

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP5759-2014

Radicación 35677

Aprobado acta número 318

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el apoderado de JORGE ALBERTO DÍEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DÍBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ IBARGÜEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNÁN DARÍO DUARTE contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual confirmó la pena de veintiséis (26) años de prisión que les impuso a las referidas personas el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín por la conducta punible de homicidio agravado.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. El 4 de junio de 2005, en el sector rural del barrio La Sierra aledaño a la planta de tratamiento de las Empresas Públicas de Medellín, miembros del Ejército Nacional adscritos al grupo Thanatos de la compañía AFEUR 5, Primera División de la Cuarta

Brigada, conformado por JORGE ALBERTO DÍEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DÍBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ IBARGÜEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNÁN DARÍO DUARTE, le dispararon a Diego Alfonso Ortiz Muñoz, vendedor de incienso y bolsas de basura, así como adicto a los estupefacientes, sin razón o motivo alguno. Posteriormente, adujeron que todo se trató de una baja producida a raíz del intercambio de disparos con unos maleantes que se negaron en un retén a una requisita de rutina.

2. Debido a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura del proceso, vinculó mediante indagatoria a los implicados y, una vez cerrada la investigación, calificó el mérito del sumario el 17 de octubre de 2008, acusándolos por el delito de homicidio agravado, conforme a lo previsto en el artículo 104, numerales 4 y 7, de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Esta resolución quedó ejecutoriada el 28 de noviembre de 2008.

3. Correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, despacho que en fallo de 24 de febrero de 2010 condenó a los acusados por los cargos imputados (pero sólo reconociendo la agravante de la indefensión o inferioridad) a veintiséis (26) años de prisión y veinte (20) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Adicionalmente, los condenó al pago de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y no les concedió la prisión domiciliaria ni la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad.

4. Apelado el fallo por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 19 de julio de 2010, lo confirmó en los aspectos

objeto de debate.

Según el ad quem, fueron varios los indicios de acuerdo con los cuales lo que «los procesados cometieron fue un homicidio colocando a la víctima en estado de inferioridad y nunca una confrontación armada con unos presuntos miembros de un grupo al margen de la ley»², a saber:

- 1-. El occiso residía en el barrio Cristóbal y laboraba informalmente en sectores aledaños: Santa Mónica, La América, Laureles. Ningún arraigo ni nexo tenía con La Sierra, lugar donde suceden los hechos.
- 2-. Era el interfecto consumidor habitual de marihuana y contaba con antecedentes por porte de estupefacientes, podía pasar ante el público como perteneciente a organizaciones delincuenciales.
- 3-. Varias personas de Santa Mónica lo vieron en la mañana del 4 de junio de 2005 en dicho sector y a varias también manifestó que se iría temprano a casa a ver un partido que se transmitiría. A casa no llegó.
- 4-. Los militares no fueron vistos en la carretera El Pingüino, sector de La Sierra, el 3 de junio de 2005. Sólo para el día siguiente 4 de junio, en horas de la noche, fue visto el furgón con los soldados y después se escucharon las detonaciones de armas de fuego.
- 5-. El supuesto enfrentamiento se dio entre la tropa y cuatro sujetos, pero paradójicamente sólo uno es dado de baja cuando el supuesto ataque lo repelen ocho soldados apostados en diferentes puntos.
- 6-. Se reporta como material gastado 180 municiones, con apenas cuatro atacantes, un solo sujeto dado de baja y ninguna vainilla recuperada en el lugar de los hechos.

7-. No aparece factible que en un enfrentamiento que se da de súbito y de manera rápida pueda hacerse cambio e intercambio de armamento entre los soldados que supuestamente lo repelen.

8-. Se halla en la escena del crimen la marquilla de la camiseta del interfecto desprendida de la prenda, limpia e intacta, cuando éste había sufrido una lesión por arma de largo alcance en la parte posterior del cuello, lo que indica que antes la marquilla fue arrancada en contacto directo con la víctima.

9-. En la misma escena se registra una gorra, en perfecto estado, mientras que el occiso presenta un impacto de bala con orificio de entrada en el parietal y orificio de salida en el occipital con exposición de masa encefálica.

10-. El cadáver presenta un hematoma en ojo izquierdo, lesión que no se compadece con un combate y en este caso ni siquiera con una contusión al caer, pues el cuerpo se halló con la cabeza en leve inclinación sobre el mismo lado izquierdo.

11-. Aparece como resultado de la prueba de análisis de residuos de disparo en manos, practicada al procesado, resultado negativo, incompatible con residuos de disparo³.

5. Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado de JORGE ALBERTO DÍEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DÍBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ IBARGÜEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNÁN DARÍO DUARTE interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal primera cuerpo segundo de casación (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), propuso el demandante un único cargo,

consistente en la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición en la apreciación de la prueba.

1.1. Los jueces se imaginaron «las pruebas con las que se demostraba que los procesados, al disparar sus armas de dotación, supuestamente le causaron la muerte a Diego Alfonso Ortiz Muñoz, quien efectivamente se encontró muerto, sin que en el proceso esté demostrado que fueron los procesados los que le dispararon y sin que esté demostrado en el proceso que con su armamento fue el que se le causó muerte»⁴.

1.2. La discusión jurídica de los falladores se centró en «si hubo combate o no, en que el occiso disparo [sic] o no, pero jamás se han preocupado por verificar si en realidad las armas que portaban los acusados fueron disparadas, si los disparos de éstas fueron las que le ocasionaron la muerte al señor Diego Alfonso Ortiz Muñoz y cuál arma fue a quién pertenecía»⁵.

1.3. «Es la prueba balística la que da certeza para señalar al responsable de haber incurrido en esa conducta punible, como consecuencia del accionar de su arma y que el disparo producido por el arma fue el que ocasionó la muerte»⁶.

1.4. Debió haberse considerado la posibilidad de que la banda de Los Cucas, «que era enemiga de este señor [Diego Alfonso Ortiz Muñoz], lo hubiera ajusticiado y dejado en el sitio donde fue el cruce de disparos»⁷.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte casar la decisión del Tribunal y, en su lugar, absolver a los procesados.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico. Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia un error de juicio o uno de trámite jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Ésta será irrelevante si no desvirtúa la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen.

2. En el presente asunto, la demanda interpuesta por el abogado no está llamada a ser admitida, debido a la ausencia de fundamentos en el único reproche formulado.

En efecto, cuando en sede de casación se propone la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación de la prueba, el demandante tiene la obligación de establecer que el juez o el cuerpo colegiado, en la motivación de la sentencia, omitió valorar por completo el contenido material de un medio de conocimiento que hace parte de la actuación y que, por lo tanto, fue debidamente incorporado al proceso (falso juicio de existencia por omisión). O también que le concedió valor probatorio a un elemento de juicio jamás recaudado a la actuación procesal y, por consiguiente, supone su existencia (falso juicio de existencia por suposición).

Cualquiera de tales yerros tiene que ser relevante. Esto significa que frente a la valoración en conjunto de la prueba efectuada por el Tribunal, o por ambas instancias (según sea el caso), su exclusión tendría que conducir a adoptar una decisión distinta a la

impugnada.

En el presente caso, el recurrente jamás propuso alguna suposición del contenido material de medio de prueba alguno que no obrara en el expediente. Tan solo presentó una serie de afirmaciones acerca del medio de prueba (un informe de balística) que en su opinión habría llevado a una conclusión fáctica distinta a la del Tribunal cuando extrajo de los hechos indicadores que consideró demostrados que los miembros del Ejército Nacional no le quitaron la vida a Diego Alfonso Ortiz Muñoz en el desarrollo de un combate con delincuentes, sino dentro de lo que se conoce como una ejecución 'extrajudicial'.

Un debate en tal sentido de ninguna manera puede ser acogido a esta altura de la actuación, por cuanto la sentencia de segunda instancia cuenta con una presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, de suerte que en el orden jurídico siempre prevalecerá aquella frente a otras posturas jurídicas que no lleven a demostrar un error en la decisión que solucionó el caso.

De ahí que presentar aserciones conforme a las cuales personas pertenecientes a una banda criminal asesinaron a Diego Alfonso Ortiz Muñoz en el sitio en donde a continuación intercambiaron disparos con el grupo Thanatos del Ejército es un simple ejercicio especulativo, pues en ningún momento establece la concurrencia de un yerro susceptible de ser abordado en casación. Solamente indica que hay opiniones diferentes a la autorizada por la ley para resolver el asunto.

E incluso el problema de índole probatoria planteado por el demandante es absolutamente intrascendente como alegato de instancia, ya que el debate siempre giró alrededor de dos (2) tesis explicativas (baja en combate u homicidio), en las cuales se partía de la idea, suficientemente aceptada por los sujetos procesales, de que los miembros adscritos a la Fuerza Pública produjeron el resultado típico de la muerte. De

ahí la irrelevancia de determinar de qué arma salieron los disparos o cuál de los uniformados la accionó, porque en las circunstancias que declaró probadas el Tribunal el dominio funcional del hecho residió en todos los del grupo militar.

3. En este orden de ideas, como los planteamientos del recurrente no resultan suficientes para controvertir el fallo impugnado ni para demostrar algún error de trámite o juicio, la Corte no admitirá la demanda. Y como una vez estudiado el expediente tampoco la Sala advierte violación de las garantías judiciales de los sujetos procesales, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la sentencia dictada por el juez plural.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

No admitir la demanda de casación interpuesta por el apoderado de JORGE ALBERTO DÍEZ SILVA, JUVENAL DE JESÚS HIGUITA SUÁREZ, DÍBER DE JESÚS QUIROZ TOBÓN, CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ IBARGÜEN, FABIO LEÓN TORRES QUINTERO, DIEGO FERNANDO HIDALGO PADIERNA, DELIO ANTONIO VALENCIA ZEA, HERIBERTO MARTÍNEZ MUÑOZ y HERNÁN DARÍO DUARTE contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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 Folio 26 del cuaderno V de la actuación principal.

2 Folio 46 del cuaderno del Tribunal.

3 Folios 48-49 ibídem.

4 Folio 131 ibídem.

5 Folio 137 ibídem.

6 Folio 138 ibídem.

7 Folio 139 ibídem.