

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP2698-2021

Radicación N° 56788

Aprobado acta No. 165

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

1. V I S T O S

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO contra la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de junio de 2019 por el Tribunal Superior de Buga, que confirmó la decisión de condenar a dicho acusado y a Jaime Andrés Navarro Cervera como coautores de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

2. A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos.

El 28 de enero de 2016, a eso de las 7:12 p.m., por la calle 32C con carrera 7 del municipio

de Palmira – Valle del Cauca, los señores JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO y Jaime Andrés Navarro Cervera, quienes se movilizaban en una motocicleta de color azul, sin motivo atendible dispararon varias veces –5 por lo menos- un arma de fuego -9 mm- contra Pool Santiago Carvajal López –joven de 12 años-, aprovechando que este caminaba en la vía pública desprevenido y desarmado, produciéndole la muerte.

Adicionalmente, los victimarios portaban una pistola Colt calibre .45 -con 5 cartuchos-, apta para disparar, que había sido hurtada a su propietario.

Ninguno de ellos tenía permiso o salvoconducto de autoridad competente para portar armas de fuego.

2. Procesales.

Por los hechos descritos, el 29 de enero de 2016, ante el Juzgado 2 Penal Municipal de Palmira – Valle del Cauca, con función de control de garantías, se formuló imputación a JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO y Jaime Andrés Navarro Cervera como coautores de homicidio agravado en grado de tentativa (arts. 27, 103 y 104-4.7) y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (verbo: portar, art. 365-1.5).

En audiencia preliminar subsiguiente, también a petición de la Fiscalía, se afectó a los imputados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Una vez radicado el pliego de cargos, en audiencia celebrada el 15 de julio de 2016 por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Palmira, con función de conocimiento, se acusó a los procesados con estas modificaciones en la calificación jurídica: (i) el homicidio agravado es consumado -no tentado-, y (ii) al delito concurrente se adicionó la circunstancia agravante

del numeral 2 del artículo 365.

La audiencia preparatoria se realizó el 9 de agosto de 2016 y, ante la apelación formulada por el defensor, el Tribunal Superior de Buga confirmó el auto de pruebas el 16 de septiembre siguiente.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones durante los días 4 de octubre, 2 y 11 de noviembre, y 6 de diciembre de 2016; y, 25 de enero, 28 de marzo, 20 y 25 de abril, y 5 de junio de 2017.

En la última fecha, el Juzgado anunció que la decisión sería condenatoria en los mismos términos de la acusación y el 25 de agosto de 2017 profirió la respectiva sentencia.

En consecuencia, impuso a los procesados la pena principal de prisión por 36 años –sin suspensión condicional ni sustitución por domiciliaria-, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

Al resolver la apelación promovida por el entonces defensor común y el delegado del Ministerio Público; la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en sentencia aprobada el 12 de junio de 2019, confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias.

Contra el fallo de segunda instancia, sendos defensores de los acusados interpusieron el recurso extraordinario de casación; pero, solo el de JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO lo sustentó.

3. L A D E M A N D A

Con el fin de que se case la sentencia condenatoria para que sea reemplazada por una absolució, el recurrente formula las siguientes censuras:

3.1 «Causal primera de casación: la violación de una garantía fundamental: la presunción de inocencia».

Los testigos de cargo nunca señalaron a JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO como autor de las conductas investigadas; de manera que, la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia.

3.2 «Causal segunda de casación ...: la violación de una garantía fundamental: exclusión evidente (falta de aplicación de la ley)».

Después de citar un fragmento jurisprudencial sobre la lesividad del «porte ilegal de armas», aduce que es incorrecto concluir que se encuentra demostrado el aspecto objetivo de la tipicidad porque este «se endilgó de manera genérica, gaseosa y demasiado cosmética, como por no decir superficial, ya que no se ajustó a las exigencias de individualizar y caracterizar el tipo penal al hecho acusado y que posteriormente se debería corroborar con qué verbo rector, e ingrediente normativo ...». En el mismo argumento, transcribe parte del análisis probatorio que expuso el agente del Ministerio Público en la apelación del fallo de primera instancia.

Para cuestionar la condena por el delito contra la seguridad pública, afirma que los expertos Claudia Lorena Benavidez Erazo, Carlos Armando Daza y Eduard René García Velásquez no pudieron determinar que la pistola incautada a REBELO VALLEJO, quien aceptó que la había manipulado, fuese la causante de la muerte del menor. Además, Harold Stiven Gallego Marín sólo identificó a un agresor que «iba a pie».

3.3 «Causal tercera de casación: violación indirecta de la ley sustancial al presentarse error de hecho por falso juicio de identidad -existencia- raciocinio de todas y cada una de las pruebas testimoniales ...». Con base en los siguientes motivos:

- Los juzgadores no ponderaron las declaraciones de los peritos Claudia Lorena Benavidez

Erazo, Carlos Armando Daza y Eduard René García Velásquez, reiterando lo que de estas indicó en la censura previa.

- La Fiscalía nunca procuró obtener declaraciones de miembros de la comunidad que observaron la acción homicida y las que presentó en juicio no tenían certeza sobre la identidad de sus autores. Lo único que demostró es que REBELO VALLEJO portaba ilegalmente el arma de fuego que le fue incautada.

- Y, «... la tergiversación y descontextualización de la prueba al agregar dichos que se presentaron un señalamiento directo de la participación» del acusado en mención.

4. C O N S I D E R A C I O N E S

4.1 Según lo previsto en el artículo 184.2 del C.P.P., la demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés, señale la causal de casación, desarrolle los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso: efectividad del derecho material, respeto de las garantías, reparación de agravios y/o unificación de la jurisprudencia (art. 180).

Por consiguiente, la ausencia de los presupuestos anotados determinará la inadmisión de la demanda, sin perjuicio de que la Corte, de manera oficiosa, supere los defectos de ese acto si vislumbra un vicio de la sentencia distinto de los invocados.

4.2 Sea lo primero advertir que el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia (art. 181), como fue la proferida el 12 de junio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que confirmó la decisión de condenar a JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO y Jaime Andrés Navarro Cervera como coautores de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de

armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

4.3 De otra parte, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación porque es una de las partes del proceso -la Defensa- (art. 182 C.P.P.), y la sentencia que impugna es adversa a su pretensión absolutoria.

Sin embargo, carece de interés en la impugnación que propone porque la decisión condenatoria se produjo desde la primera instancia y contra esta sólo formuló en las instancias -recurso de apelación- cuestionamientos a su validez -derecho de defensa técnica y debido proceso- y no a sus fundamentos probatorios, como ahora lo pretende en la sustentación del recurso extraordinario.

4.4 La carencia de interés del recurrente es motivo suficiente para inadmitir la demanda; pero, cabe agregar, esta tampoco sustentó un solo error susceptible de estudio en sede de casación ni la necesidad de un fallo para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180.

4.4.1 En un acápite inicial denuncia la infracción de la garantía de presunción de inocencia por la vía de la «causal primera de casación», toda vez que ninguno de los testigos de la Fiscalía sindicó a JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO.

El numeral 1 del artículo 181 del C.P.P. establece la «falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso», como hipótesis de casación de la sentencia de segunda instancia.

De esa manera, la falta de sustentación de la causal primera de casación es absoluta y la crítica probatoria que esboza, a más de impertinente, tampoco se encarrila por alguna de las modalidades de violación indirecta de la ley sustancial y desconoce que la autoría de la conducta punible, como los demás elementos de esta, puede demostrarse no solo con una

prueba o señalamiento directo sino también a través de inferencias o prueba de indicios.

Y, precisamente, fue con estos medios indirectos de conocimiento que la sentencia impugnada estimó demostrada la responsabilidad de los acusados, sin que el defensor denunciara errores en la fijación de los datos indicadores y/o en las respectivas inferencias, como se puede observar en la siguiente cita que condensa el fundamento probatorio de la decisión condenatoria:

Para el Tribunal, es claro que estos indicios convergen en la deducción de la responsabilidad penal de los acusados, pues no solo se encuentra estructurado el indicio necesario de participación delictiva (estructurado porque los procesados vestían de forma similar a los presuntos sospechosos, se desplazaban en una motocicleta del mismo color en la que se desplazaban los autores del hecho, fueron sorprendidos en el lugar donde la comunidad indicó que se encontraban los sospechosos, y por el hecho de haber accionado o manipulado un arma de fuego), sino también en indicios contingentes como el hecho de que los procesados estaban acostumbrados a portar distintas armas de fuego, emprendieron la huida una vez advirtieron la presencia de los policiales y hacían parte de un grupo delincuencial de Palmira que se encontraba en pugna con “los de la 28”.¹

4.4.2 En segundo lugar, alega el recurrente: «causal segunda de casación ...: la violación de una garantía fundamental: exclusión evidente (falta de aplicación de la ley)». La formulación de esta crítica es incompleta porque omite señalar la garantía fundamental y/o el precepto sustantivo infringido; y, también, es contradictoria porque invoca la hipótesis casacional consistente en errores de procedimiento (art. 181.2) para, después, denunciar una modalidad de violación directa de la ley sustancial (falta de aplicación).

En el mismo desorden argumentativo, el demandante trae a colación algunas consideraciones jurisprudenciales sobre la lesividad del porte ilegal de armas de fuego; luego, afirma que la premisa de la demostración del aspecto objetivo del tipo -sin especificar

de cuál de los 2 delitos objeto de condena- es errónea; pero, desarrolla esta aseveración no con reproches dirigidos a la producción y/o apreciación de las pruebas como correspondería, sino, al parecer porque es confuso, a la validez de la acusación. Al final, se limita a transcribir partes del recurso de apelación que interpusiera el delegado del Ministerio Público contra la sentencia inicial.

A más de la inconexión entre las premisas del argumento de sustentación, el lenguaje empleado en ese propósito, por momentos, es poco o nada comprensible, como lo enseña la transcripción de las palabras con que pretendió cuestionar la prueba del aspecto objetivo de la tipicidad, al parecer del delito contra la seguridad pública: «se endilgó de manera genérica, gaseosa y demasiado cosmética, como por no decir superficial, ya que no se ajustó a las exigencias de individualizar y caracterizar el tipo penal al hecho acusado y que posteriormente se debería corroborar con que verbo rector, e ingrediente normativo ...».

En la parte final, sostiene el demandante, de una parte, que las pruebas periciales no lograron establecer que el arma de fuego incautada es la misma que se utilizó para perpetrar el homicidio y, de la otra, que Harold Stiven Gallego Marín declaró que sólo identificó a un agresor que «iba a pie».

Estas opiniones sobre el valor de las pruebas son ajenas por completo al ámbito de la causal de casación invocada (desconocimiento del debido proceso) y del específico yerro que, de manera incongruente, se anuncia en la formulación del cargo (falta de aplicación de la ley sustancial); pero, tampoco enseñan el supuesto de algún error de hecho o de derecho en el fundamento probatorio de la sentencia. Y, por último, la alegación falta al principio de corrección material porque esa providencia jamás afirmó que la pistola incautada (COLT calibre .45) correspondiera al arma homicida (calibre 9 mm); por el contrario, siempre aclaró que eran distintas, aunque concluyó que ambas eran portadas por los acusados:

..., el señalamiento de que los procesados portaban un arma 9 mm, se sustenta a través de

los testimonios de Álvaro Bejarano Esquiner y Alexander Giovanni Rangel Cobo; a través de los cuales, de manera inferencial, se logra vincular a Jhon Alexander Rebelo Vallejo y a Jaime Andrés Navarro Cervera al porte o manipulación de una pistola 9 mm (con la que fue asesinado el menor), toda vez que de la práctica probatoria se sabe que Rebelo Vallejo y Navarro Cervera fueron vinculados al uso de varias armas de fuego (una pistola COLT 45, una pistola COLT 42, y un revólver 38 (con el que se intimidó a Álvaro Bejarano Esquiner), por lo que la tenencia de una pistola 9 mm por parte de los acusados no resulta extraña ni ajena a su normal proceder delincuencial, amén que de las grabaciones escuchadas en juicio se sabe que los acusados se encontraba en pugna con “los de la 28”.²

(...).

... los acusados mientras se desplazaban en una motocicleta color azul, portaban una pistola COLT 45, apta para disparar, de la que no contaban con el respectivo permiso de porte, al provenir directamente de un ilícito de hurto.³

4.4.3 Finalmente, se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial «por falso juicio de identidad -existencia- raciocinio de todas y cada una de las pruebas testimoniales ...».

Se alude así a la causal tercera de casación (art. 181.3 C.P.P.) que consiste en «el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

La demostración de esa hipótesis de casación exige, en primer lugar, que se precise la forma de su consumación, es decir, identificar el error de hecho -en la existencia, identidad o raciocinio de la prueba- o de derecho -falso juicio de legalidad o de convicción-. Además, se debe acreditar que el vicio es manifiesto o, lo que es igual, perceptible con relativa facilidad, y que es trascendente porque recae en la prueba fundante de la sentencia y, por ende, puede conllevar la modificación de esta.

En la proposición y, de manera parcial, en la sustentación del cargo, el recurrente menciona en forma indiscriminada las 3 categorías de errores de hecho desconociendo así el principio de autonomía. Al margen de esa falencia, los argumentos expuestos no sustentan el supuesto de ninguna de esas formas de violación indirecta de la ley sustancial, según se pasa a explicar:

Esa crítica desatiende el principio de corrección material porque la sentencia de segunda instancia sí apreció las pericias en mención al punto que resumió el contenido de cada una de estas y realizó deducciones coherentes con sus respectivas conclusiones, como lo evidencian las citas que de aquélla se han realizado en los acápites anteriores.

En efecto, en las páginas 11 a 14, el Tribunal indicó que, en lo fundamental: (i) Carlos Armando Daza determinó las características del arma de fuego incautada -incluidos 5 cartuchos- y su aptitud para disparar; (ii) Claudia Lorena Benavidez Erazo confirmó el hallazgo de residuos de disparo en las muestras tomadas de las manos y prendas de los acusados; y (iii) Eduard René García Velásquez descartó la compatibilidad de los proyectiles y vainillas 9 mm con la pistola COLT 45.

- Se afirma que ocurrió un falso juicio de identidad porque Harold Stiven Gallego Marín solo vio a un sujeto armado que se desplazaba a pie; además, los acusados reconocieron que dispararon la pistola incautada, pero esta no fue la utilizada para matar al menor de edad.

Obsérvese que se denuncia un error de identidad sin describir una sola de las hipótesis que lo configurarían (adición, tergiversación o cercenamiento de la prueba); por ende, el cargo carece de desarrollo. Además, los contenidos probatorios referidos fueron valorados por la sentencia sin que se evidencie alguna de las incorrecciones anunciadas, pues estableció que la pistola incautada no fue el arma de fuego que se disparó contra la víctima, como antes se aclaró, y en relación con el testimonio de Harold Stiven Gallego Marín tuvo en cuenta las manifestaciones resaltadas, como lo acredita la siguiente cita:

Para el Tribunal, este testigo percibió de forma parcial los acontecimientos, pues durante el interrogatorio dijo que solo vio a uno de los sujetos armados, pero que de acuerdo a lo que escuchó de la comunidad, ambos sujetos portaban armas de fuego; razón por la que - explica- su declaración previa al juicio difiere de su testimonio, porque en la declaración agregó detalles que no alcanzó a ver, pero que sí le fueron comunicados por los vecinos del sector.

... el hecho de que Harold Steven Gallego Marín haya visto al atacante del menor desplazarse a pie y no en motocicleta, no es razón suficiente para argumentar que el autor del hecho fue un autor ajeno a los procesados, pues el sentido común indica que al estar resguardado en el fondo del local (ubicado de forma diagonal al lote) su campo de visibilidad se encuentra fragmentado, máxime cuando todos sus recursos atencionales estaban focalizados en el menor y en lo que estaba ocurriendo al interior del lote semi-construido.

En ese entendido, para la Sala Harold Steven Gallego Marín sólo alcanzó a ver una parte de los acontecimientos, quedando desprovisto de la posibilidad de percibir detalles accesorios al ataque, como, por ejemplo, que los sujetos hayan emprendido la huida en una motocicleta azul; ...4

- Se cuestiona que la Fiscalía no obtuviera declaraciones de testigos -directos- de los hechos, pues las que llevó a juicio no podían identificar directamente a los homicidas. Al tiempo, se alega que lo único demostrado es que JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO portaba ilegalmente un arma de fuego.

Ese argumento es impertinente en la demostración de un vicio en la sentencia porque lo que se cuestiona no es el contenido o validez de este acto procesal, sino las actividades investigativas y probatorias de la parte acusadora. En ese orden, lo que expresa el defensor es la añoranza por el recaudo de medios de prueba de naturaleza directa, con desdén

injustificado por los inferenciales que sustentaron la condena. De igual manera, se mueve en el ámbito de una mera opinión cuando, simplemente, afirma que sólo existía prueba del delito contra la seguridad pública, dando a entender que no así frente al homicidio agravado.

En fin, se reitera, ninguna de esas manifestaciones sustenta un error de hecho ni de derecho.

– Por último, se alega «... la tergiversación y descontextualización de la prueba al agregar dichos que se presentaron un señalamiento directo de la participación» del acusado en mención.

Esa aseveración, si bien señala una de las formas en que se presenta el falso juicio de identidad (tergiversación), falta por completo al principio de corrección material porque la sentencia de segunda instancia, como se vio en la cita traída a colación en el numeral 4.4.1, reconoció que la autoría y consecuente responsabilidad de los procesados se tuvo por demostrada a partir de prueba de indicios. Por ende, la distorsión probatoria denunciada es un supuesto fáctico sin base en la realidad procesal.

4.5 En conclusión, ningún error de juicio ni de procedimiento se sustenta; por tanto, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO, pues tampoco acreditó la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P., ni la Corte lo advierte de oficio.

Se advertirá al recurrente que contra esta decisión procede la insistencia.

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

5. RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JHON ALEXANDER REBELO VALLEJO.

Contra esta decisión procede la insistencia.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- | | | |
|---|--------|-------------------------------------|
| 1 | Página | 39, sentencia de segunda instancia. |
| 2 | Página | 43, ibidem. |
| 3 | Página | 44, ibidem. |
| 4 | Página | 38, ibidem. |