 c.c. eran más veloces en relación con el carro en el que huían los sujetos, máxime que los persecutores conocían todos los “vericuetos, desechos y alternativas”.

Desdeña que el tópico de la velocidad y potencia de la motocicleta frente a la de un automóvil no tuvo alguna incidencia de cara a las conclusiones judiciales, por cuanto los policiales Diego Fernando Suárez y Jhon Edward Morales Hincapié señalaron en sus declaraciones en juicio que no lograron alcanzar al vehículo y que fueron otras patrullas las que les cerraron el paso en cuyo interior encontraron a ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ, YEISSON QUINTERO QUINTERO y KEVIN CARO GUZMÁN.

También resulta infructuoso el intento del censor de desestimar la narración de los policiales acerca de que los fugitivos retornaron al municipio de Chinchiná, cuando asevera que la experiencia enseña que el delincuente huye y busca refugio lo más lejos posible del sitio de los hechos, porque no identifica la regla de la experiencia aplicada por el Tribunal a fin de demostrar que ante las particularidades del caso sufría excepción, quedándose así en

una simple oposición a la decisión de condena, postura que, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no basta para motivar el análisis de la legalidad del fallo.

El Juez plural puso de presente que en la audiencia de juicio oral se pudo demostrar la presencia en el lugar de la explosión de un hombre que vestía camiseta color blanco y pantalones cortos negros, quien huyó y se subió a un automotor, así como también se acreditó la intervención oportuna de los policiales Diego Fernando Suárez y Jhon Edward Morales Hincapié y de otros miembros de la SIJIN cuyo operativo permitió dar alcance al vehículo en el cual precisamente iba un hombre que vestía de la misma forma reportada, con otros dos sujetos.

A lo anterior se adicionó un video allegado formalmente al diligenciamiento a través del investigador Wilmar Andrés Nieto Uchima que corresponde a las cámaras de seguridad de la Estación de servicio La Paz en el que se observa que hacia las 18:21 horas del 14 de marzo de 2014 aparece una persona corriendo hacia la salida del vecindario y en dirección a la carretera principal con vestimenta idéntica a la que portaba KEVIN CARO GUZMÁN cuando fue capturado.

Precisamente por lo anterior se concluyó en el fallo la clara división de tareas que medió entre CARO GUZMÁN, ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ y YEISSON QUINTERO QUINTERO dado que fueron capturados a bordo del vehículo perseguido ininterrumpidamente por miembros de la autoridad policial, cuando el primero de los citados había ingresado previamente al rodante luego de haber huido del lugar del atentado.

Deviene así diáfano que las quejas del impugnante basadas en yerros de valoración probatoria no tienen sustento en factores objetivos y corresponden sólo a una alegación defensiva distante de señalar graves yerros de los juzgadores.

Al respecto, la Corte ha enfatizado en que las discrepancias con las consideraciones judiciales no son por sí solas suficientes para invalidar el fallo, pues corresponde al

demandante desvirtuarlas, no mediante una argumentación libre y propia de las instancias ordinarias, sino con sujeción a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, ejercicio que en este no acometió cabalmente el recurrente.

2. Cargo por violación directa de la ley penal

Encuentra la Sala que la cuarta censura que funda el defensor en la aplicación indebida de la causal de agravación para el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, pasa el examen de aptitud formal para su admisión.

En efecto, denuncia que al no mediar un nexo de la conducta con la utilización de un medio motorizado, no procedía la causal de agravación contemplada en el 366 del Código Penal, que remite al inciso tercero del artículo 365 del mismo ordenamiento, para denotar así que el precepto no resultaba aplicable al caso.

Se detiene también a demostrar la incidencia que tuvo tal yerro de juicio, toda vez que la circunstancia de agravación aludida convirtió al delito contra el bien jurídico de la seguridad pública como de mayor gravedad para efectos de cuantificar la pena del concurso, lo que aparejó una sanción mayor en contra de su asistido.

Con esta perspectiva, no queda duda que el desarrollo de la censura se ajusta a los requerimientos legales y jurisprudenciales, lo cual amerita su admisión y sobre el mismo se llevará a cabo la respectiva audiencia de sustentación.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir los tres primeros cargos por violación indirecta de la ley procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del citado ordenamiento adjetivo.

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

RESUELVE

- 1.- NO ADMITIR los cargos por violación indirecta de la ley sustancial formulados por el defensor de ALEJANDRO GARCÍA HERNÁNDEZ por las razones dadas en la anterior motivación.
- 2.- ADMITIR el cuarto reproche por infracción directa de la ley de carácter sustancial.
- 3.- INDICAR, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.
- 4.- PRECISAR que Cumplido lo anterior regresarán las diligencias al despacho para proveer acerca de la fecha para sustentación oral del cargo admitido.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria