

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP950-2016

Radicado N°43526

(Aprobado acta N° 46)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Sala a verificar los requisitos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por la defensora de JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES, JEFFRY JOHAN USUGA LÓPEZ, JHON EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ y ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTÍN.

HECHOS

Fueron expuestos por el ad quem en los siguientes términos:

“Según información oficial del cabo JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES, en enfrentamiento armado con la fuerza uniformada militar fue dado de baja el ciudadano que respondía al nombre de Jhon Jairo Quiroz Ángel, en hechos de julio de 2007

a eso de las 10:00 p.m., en paraje solitario de Alto Bonito, Finca Sorrento, Barrio Belencito Corazón, Medellín, quien fuera señalado como presunto extorsionista.

Posteriormente, se logró establecer que el occiso Jhon Jairo Quiroz Ángel era una persona indigente que para el momento de su muerte se encontraba bajo los efectos del alcohol y de droga estupefaciente, adicionalmente, como las versiones de los militares no coincidían con los hallazgos científicos y debido a las contradicciones de sus diferentes versiones, se adelantó la pesquisa para posteriormente acusarlos como autores del reato de homicidio en persona protegida y al cabo JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES, adicionalmente, como autor de falsedad en documento público”.

ANTECEDENTES

1. Culminado el juicio oral y anunciado el sentido del fallo por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia), despacho al que correspondieron las diligencias, se dictó sentencia el 13 de febrero de 2013, a través de la cual se impusieron a JEFFRY JOHAN ÚSUGA LÓPEZ, JHON EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ y ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTÍN las penas principales de prisión por quinientos diez (510) meses, multa de 3.874,995 salarios mínimos legales mensuales y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, al hallárseles coautores responsables del delito de homicidio en persona protegida (artículos 135 del Código Penal), injusto por el que se sancionó con idénticas penas a JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES, excepto la de prisión, que se fijó en quinientos veintidós (522) meses como coautor de dicha ilicitud y de la de falsedad ideológica en documento público (artículo 286 ibídem). En la misma decisión, se absolvió a los mencionados por las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículos 365 y 366 ídem), negándoseles la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.¹

2. Impugnada esta determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Penal- el 31 de enero de 2014.²

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensora de JIMÉNEZ YEPES, USUGA LÓPEZ, ESCOBAR MARTÍNEZ y GONZÁLEZ SANMARTÍN interpuso el recurso extraordinario para postular un cargo principal y uno subsidiario en contra del fallo de segunda instancia:

En el cargo principal, al amparo de la causal consagrada en el artículo 181, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, denuncia la comisión de un falso juicio de legalidad. Con ese cometido, luego de transliterar acápites de la sentencia en los que se consigna cómo las contradicciones de los implicados en el relato de lo acaecido configuraban un indicio de responsabilidad en su contra, asegura que esas imprecisiones surgieron “una vez se les deja a la vista para su lectura el documento interrogatorio de indiciados, la indagatoria y los informes que recibe el juzgado 24 penal militar”. Así, sostiene, el vicio se origina porque al momento en que la defensa objetó las preguntas efectuadas con fundamento en dichas versiones la oposición fue negada, dejando de verificar la juez de conocimiento si esos elementos de juicio “fueron debidamente descubiertos por la fiscalía en la audiencia de acusación” e impedir que se acudiera a ellos, pues dichos interrogatorios, afirma, se llevaron a cabo por iniciativa del entonces defensor con miras a arribar a un preacuerdo en el que se ofrecieron “beneficios a los procesados a cambio de que endilgaran responsabilidad penal a su comandante, sargento Luis Ángel Reyes Montealegre”.

Para respaldar tal aserto, cita el testimonio de Rosalba González Sanmartín, quien reportó la forma en que la fiscal del caso convocó a los familiares de los vinculados a la actuación para que convencieran a sus allegados de optar por su terminación anticipada, escenario también descrito por aquellos durante su intervención en el juicio oral e

incluso por la Fiscalía al evocar que el desarrollo de los acontecimientos se reconstruyó con apoyo en “el interrogatorio de indiciados con fines de preacuerdo”. En consecuencia, ese proceder conculcó el artículo 369, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, conforme al cual este tipo de información no puede ser empleada en contra del acusado debiendo ser excluida al tenor del artículo 360 ibídem, rechazando la argumentación ofrecida cuando la defensa se opuso a su utilización para contrainterrogar, en el sentido de que esa versión fue recibida sin ánimo de negociación, ya que, destaca, ello riñe con lo expuesto, entre otros, por el delegado de esa institución en el recuento de los hechos efectuado en la audiencia de formulación de acusación, en el acta contentiva del fallido preacuerdo y en la sustentación de su teoría del caso.

En esa secuencia, reprocha que los interrogatorios de indiciado, las indagatorias e informes vertidos ante el Juzgado 24 Penal Militar no fuesen descubiertos, falencia que se replicó en la audiencia preparatoria y, adicionalmente, no fueron incorporados con ningún testigo de acreditación, de tal modo que, asegura, “no cumplieron con (sic) las formas legales regladas por el legislador (ley 906 del 2004) para su incorporación y validez [...]”.

En estas condiciones, pide casar la sentencia y en su lugar proferir fallo absolutorio a favor de sus prohijados, toda vez que, desde su punto de vista, las demás pruebas practicadas en las diligencias no acreditan la coautoría deducida en su contra por la ausencia de “testigos directos y la prueba técnica solo demuestra la materialización del hecho, la calidad de indigencia del hoy occiso y no demuestran con certeza la responsabilidad penal de los procesados [...]”.

Por su parte, en el cargo subsidiario presentado al amparo de la causal prevista en el numeral 2º del artículo 181 ya citado, denuncia la violación del debido proceso al afectarse de forma sustancial garantías y por vulneración del derecho de defensa. Lo anterior, atendiendo que la juez de primera instancia faltó a la imparcialidad propia a su

cargo cuando conoció del preacuerdo mencionado en precedencia, pues no solo las conversaciones entabladas con ese objetivo se agotaron en su presencia sino que puso de relieve las deficiencias de la Fiscalía para tasar la pena, además, declaró improcedente una objeción formulada por la defensa en el contrainterrogatorio de USUGA LÓPEZ luego de hacerse llana alusión con ese fin a la fórmula “su señoría” sin conocerse las razones en uno u otro sentido, continuando con el juicio.

La trascendencia del vicio la atribuye en que la juez de conocimiento por vía del frustrado preacuerdo tuvo contacto previo con aristas que iban a ser materia de debate, verbi gratia, con los interrogatorios de indiciado que, aduce, a la postre soportaron el fallo de condena y porque al negar de manera inmediata la objeción en cuestión, estima, evidenció “su parcialidad en el caso”.

De otro lado, dice, el derecho de defensa resultó conculcado en su cariz técnico, al punto que el Tribunal destacó las inconsistencias de la entonces apoderada de los acusados en la sustentación de la apelación -de hecho, para resolverla acudió al principio de caridad-, obviando estas y otras deficiencias puntuales de quienes fungieron como abogados en la actuación.

Así, para dar cuenta de este entorno, hace un recuento de los profesionales del derecho que representaron a los implicados: el primero, quien los asesoró en la audiencia de formulación de imputación y les aconsejó suscribir un preacuerdo, “razón que los motivó a conversar con la Fiscalía y materializar el interrogatorio de indiciado”, su sucesor, que acudió a la audiencia de formulación de acusación sin estar preparado para ello debido a que ya se le había revocado el poder, aspecto indiferente para la juez de conocimiento y, por último, la togada que después los asistió hasta la lectura de sentencia de segunda instancia, fases en la que: i) impetró en audiencia preparatoria la nulidad a partir de la formulación de la acusación, con sustento en una argumentación insostenible de cara a la teleología de dicha diligencia, ii) mostró desconocimiento sobre su

estructura, al extremo que sin ningún fundamento pidió decretar como testigos a declarantes solicitados por su contraparte y iii) en el juicio se abstuvo de presentar teoría del caso, pero dejó entrever en su intervención inicial que demostraría que los procesados debían responder penalmente por el delito de encubrimiento, lo que acarrearía “haber fijado en la mente del juzgador” los elementos fáctico, jurídico y probatorio que respaldarían un aserto de ese raigambre.

Empero, asevera, la abogada evidenció crasos errores en cuanto la dinámica del interrogatorio y contrainterrogatorio según aconteció con las declaraciones de los acusados y, en especial, permitió que se les efectuaran preguntas con base en lo vertido ante la justicia penal militar e interrogatorios de indiciados, con transgresión de los artículos 344 y 369 de la Ley 906 de 2004. De no haber ocurrido esta situación, dice, se hubiese controvertido de mejor manera lo dicho por el fiscal, materializado la exclusión probatoria y, por contera, “el resultado hubiera sido otro para bien de los procesados”.

Adicionalmente, sostiene, durante las alegaciones finales esbozó un discurso incoherente basado en la subjetividad que rayó en la calumnia contra varios funcionarios, lo que a la postre favoreció la teoría del caso de la Fiscalía faltando así al compromiso sugerido durante el alegato de apertura, por lo que deprecia declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación “para que los procesados sean sometidos a un juicio justo, ante un juez imparcial, asistidos por un defensor preparado en la sistemática procesal penal y cumpliendo las reglas propias de cada juicio [...]”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El proceso penal se caracteriza por una serie de etapas concatenadas, revestidas de un plexo de garantías, durante las cuales se somete a controversia de la jurisdicción un

asunto jurídico cuya discusión culmina con la sentencia, determinación susceptible de impugnación por vía de la apelación en aras de que la inconformidad de quien la interpone sea solventada por el superior jerárquico del funcionario que la emitió para que la confirme, modifique o revoque, si a ello hubiere lugar.

Este contexto explica por qué el debate sobre las aristas de interés para el ejercicio de la acción penal culmina en esos escenarios, es decir, en el transcurso de las instancias, previéndose la existencia de un recurso extraordinario, la casación, solamente cuando por específicas causales se pretenda un estudio respecto de la legalidad del fallo por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, la intervención de la Sala depende de evidenciar dialécticamente, a través de una argumentación precisa y coherente, que el juzgador incurrió en vicios de juicio o de procedimiento de tal magnitud que socaven la doble presunción de acierto que cobija a las decisiones cuestionadas en sede extraordinaria.

2. Desde esa perspectiva, es claro que la casacionista omitió sujetarse a dichas premisas conceptuales, lo que conducirá a la inadmisión del recurso al prescindir de postulados formales y sustanciales ineludibles en su reclamo si pretendía que pudiese tener cabida. Véase:

2.1 El cargo principal, parte de un presupuesto errado al dar por sentado que las manifestaciones previas al juicio oral efectuadas por los acusados ostentaban la calidad de pruebas y que por ese motivo debían ser objeto de descubrimiento, en razón a que por estas por sí mismas no tienen esa condición al estar vinculadas con finalidades específicas dentro del modelo procesal penal contemplado en la Ley 906 de 2004, esto es, refrescar memoria o impugnar la credibilidad del declarante, según lo consagra esa normatividad³ y de acuerdo con lo decantado de forma profusa por la jurisprudencia acerca del tema (cfr. CSJ AP 5702-2015, AP 5241-2015).

Por ende, en este asunto el uso en el juicio de manifestaciones anteriores de los implicados no puede por sí tildarse ilegal, ya que solo cobraron relevancia cuando al recaudarse su testimonio surgió la necesidad de confrontar afirmaciones discordantes con las vertidas en ese momento, pues, de haber coincidido los distintos relatos inane hubiese sido su utilización, suscitándose toda esta dinámica en un contexto de publicidad, inmediación y contradicción.

En ese entorno, se recalca, no tiene cabida que la libelista extraña en la audiencia preparatoria su inclusión y decreto como pruebas al no revestir esa connotación y tampoco es acertado que demande su incorporación mediante un testigo de acreditación, al depender inexorablemente esas manifestaciones de la declaración que como tal es el medio de conocimiento susceptible de valoración por parte de la judicatura (Cfr. CSJ SP, 21 Oct 2009, Rad. 31001, CSJ AP, 24 Abr 2013, Rad. 40240).

2.2. Aunado a lo anterior, cotejando las constancias procesales aparece que, contrario a lo aseverado en el libelo, las “entrevistas”⁴ de JOSÉ TOMÁS JIMENEZ YEPES, JOHN EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ, JEFFRY JOHAN USUGA LÓPEZ y ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTIN sí fueron relacionadas en el escrito de acusación en el acápite referido al descubrimiento probatorio,⁵ por lo que no tendría asidero pregonar que se les sorprendió con aquellas al colegirse que durante la audiencia de formulación respectiva, pese a no haber sido enunciadas -verbalizadas-,⁶ fueron conocidas por la defensa al recibir la documentación correspondiente (cfr. CSJ AP, 16 Oct 2013, Rad. 42315), indicando el entonces apoderado con relación al particular que solo faltaba el levantamiento del plano fotográfico y topográfico, lo que motivó la consecuente reconvención a la Fiscalía por parte de la juez de conocimiento.⁷

De igual modo, tampoco podría afirmarse que la existencia de los interrogatorios de indiciado se ignoraba en el trámite, toda vez que la acusación consigna textualmente que los implicados “solicitaron ser escuchados en diligencia de interrogatorio en el

que cada uno de ellos procedió a realizar una narración de los sucedido el día 7 de julio de 2007, así como sus participaciones, hechos estos en donde perdiera la vida el señor Jhon Jairo Quiroz Ángel [...]”.⁸

Desde la óptica del oportuno descubrimiento, entonces, no se avizora la configuración del falso juicio de legalidad denunciado.

2.3. Ahora bien, en cuanto al manto de ilegalidad con el que se quiere arropar la actuación de la Fiscalía en punto de la obtención de los interrogatorios de indiciado y su empleo en el juicio oral, se tiene lo siguiente:

2.3.1. Al intervenir los acusados en el juicio como testigos de la defensa, luego de plasmar su versión de los acontecimientos fueron contrainterrogados por la Fiscalía que de cara a ciertas manifestaciones previas puso en entredicho algunas de sus respuestas, con miras a impugnar su credibilidad, así:

JEFFRY JOHAN USUGA LÓPEZ: después de ponerle de presente el delegado la indagatoria que rindió ante el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar, el 27 de julio de 2007, para destacar las respuestas divergentes que allí suministró con respecto a las brindadas en su declaración en el juicio, el mencionado reconoció la disparidad aduciendo que en ese momento recibió directrices de plasmar la versión confeccionada por su superior, el sargento Reyes Montealegre.⁹ También se le puso de presente el interrogatorio a indiciado efectuado ante la Fiscalía 75 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, el 5 de julio de 2012, a lo que se opuso la defensa por haber rendido esa versión con fines de preacuerdo, empero, el Fiscal aclaró que ello no obedecía a la realidad, pues allí no constaba tal situación y aseveró que las conversaciones de este raigambre se suscitaron con posterioridad “(sic) a que se tiene claridad en lo que sucedió en esos hechos”,¹⁰ resaltando el funcionario cómo la narración que brindó en esa ocasión era diversa a la rendida en juicio oral.

JHON EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ: en similares condiciones, se le puso de presente la indagatoria rendida ante el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar¹¹ y el interrogatorio a indiciado de 5 de julio de 2012, frente a lo cual se opuso la defensa siendo esta objeción, como la anterior, declarada improcedente por la juez a quo,¹² subrayando la Fiscalía, de igual modo, las imprecisiones entre las diferentes versiones, incluida la del juicio.

ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTÍN: en un contexto análogo al de sus antecesores, se trajo a colación su indagatoria ante el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar¹³ y el interrogatorio a indiciado,¹⁴ para reseñarse las contradicciones de las versiones allí consignadas con relación a lo declarado en el juicio. De hecho, el testigo señaló expresamente que faltó a la verdad en aquellas.

JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES: en condiciones afines, se le exhibió la ratificación y ampliación de informe que bajo la gravedad del juramento prestó ante el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar¹⁵ y el interrogatorio de indiciado ante la Fiscalía 75 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos,¹⁶ a efectos de destacar el delegado de esa institución las disonancias presentes en sus distintos relatos.

2.3.2. Esbozada así la manera en que se dio la declaración de los acusados, debe anotarse que pese a que la Fiscalía fue vehemente al asegurar al momento de la objeción elevada por la defensa que los interrogatorios a indiciado no se propiciaron con fines de preacuerdo, razón por la cual la oposición a su empleo fue rechazada de forma categórica por la juez de primera instancia, al cotejar los registros aparece que en la sesión de juicio oral de 28 de enero de 2013, ese mismo funcionario dio a entender que ciertamente esos interrogatorios sí se surtieron con ese propósito.

En concreto, en esa oportunidad ya agotados los alegatos de apertura del juicio, el delegado del ente acusador previo a la práctica probatoria comunicó que había entablado

conversaciones con la defensa encaminadas a allegar manifestaciones preacordadas de culpabilidad y al presentar la postulación respectiva, hizo un recuento del trasiego procesal acaecido hasta ese instante, manifestando lo siguiente:

“Señora juez en este juicio la fiscalía había planteado que demostraría la responsabilidad de los procesados por los delitos que fueron objeto de acusación pero ante la anterior manifestación de los procesados, teniendo en cuenta que ellos habían rendido interrogatorio al indiciado ante la fiscalía 75 de la unidad nacional de derechos humanos y habían narrado como realmente sucedieron los hechos con el ánimo de llegar a un preacuerdo con la fiscalía, situación que no se pudo materializar llegando a estas instancias en la que hoy nos encontramos, considera este delegado importante hacer las siguientes precisiones [...]”.¹⁷

En ese orden, luego de retomar los hechos en las condiciones plasmadas en el escrito de acusación, indicó:

“Todo lo anterior su señoría es un compendio de las versiones que dieron estos procesados en el mes de julio de 2012 con el ánimo de llegar a un arreglo con la fiscalía y que al contrastarlos con el material con vocación probatoria acabada la investigación se puede concluir que su versión se ajusta a lo realmente sucedido esa nefasta noche de julio de 2007 [...]”.¹⁸

Así las cosas, surge palmario que tal y como lo refirieron de manera conteste en su declaración USUGA LÓPEZ, ESCOBAR MARTÍNEZ, GONZÁLEZ SANMARTÍN y JIMÉNEZ YEPES, los interrogatorios de indiciado de forma mediata estaban vinculados a acercamientos previos a la radicación del escrito de acusación orientados a la consecución de un preacuerdo. Entorno corroborado por la hermana de uno de ellos, la señora Rosalba González Sanmartín, quien reportó una citación de la Fiscal del caso a los allegados de los implicados para ser sensibilizados sobre la conveniencia de

esa figura.19

En este aspecto, entonces, le asiste razón a la demandante al deprecar que los interrogatorios de indiciado no podían ser empleados en el juicio en consonancia con el artículo 369 de la Ley 906 de 2004, que refiere cómo la información obtenida en el marco de este tipo de negociaciones no “podrá ser utilizada en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado”, y deplora la Sala el actuar de la Fiscalía, al acudir a los mismos, y de la juez a quo, por avalar ese proceder, porque únicamente habían transcurrido tres (3) días entre el momento en que se puso de manifiesto la coyuntura en que se recibieron y la práctica de la prueba. De esta forma, era legítimo esperar de aquellos funcionarios que tuvieran presente su naturaleza, en lugar de afincarse de modo tozudo en que sí podían ser tenidos en cuenta sin ahondar en la objeción de la defensa acerca del particular.²⁰

2.3.3. No obstante, la censura no se acompaña de una postulación jurídica completa al no exponerse cómo repercutiría esta irregularidad en los pilares de la condena, o sea, cuál sería su trascendencia, pues, en gracia a discusión, excluyendo los interrogatorios a los indiciados para los efectos de impugnación de credibilidad del testigo, aún se mantendrían sus intervenciones ante la justicia penal militar cuyo uso, conforme se constató en precedencia, era previsible desde que se anunciaron bajo el rótulo de “entrevistas” y, en esa línea de pensamiento, seguiría incólume el hecho cierto referido a que las manifestaciones allí incluidas confluían a evidenciar la mendacidad latente en sus testimonios.

Así mismo, el cargo principal pasa por alto deliberadamente a través de una cláusula argumentativa abstracta, apoyada únicamente en la discrepancia de pareceres, que al sopesar el mérito suasorio de tales declaraciones la juzgadora de primera instancia no acudió de modo prevalente para desechar su contenido a las divergencias presentes entre aquellas manifestaciones y las vertidas en el juicio oral, sino a las

inconsistencias que percibió en los relatos rendidos en esta última oportunidad al margen de pretéritas narraciones, según se constata a continuación:

“De acuerdo a lo que se pudo establecer en la audiencia, porque fueron coincidentes varios soldados que no todos, respecto a la formación de la patrulla, se dijo que como puntero iba Juan David Gutiérrez Zapata, lo seguía JHON EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ, luego JEFFRY JOHAN ÚSUGA LÓPEZ, después iba JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES y en la retaguardia ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTÍN.

Siendo aproximadamente las 10:00 p.m. del día 8 de julio de 2007, según los procesados, el cabo JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES, por disposición de su superior, el sargento Reyes Montealegre, ordenó realizar un patrullaje al sector de Belencito Corazón, donde al llegar al sitio conocido como Alto Bonito, dispuso que se replegaran por seguridad y esperaran.

[...] JEFFRY JOHAN ÚSUGA LÓPEZ [...]. Dice que no sabía para qué era la patrulla y como estaban replegados en la zona no vio quién disparó. Solo vio a Reyes Montealegre cuando el señor estaba muerto porque se dirigió al lugar donde escuchó los disparos. Luego el sargento dio la orden de hacer unos disparos al aire y él hizo tres. El sector lo conocía porque llevaban por ahí ocho días haciendo registros.

Pero, se pregunta el despacho, si él realizó tres disparos al aire y se sabe que las vainillas encontradas en el sitio ocho eran de otro fusil, cómo hicieron para quedar casi juntas en el sitio demarcado en el plano topográfico? Y si el sitio era totalmente plano, como es que no vio absolutamente nada? ¿Cómo es que sin ver nada se dirige hacia la zona donde escuchó los disparos poniendo en riesgo su seguridad? Y, si él sabía qué era lo que había ocurrido, porqué accedió a cumplir una orden abiertamente ilegítima como era la de simular un combate, desconociendo su instrucción militar?

[...] JHON EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ [...]. Tampoco a él le dijeron para qué era la

patrulla, aunque reconoce que no era usual salir a patrullar sin saber a qué iban y menos como en este caso donde el cabo JIMÉNEZ no les distribuyó funciones específicas.

Aunque pudo ver el momento en qué llegó el vehículo no vio cuando Gutiérrez le disparó a la víctima. Igual que el procesado anterior, contrario a la reacción esperada, al escuchar los disparos se desplazó al lugar.

Continuó narrando que después de ocurridos los hechos, el sargento Reyes les ordenó a ÚSUGA y a él que hicieran unos disparos al aire, por lo que realizó 15 o 20 disparos.

Entonces, se pregunta el despacho, además de los mismos cuestionamientos que surgen frente a la versión de ÚSUGA, si según lo visto hasta aquí tres personas dispararon porque solo se encontraron vainillas percutidas de dos de los cinco fusiles incautados? Y, si él solo realizó 15 o 20 disparos, porque nada más se encontraron 11 vainillas?

[...] ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTIN [...]. Dijo que fue novio de Johana Gil, pero ésta no sabía que era un militar porque lo visitaba con ropa de civil, admitió haber estado en la tienda de doña Graciela Sepúlveda tomando fresco, pero que nunca le hablaron sobre las extorsiones. Se le exhibió la evidencia cuatro de la fiscalía pero indicó que no sabía por qué aparecen las dos señoras como denunciantes, sin embargo para el despacho resulta fácil concluir que se trata de las personas cuyos nombres él suministró para justificar la operación porque tenía trato frecuente con ambas.

Admitió que conocía el sitio donde ocurrieron los hechos porque regularmente iban hasta alto Bonito a realizar controles ya que el lugar es muy solo.

Sobre el homicidio de John Jairo, dijo que no se dio cuenta qué paso, qué solo escuchó los tiros y se desplazó al lugar, encontrando a Reyes, Trujillo y JIMÉNEZ regañando a Gutiérrez porque había matado a una persona. Lo único que vio fue cuando llegó un

carro amarillo porque estaba muy retirado.

Sobre esta deponencia, caben las mismas apreciaciones y cuestionamientos sobre la topografía del terreno, la visibilidad y la reacción del soldado y la razón por la cual tenían la granada de fragmentación, el revólver y la munición.

[...] JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES [...]. Declaró en juicio el comandante de la escuadra, indicando que el día de los hechos su superior, el sargento Reyes Montealegre, le ordenó personalmente encontrándose en la base La Palomera, hacer una patrulla en Belencito Corazón, orden que le transmitió a los soldados sin darles mayores detalles. Que posteriormente Reyes lo llamó a su celular personal, a eso de las 11:30 p.m., diciéndole que tenía un informante y que necesitaba que el declarante le prestara \$200.000, acordando entonces el sitio del encuentro, esto es, donde estaba la patrulla.

No le resultó extraño al acusado que Reyes se comunicara por el celular personal, en lugar de usar el celular o el avantel de dotación, como tampoco le extrañó que le pidiera dinero prestado para pagar el informante, aunque nunca antes lo había hecho y que el asunto de los informantes lo manejara directamente el batallón.

Cuando llegaron a Alto Bonito, el cabo JIMÉNEZ le ordenó a sus soldados que se replegaran. Pasado un tiempo, Reyes llegó en un taxi con Trujillo y el civil, entonces JIMÉNEZ salió a su encuentro junto con Gutiérrez que era el más cercano que tenía en el momento, procediendo este último a dispararle al civil, sin mediar palabra, por lo que procedió a amonestar a Gutiérrez u a llevárselo para la parte de atrás, quedando Reyes y Trujillo con el occiso. No trató de auxiliar al herido y no supo si alguien más lo hizo [...]. También negó haber escuchado que Reyes le haya ordenado a ÚSUGA y a ESCOBAR que disparan, pero sí aceptó que escuchó más disparos y que con posterioridad a los hechos éstos manifestaron que Reyes les había dado esa orden específica [...].

[...] Aunque ante la justicia penal militar se ratificó bajo juramento en el informe prestado,

admitió que esa no es la verdad de los hechos, porque en realidad el ejército no tenía ninguna información sobre la presencia de los extorsionistas o de los delincuentes que allí se consignó. Luego, se pregunta el despacho, cuál era entonces la finalidad de realizar una patrulla a un sector aislado, boscoso, oscuro y solitario como Alto Bonito casi a la media noche y solo con cinco soldados? [...]

[...] Como ya se ha venido explicando, resulta imposible frente a la forma como ordinariamente se planean y ejecutan las operaciones militares, que se haga salir a una patrulla a la media noche, conformada solamente por cinco soldados, a una zona que se reporta como de alto riesgo por el orden público, sin explicar aspectos básicos como la finalidad de la misión y la función que realizarán dentro de la misma.

Las supuestas denunciantes desmintieron a los militares y ante la inminencia del juramento resolvieron aceptar que, a pesar que durante muchos años han venido siendo víctimas de las mismas bandas delincuenciales del sector, nunca presentaron formalmente una denuncia y no saben que Jhon Jairo Quiroz Ángel haya sido uno de los extorsionistas [...]

Para el juzgado es evidente que el sitio fue previamente escogido dentro de un concertación cuyo único objetivo era lograr los beneficios de un falso positivo, por su difícil acceso, por su poca luminosidad y lo solitario del sector, además de tratarse de un lugar que conocían previamente, lo que se prestaba para que los militares ejecutaran el plan sin el riesgo de ser sorprendidos [...].

[...] Así mismo, todos los que participaron en la falsa operación, sabían de antemano de qué se trataba y fueron escogidos en sus roles, planeando la forma como ultimarían al civil y alterarían la escena, pero situaciones como la inexistencia de orificios y manchas de sangre en la camisa del occiso, la incompatibilidad de la posición del revólver con la versión de los hechos y de esta con las heridas en el cuerpo, trayectorias y signos de

violencia, así como las pruebas técnicas de alcoholemia y toxicología, evidenciaron que no hubo ningún combate [...].

Y es que todos sabían que pretendían lograr un falso positivo, con los beneficios que de ello deriva, para lo cual se repartieron las funciones y prepararon la forma como iban a presentar los resultados de una operación militar inexistente, porque huelga resaltar la forma como rindieron declaración en juicio oral los acusados, enmarcadas en no supe, no vi, no escuché, no estuve ahí, solo obedecí”.²¹

De igual manera, y a pesar del criterio en contrario de la recurrente, las aludidas contradicciones no fueron el pábulo de las conclusiones de la sentencia al obedecer estas a la articulación de diversos medios de conocimiento, según lo rememoró el Tribunal, en estas condiciones:

“Además, y desde ahora se dirá que la abogada defensora no confutó las siguientes afirmaciones argumentativas de la iudex a quo que llevaron a proferir la sentencia de condena:

Uno: Identidad y ocupación del occiso Jhon Jairo Quiroz Ángel y la necropsia: Según las declarantes Guillermina Ángel de Quiroz y María del Carmen Quiroz Ángel, madre y hermana, respectivamente, del fulminado, así como de Robinson Alexander Peña Betancourt, Armando León Durango Calle y Albeiro Antonio Mejía Murillo, explican que el obitado Jhon Jairo Quiroz Ángel es un habitante de la calle, drogadicto y alcohólico, que se ubica al frente de la Clínica de Fracturas en el centro de la ciudad de Medellín donde vivía de la caridad pública, se dedicaba al reciclaje y a la mendicidad junto con su compañera Martha o (sic) La Chaquira; que era persona sociable, no delinquía, no utilizaba armas de fuego, no prestó servicio militar, no pertenecía a ninguna banda criminal o de extorsionistas, no tenía vínculos con la policía ni con los militares, no tenía vínculos con la policía ni con los militares, no tenía vínculos con el barrio Belencito

Corazón de Medellín.

Algunos declarantes, en especial el celador Albeiro Antonio Mejía Murillo, coinciden en decir que el día de los hechos estaba tan borracho que no se podía sostener por sí mismo, aspecto que luego se corrobora por examen científico que concluye que en su sangre había alcohol y cocaína (f.223-225, co 1) [...].

Es decir, que el obitado era una persona que en caso de muerte y figurar en los archivos como NN, como en efecto sucedió, nadie se preocuparía de su deceso ni de lograr su identificación plena ni estaría preocupado por su ausencia, y ni siquiera, tal vez, se preocuparían por averiguar las causas de su deceso.

Dos. Sobre la prueba de toxicología y alcoholemia: Mediante exámenes médicos y científicos se determinó que el señor Jhon Jairo Quiroz Ángel para el momento de su deceso estaba bajo los efectos del alcohol y de droga estupefaciente. Según la prueba, se encontraba en tercer grado de embriaguez, esto es, altamente ebrio, con defectuosa función de los sentidos, disminución del dolor y con voz arrastrada [...].

De lo dicho se colige que fácilmente el ciudadano Jhon Jairo Quiroz podía ser capturado sin resistencia alguna por jóvenes militares y luego ser llevado a un paraje solitario y alejado del casco urbano para darle muerte, como en efecto sucedió.

Tres: Las heridas que recibió el señor Jhon Jairo Quiroz Ángel. Según los expertos que participaron en el levantamiento del cadáver, la versión de los militares sobre el enfrentamiento armado no coincidía con la escena del crimen, ya que ellos informaron que el ciudadano estaba de espaldas mientras que los hallazgos indican que los disparos fueron de frente.

Esta es la primera contradicción de los militares, y la que motivó, precisamente, adelantar la investigación más a fondo de su muerte. Investigación con la que no

contaban los militares involucrados en los cruentos hechos.

Cuatro: Las condiciones de luminosidad, las condiciones del terreno y los hallazgos en la escena de los hechos. Debido a la poca luminosidad, según los expertos que realizaron la pericia, los soldados no tenían visibilidad como para sostener un combate armado.

Aspecto que se corroboró con el álbum fotográfico endosado a la pesquisa como prueba 6 de la Fiscalía General de la Nación [...].

Adicionalmente, por la dinámica de los hechos, el arma que supuestamente tenía consigo el occiso no podía quedar en el lugar en que se encontró, porque de acuerdo a una posible huida del sitio o por una caída entonces el arma debía estar arriba del cuerpo o ligeramente sostenida en la mano y no a un lado como en efecto se encontró.

Es falsa entonces la tesis de la muerte en enfrentamiento armado.

Cinco: Las falsas denuncias. La compañera sentimental del implicado Elkin Alonso González San Martín, señora Nataly Johana Gil Arango, dice que para la época vivía en el sector y fue objeto de extorsiones, pero que nunca denunció los hechos y no conocía al occiso. En similar sentido declara la señora María Graciela Sepúlveda Rodríguez, propietaria de una pequeña tienda en Belencito Corazón a donde iba el novio de Nataly Johana Gil Arango, uno de los militares implicados, y que corresponde a Elkin Alonso González Sanmartín.

Es decir, que las versiones de los delitos denunciados es posterior a la muerte [...].

Seis: La coartada que brinda la versión final del soldado ya condenado por los hechos, señor Juan David Gutiérrez Zapata. En juicio, el soldado ya condenado por estos hechos, señor Juan David Gutiérrez Zapata, dijo que ese día consumió mucha droga estupefaciente y que de manera imprevista y sin que nadie se lo ordenara y sin mediar palabra le dio

muerte al civil Jhon Jairo Quiroz Angel.

Pero este declarante no es digno de credibilidad por lo siguiente:

Primero dijo ante la Policía Judicial que la muerte de Jhon Jairo Quiroz Ángel fue en enfrentamiento armado tal como quedó consignado en los documentos suscritos por el cabo JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES.

Luego, en una segunda versión ante la Fiscalía Penal Militar, dice que todo fue en un enfrentamiento armado.

Posteriormente, en una tercera versión ante la Fiscalía General de la Nación, afirma que no hubo combate armado y que fue el sargento Luis Ángel Reyes Montealegre quien planeó todo el homicidio.

A través de preacuerdo el soldado JUAN DAVID GUTIÉRREZ ZAPATA acepta la responsabilidad que le ha endilgado la Fiscalía General de la Nación en calidad de coautor.

Finalmente, en audiencia de juicio oral en el proceso penal contra sus demás compañeros, ya explica que cinco días después de su condena por preacuerdo decide contar toda la verdad para adjudicarse enteramente la responsabilidad del homicidio.

Es fácil colegir, entonces, que esta última versión no es más que una desesperada maniobra para librar de responsabilidad a sus demás compañeros de causa criminal; además, destáquese que fueron dos los fusiles disparados y no uno como lo advierte el declarante y, de otra parte, si todo fue tan intempestivo no se encuentra razón para la aparición de una granada de fragmentación y de un arma de fuego con munición, de lo cual se deduce, fundadamente, que todo fue previamente planeado y acordado".²²

Se transcriben in extenso los anteriores acápites, para denotar cómo las premisas edificadas por la casacionista se desenvuelven en un marco conceptual parcializado de cara al ámbito conjunto en el que se dio el juicio. Por ende, la censura no dista mucho de un alegato propio del trámite de las instancias, en la medida que contrae un discurso de libre elaboración que no se somete a uno de los postulados de admisibilidad del recurso extraordinario, esto es, evidenciar la trascendencia del vicio denunciado en orden a suscitar la intervención de la Sala, toda vez que aun con la exclusión impetrada los demás razonamientos de los fallos atacados sostienen el ejercicio intelectual en el que se basa la condena, constituyendo aspectos acerca de los cuales no se hizo consideración alguna más allá de la cita tangencial a su supuesto escaso valor suasorio, afirmación apoyada exclusivamente en el llano antagonismo.

2.4. Similar diagnóstico aplica a la fundamentación del cargo subsidiario, a partir de los silogismos que relaciona:

2.4.1. Desde el enfoque de la parcialidad de la juez a cargo del asunto, por hacer algunas acotaciones sobre la punibilidad aplicable al preacuerdo allegado previo a la práctica probatoria del juicio, no se denota la incidencia determinante que tendría tal actuar a favor o en contra de los intereses de alguna de las partes, pues la funcionaria se limitó a aclararle a la Fiscalía cómo la dosificación respectiva no podía quedar a su arbitrio al tenor del artículo 369, inciso 1º, de la Ley 906 de 2004,²³ puntualizando los extremos punitivos aplicables en una labor que bien se puede catalogar de profilaxis ante ciertas imprecisiones en su cálculo, lo que, en este evento, dadas las circunstancias, se enmarcaría dentro del propósito de eficacia de la administración de justicia como criterio rector de la actuación procesal, a fin de hacer prevalecer el derecho sustancial.²⁴

De igual manera, tampoco tiene asidero pregonar que la juez tuvo contacto previo con aristas que iban a ser objeto de discusión en el juicio, toda vez que la relación de los

sucesos contentivos del preacuerdo reproducen el relato de los hechos jurídicamente relevantes plasmado en el escrito de acusación, ya socializado en fases procesales precedentes y que, por sí mismo, no atribuía de modo certero responsabilidad penal a los uniformados implicados. Éstos, allí se dijo, excusaron su actuar en el proceder del sargento que ideó el operativo y en el soldado que disparó en contra de la inerte víctima, mostrándose en un aparente rol incidental derivado de su relación de subordinados frente al primero.²⁵

De otro lado, las evidencias que avalaban el preacuerdo en comento tampoco fueron materia de escrutinio por parte de la judicatura ante la negativa de los implicados de someterse a sus términos, dejándose expresa constancia de ello.²⁶

Ahora, el que no se hubiese estudiado la objeción de la defensa a una de las preguntas de la Fiscalía durante el contrainterrogatorio de Juan David Gutiérrez Zapata, es un cuestionamiento que no supera la ligereza, ya que, constatando lo pertinente,²⁷ lo que ocurrió fue que la juez se anticipó a una eventual argumentación divergente de cara a una pregunta acerca de la disposición de la tropa, en razón a la ausencia de motivos plausibles que llevaran a avizorar la hipotética relevancia de la oposición y de ahí no puede sugerirse una presunta falta de ecuanimidad, pues “sobra referir que todas estas intervenciones del juez operan no solo inmediatas, sino expeditas en sus efectos, a manera de órdenes necesarias para el buen desarrollo del juicio y no de decisiones sujetas a controversia, ni mucho menos impugnación a través de los recursos ordinarios” (CSJ AP 3401-2015).

2.4.2. En lo concerniente a la presunta violación del derecho de defensa que se alega a partir de la simple desazón de la censora con respecto al método acometido por los abogados que la antecedieron, ha dicho la jurisprudencia que una postulación de este carácter no puede sustentarse exclusivamente en esa particular percepción en punto de una gestión de medio, no de resultado, y mucho menos si no se indica

fehacientemente qué actividades diferentes a las agotadas hubiesen conducido de modo indefectible a una decisión definitiva distinta, según aquí acontece (CSJ AP, 27 Feb 2012, Rad. 38159; CSJ AP, 11 Dic 2013, Rad, 40937; CSJ AP, 29 Ene 2014, Rad. 42131).

Lo anterior, atendiendo que el ataque no trasciende de la crítica genérica a la labor agotada por aquellos togados que, per se, no se avizora determinante de la condena y que se ofrece tan solo reprochable desde la visión subjetiva de la recurrente quien matiza, entre otros, que resultaba válido demandar la presencia del entonces abogado de los implicados para la audiencia de formulación de acusación, por cuanto la renuncia que manifestaba en esa ocasión solo tenía efectos cinco (5) días después de notificada, al tenor del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil aplicable para la época por remisión y olvida que es permitido a las partes solicitar conjuntamente como testigo a la misma persona, de cumplirse con la carga argumentativa pertinente (CSJ AP, 26 Oct 2007, Rad. 27608).

En estas condiciones, más allá de la recriminación a ciertas actitudes, no se explica por qué implican una afrenta tal que exhiba insoslayable la nulidad como única alternativa de solución, siendo insuficiente con ese fin la enunciación genérica, incierta o apenas hipotética de que pudo arribarse a un mejor desenlace (Cfr. CSJ AP, 03 Jul 2013, Rad. 40568). Ahora bien, conforme lo ya señalado, las eventuales falencias suscitadas durante la utilización de los interrogatorios a indiciado, dinámica que con mayor ahínco fustiga la libelista, surgen irrelevantes de cara a otras aristas acaecidas durante la actuación, deviniendo así defectuosa la fundamentación del reparo en este aspecto y en especial cuando en el sub examine, al estudiarse los diversos avatares descritos en la censura, se avizora que dicha profesional del derecho procuró acometer variables mínimas orientadas a una decisión que, en la medida de lo posible, fuese favorable a sus acudidos.

En suma, las críticas formuladas se limitan a factores de oportunidad o conveniencia en

cuyo manejo el abogado goza de amplia discrecionalidad, por lo que no concurren ni se evidencian hipótesis categóricas que infirmen la legalidad del proceso o que descarten la confluencia de herramientas plenas para admitir la vigencia de la garantía a la defensa.

3. Recapitulando, el deber de debida argumentación del recurso extraordinario no puede dejarse al amparo del efecto que puedan producir diatribas parcializadas dirigidas a desvirtuar la legitimidad del proveído atacado con abstracción de los medios de conocimiento y de las reflexiones que apuntalan el criterio allí adoptado, como si de una instancia adicional se tratara encaminada a que se opte por una tesis de pretendida mejor valía, pues, en ese caso, prevalece la postura del sentenciador en virtud de la presunción de acierto y legalidad que en sede extraordinaria acompaña sus decisiones.

Por lo anterior, al no desarrollarse adecuadamente los cargos de sustentación (artículo 184 de la Ley 906 de 2004), según se anticipó, la demanda será inadmitida, además del estudio de las diligencias no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales en circunstancias tales que den lugar a superar sus defectos para el ejercicio de la facultad oficiosa de índole constitucional y legal que al respecto le asiste a la Sala para asegurar su protección, ni se percibe de su contexto que se precise de un fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso.

4. Por último, debe recordarse que frente a esta determinación tiene cabida el mecanismo de insistencia de acuerdo con los lineamientos fijados en la providencia del 12 de diciembre de 2005, proferida en el radicado 24322.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de JOSÉ TOMÁS JIMÉNEZ YEPES, JEFFRY JOHAN USUGA LÓPEZ, JHON EDISON ESCOBAR MARTÍNEZ y ELKIN ALONSO GONZÁLEZ SANMARTÍN.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 1 y siguientes cuaderno actuación 2

2 Cfr. Fl. 94 y s.s c.a 2

3 Artículos 392, literal d), 347, 393, literal b), y 403

4 Las manifestaciones de los acusados anteriores al juicio oral no podrían catalogarse como entrevistas, al tenor de la definición consagrada en el artículo 206 de la Ley 906 de 2004

5 Cfr. página 25 escrito de acusación / Fl. 59 c.a 1

6 Cfr. formulación de acusación de 23 de agosto de 2012, récord 51:10 y s.s.

7 Cfr. récord 1:19:05 ibídem

8 Cfr. página 10 escrito de acusación / Fl. 44 c.a y récord 19:10 y s.s. ídem

9 Cfr. sesión de 1º de febrero de 2013, récord 56:00 y s.s grabación 2. Valga anotar que el sargento Luis Ángel Reyes Montealegre fue investigado por estos mismos hechos en actuación separada.

10 Cfr. récord 1:12:24 y s.s. ibídem

11 Cfr. récord 36:32 y s.s. ídem, grabación 3

12 Cfr. récord 40:35 y s.s. id.

13 Cfr. récord 1:20:03 y s.s. id.

14 Cfr. récord 1:26:20 y s.s. id.

15 Cfr. récord 55:07 y s.s id. Grabación 4

16 Cfr. récord 1:01:11 y s.s id.

17 Cfr. audiencia de juicio oral, sesión de 28 de enero de 2013, récord 10:00 y s.s. grabación 3

18 Cfr. récord 18:18 y s.s ibídem. Valga anotar que agotadas la formalidades de rigor, al ser interrogados los acusados sobre su aquiescencia al acuerdo respondieron negativamente

19 Cfr. sesión juicio oral 29 de enero de 2013, récord 41:25 y s.s., grabación 2

20 El artículo 8, literal d) del C. de P.P., consagra que es un derecho del imputado que “No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas [...]”.

21 Cfr. Fl. 16 y s.s sentencia primera instancia / anverso Fl. 8 y s.s c.a 2

22 Cfr. Fl. 5 y s.s sentencia segunda instancia / Fl. 96 y s.s c.o 2

23 Cfr. sesión de audiencia de 28 de enero de 2013, récord 9:52 y s.s. grabación 1

24 Ley 906 de 2004, artículo 10

25 Cfr. pág. 10 escrito de acusación / Fl. 44 c.a 1

26 “Bueno, entonces por obvias razones se omitirá dar trámite de esta manifestación preacordada de culpabilidad, tampoco es necesario concederle la palabra al ministerio público, continuamos con el trámite de la audiencia de juicio oral como fuera programada, hago devolución de los elementos probatorios al fiscal con la constancia de que en

ningún momento han sido observados por esta funcionaria". (Cfr. récord 26:15 y s.s ibídem)

27 Sesión de juicio oral de 1º de febrero de 2013, récord 44:25 y s.s., grabación 1