

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

AP3786-2023

Radicación n° 60.177

C.U.I. 05001600000020180013401

Aprobado Acta No. 238

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó, con modificaciones, la impartida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual condenó a los nombrados, junto con Esteban Restrepo Cardona, como coautores de los delitos de homicidio agravado consumado y tentado, secuestro simple y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y los absolvió por el de tortura.

II. HECHOS

1. Fueron sintetizados por las instancias en los siguientes términos.

El 14 de agosto de 2017, los aquí procesados acordaron vengarse de unas personas que venían realizando exigencias extorsivas a los conductores de la ruta de buses 178 asignada a la empresa de transporte Cootrabel a la que estaban vinculados y que habían golpeado a uno de sus compañeros de trabajo conocido como Mortadela.

El día en mención, en horas de la tarde, aproximadamente entre las 13:00 a 14:40 horas, abordan todos juntos el bus de placas TPY 188, número interno 49 en la terminal de buses de Altavista y se dirigen hacia el centro de la ciudad de Medellín.

En el sector de Palacé con Ayacucho se permite el ingreso por la puerta trasera a YEISON SALAZAR YEPES y DIEGO ALEJANDRO YEPES, menor de edad para ese entonces. El primero se dirigió hacia el conductor con el fin de cobrar la extorsión, pero en el momento que exigió el pago de la vacuna o cuota extorsiva, ambos fueron retenidos y reducidos por los aquí procesados luego de presentarse un forcejeo.

En el trayecto fueron heridos con proyectil de arma de fuego, deviniendo la muerte para YEISON SALAZAR YEPES como consecuencia de shock neurogénico por laceración encefálica y lesión de puente cerebral, y para DIEGO ALEJANDRO YEPES incapacidad médico legal de treinta y cinco (35) días por causa de las heridas que recibió en el tórax.

Dando por fallecidos a estos dos jóvenes, fueron llevados hasta un paraje en el sector Belén Manzanillo en el kilómetro 1 donde arrojaron sus cuerpos en la vía pública.¹

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

2. Previa orden de captura emitida el 24 de octubre de 2017 contra Javier Ignacio Restrepo Pérez, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, Esteban Restrepo Cardona y José Aníbal Ríos Hernández por el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones

de control de garantías de Medellín, el 31 de igual mes, a instancia de su homólogo 15 se legalizaron las aprehensiones de los tres primeros y el Fiscal 296 Seccional les imputó los delitos de doble secuestro simple agravado -en la modalidad de retener-, doble tortura simple y agravada, homicidio agravado -consumado y tentado- y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -bajo el verbo rector de portar- (artículos 168, 170.1, 178, 179.3, 103, 104.7, 27 y 365.1 y 5 del Código Penal), a título de coautores, cargos que no aceptaron los indiciados, quienes fueron afectados con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.²

3. Por su parte, en torno a Ríos Hernández, el 21 de noviembre de esa anualidad se cumplieron iguales diligencias ante el Juez 31 Penal Municipal, que le impuso medida de aseguramiento de detención intramural.³

4. Finalmente, respecto a Restrepo Cardona, en similares términos, bajo la presidencia del Juez 41 Penal Municipal con funciones de control de garantías del anotado lugar, el 8 de febrero de 2018 se realizaron las audiencias concentradas de legalización de captura y formulación de imputación -a cargo del Fiscal 31 Especializado- por idénticos punibles. Aunque en su favor se decretó medida de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en no salir del país⁴, el Juzgado 23 Penal del Circuito con funciones de conocimiento revocó esta determinación y ordenó la detención preventiva del imputado en establecimiento carcelario.⁵

5. El 2 de abril de igual año se radicó el escrito de acusación en relación con Esteban Restrepo Cardona⁶ y su verbalización se realizó el 30 de mayo siguiente, bajo la dirección del Juez 5º Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa localidad⁷.

6. Tras la presentación simultánea del escrito de acusación y de un preacuerdo entre la Fiscalía y Javier Ignacio Restrepo Pérez, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar

Ortiz Vélez y José Aníbal Ríos Hernández, en el que estos aceptaron la responsabilidad en los delitos endilgados a cambio del reconocimiento de la calidad de cómplices, para una pena de 18 años y 9 meses de prisión y 1200 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁸, el 25 de mayo de 2018⁹ se dio inicio a la verificación de dicho pacto ante la Juez Segunda Penal del Circuito con funciones de conocimiento, pero la diligencia fue suspendida al final, considerando que no se encontraba presente Henao Quintero.

7. Reiniciada la audiencia el 3 de octubre ulterior, la defensa desistió del preacuerdo¹⁰.

8. El 27 de noviembre de igual calenda, luego de que se diera paso a la formulación de acusación respecto de los mencionados procesados, la juzgadora decretó la conexidad de la actuación con la tramitada en el Juzgado Quinto contra Esteban Restrepo Cardona y dispuso que se solicitara a ese despacho la remisión del expediente respectivo.¹¹

10. Acorde con lo anterior, mediante proveído del 16 de julio posterior, el Juez de conocimiento absolvió a Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez de los injustos de tortura simple y agravada, y los condenó como coautores responsables de los restantes ilícitos, a las penas principales de setenta y un (71) meses de prisión y ciento setenta y siete punto setenta y ocho (177.78) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y de privación del derecho a la tenencia de porte de armas por cincuenta y cuatro (54) meses. También, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y ordenó la captura de Restrepo Cardona¹⁹.

11. El fallo fue apelado por la Fiscalía y el representante de la víctima²⁰ y el 9 de junio de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín lo confirmó, con la modificación consistente en imponer a los sentenciados las penas de cuatrocientos cuatro (404) meses de prisión, mil ochocientos sesenta y siete (1867) s.m.l.m.v., veinte (20) años de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y quince (15) años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, como consecuencia de la exclusión de la circunstancia de atenuación punitiva de la ira²¹.

12. El apoderado de Henao Quintero, Ortiz Vélez, Ríos Hernández y Restrepo Pérez interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación²² y presentó, en tiempo, el libelo correspondiente²³.

IV. LA DEMANDA

13. Previa identificación de la sentencia impugnada, el censor reproduce la cuestión fáctica como fue concebida por las instancias y advierte que los cargos tendrían como fundamento la violación indirecta de la ley sustancial.

14. Inmediatamente después, acusa el fallo de segundo grado de la «afectación grave a Derechos Y garantías fundamentales conforme al artículo 181 por A. interpretación Errónea de la prueba, artículo (sic) 181 numeral 1° y 3° de la Ley 906 de 2004 B. Falta de Aplicación de norma legal, artículo (sic) 181 numeral 1° [ibidem]»²⁴ .

15. Enseguida, postula dos cargos de la manera como sigue:

4.1. Primero (principal)

16. Para empezar, denuncia un error de hecho por falso juicio de identidad «por distorsión de la expresión fáctica del elemento probatorio»²⁵.

17. En desarrollo de la censura, recuerda que se probó que las víctimas abordaron el bus de servicio público en el que se transportaban los acusados con el objeto de extorsionar a su conductor, por lo que estos enfrentaron a los victimarios, y Diego Alejandro Yepes empleó un arma blanca para «lesionar a quienes lo pretendían reducir a la impotencia, con los

resultados ya conocidos.»²⁶

18. Según el jurista, también se acreditó y no se encuentra en discusión que i) quienes manejaban los vehículos de la empresa COTRABEL venían siendo objeto de extorsiones; ii) el día de los hechos uno de ellos –alias “Mortadela”- había sido lesionado y objeto de ese delito y iii) esto ocasionó el «resentimiento por ausencia del Estado en la protección de sus Derechos»²⁷, generando la decisión de capturarlos en flagrancia.

19. Todo lo anterior, sumado a lo acontecido en el automotor, causó, a juicio del defensor, «la IRA y REACCIÓN DEFENSIVA»²⁸ de los investigados, lo cual, asegura, fue reconocido por las instancias.

20. Para el casacionista, contrario a lo sostenido por el Tribunal, esa ira, no estuvo motivada por un ánimo de venganza.

21. En este punto, tras citar un fragmento de la sentencia de segundo grado sobre la ausencia de agresión ajena o espontánea, y la conciencia y voluntad “controlables” de los procesados, más allá de lo iracundos que pudieran estar por la situación de inseguridad e impunidad, el recurrente lo refuta por «lacónico y pobrísimo»²⁹ en tanto contrasta, dice, con lo que enseñan las pruebas –no precisa- en torno al sorprendimiento en flagrancia y la oposición a la captura.

22. En criterio del jurista, el ad quem se contradijo al admitir que sus asistidos estaban «energúmenos»³⁰ y, al dejar de reconocer su estado de ira, cuestión que transgredió el sentido común y la sana lógica, pues, aun cuando los conductores sabían de las frecuentes extorsiones, no conocían la identidad de los responsables, ni la hora exacta de ejecución de los punibles o los buses elegidos por ellos para los ataques.

23. De este modo, opina, dentro de un «sano sentido común era imposible “ejercer venganza contra sujeto victimario no conocido”»³¹.

24. Asimismo, resalta, el Tribunal incurrió en un «craso error en la valoración de la prueba»³², al estimar que el a quo «reconoció un estado de “sustracción de la realidad”»³³, que daría lugar a la inimputabilidad.

25. Afirma que, conforme lo señaló el único testigo de cargo -no precisa-, los enjuiciados actuaron movidos por una

(...) IRA PERMANENTE EN EL TIEMPO, Y PROVOCADA Y ROBUSTECIDA en el momento de los hechos no solo por la flagrante extorsión como un hecho más de la actividad criminal de la que venían siendo objeto, sino también por la agresión que con arma blanca les hizo el hoy lesionado, estimulando una vez más la ira anidada de tiempo atrás.³⁴

26. A juicio del defensor, la colegiatura vulneró los principios de legalidad y objetividad, y especuló al resumir los hechos y los testimonios de los inculpadados, asegurando que estos «prácticamente reconocieron el plan inicial y lo sucedido al interior del automotor»³⁵, lo cual constituye un error de «indebida motivación»³⁶, en tanto alteró la expresión fáctica de la prueba, pues sus asistidos no «confesaron haber ideado el plan de ejecutar los delitos»³⁷, sino el de capturar para dejar a disposición, lo que no fue desvirtuado.

27. En un segundo segmento, acusa un falso juicio de existencia por omisión respecto del testimonio de Diego Alejandro Yepes, en todo cuanto favoreció a los acusados, esto es, lo relativo al abordaje del vehículo con un fin criminal, el “forcejeo” entre el hoy occiso y los enjuiciados, y el empleo de un arma blanca en contra de los conductores.

28. En ese sentido, afirma que «la sala OMITIÓ VALORAR este medio de prueba en forma integral, por lo que lo tach[a] de omisión injustificada y total que le da movilidad al cargo que se desarrolla»³⁸ y añade que se desconoció la alegación defensiva de sus asistidos.

4.2. Segundo (subsidiario)

29. Por la vía de la violación directa de la ley sustancial, reprueba el fallo demandado, por cuanto el Tribunal no desvirtuó el estado de ira reconocido por su inferior «como DERECHO CONSTITUCIONAL Y LEGAL»³⁹, el cual, en criterio del libelista, fue desconocido cuando se apartó de los hechos probados y edificó «un “animus” que en momento alguno fuera confesado por los enjuiciados cuando declararon en su propia causa, y menos aún por tercero creíble que diera fe del mismo»⁴⁰.

30. Para demostrarlo, asegura que, al examinar los testimonios de los acusados, no se advierte la ideación de un acto de venganza, mencionado por el juez plural en la síntesis de los hechos, sino, insiste, el ánimo de ubicar y capturar a los extorsionistas.

31. Dado que el ad quem reconoció la comisión de la extorsión y el empleo de un arma blanca contra los investigados, se «materializó la IRA que solo fue tratada como inexistente especulativamente por la Sala»⁴¹.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Cuestión previa

33. En clara garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, los recursos ordinarios y extraordinarios constituyen la herramienta idónea para rebatir las decisiones jurisdiccionales, no obstante, están sometidos a las reglas procesales de legitimidad y oportunidad.

34. De tiempo atrás, la Corte ha venido precisando, frente al primero de tales presupuestos adjetivos, que, la legitimidad para sustentar el recurso extraordinario de casación, a voces del artículo 182 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) la tienen los intervinientes que tengan interés, siempre que lo hagan a través de abogado o directamente si gozan de esta calidad⁴².

35. En el asunto de la especie, se observa que, si bien el recurrente aseguró, en la interposición del recurso⁴³ de casación y en su demanda⁴⁴, que representa a Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez no aportó el poder que así lo demostrara respecto del primero, ni la sustitución del mandato a la que aludió en el memorial por cuyo medio incoó la impugnación extraordinaria.

36. En efecto, el expediente revela que, durante la actuación, el apoderado de Restrepo Cardona ha sido el abogado Oscar Daniel Yepes Merino, quien incluso estuvo presente, de manera virtual, en la lectura de la sentencia de segunda instancia, y no existe constancia de que haya renunciado al mandato o de su sustitución, luego el jurista Hernando Heli Grisales García no podía asumir la representación judicial de dicho procesado en el trámite del recurso de casación.

37. En las circunstancias anotadas, el examen de admisibilidad del recurso únicamente se hará en relación con los cuatro procesados restantes.

5.2. La calificación de la demanda

38. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidades «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

39. Con tal propósito, el inciso 2º del canon 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión, estableciendo que no se seleccionará el escrito en el que i) el censor carezca de interés, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibidem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido precepto 180; lo anterior, salvo que alguna de ellas

permita superar los defectos técnicos y decidir de fondo.

40. También tiene decantado la jurisprudencia que aquél debe ser íntegro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que ha de soportarse en los principios que rigen la impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

41. El memorial examinado no satisface los requisitos mínimos que exige el mentado canon 184, empezando porque omitió referirse a la finalidad perseguida con el recurso, de las descritas en el canon 180 ibidem, carece de claridad y de una estructura lógica que permita comprender su alcance, y no acredita la posible ocurrencia de errores susceptibles de corrección mediante el recurso extraordinario.

42. Es así como, de entrada, se detecta la violación del principio de no contradicción, pues el letrado aseguró que los cargos propuestos tendrían soporte en la infracción indirecta de la ley sustancial, pero, incumpliendo esa promesa, acusó el fallo de segunda instancia de la «afectación grave a Derechos Y garantías fundamentales conforme al artículo 181 por A. interpretación Errónea de la prueba, artículo (sic) 181 numeral 1° y 3° de la Ley 906 de 2004 B. Falta de Aplicación de norma legal, artículo (sic) 181 numeral 1° [ibidem]»⁴⁵.

43. Y es que la crítica frente a la transgresión de las garantías esenciales es del resorte de la causal segunda -nulidad-, que nada tiene que ver con los yerros en la valoración probatoria, cuyo ataque debe intentarse al tenor del motivo tercero de casación -no del primero y tercero simultáneamente- y tampoco con la violación directa de la ley sustancial de que trata la causal primera.

44. Además, es manifiesta la ruptura del principio de razón suficiente, ya que en este primer

segmento nada informó el libelista acerca de las prerrogativas presuntamente violentadas, ni identificó las normas infringidas o señaló el alcance de los reproches.

45. Ahora, en cuanto al primer cargo (principal) se refiere, es indispensable recordar que, siendo el falso juicio de identidad un defecto de naturaleza eminentemente objetiva, su proposición exige acreditar que el sentido literal de un medio de prueba fue cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía su contenido material; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el elemento de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del instrumento probatorio.

46. En cualquier caso, la postulación de este tipo de defecto, exige del casacionista identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella, de acuerdo con su estricto contenido material, así como la comprensión objetiva del sentenciador plasmada en la decisión, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador, para lo cual es necesario efectuar un cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

47. El sometimiento a tales exigencias es indispensable, por cuanto se trata de una anomalía, se insiste, de carácter estrictamente objetivo que, para su comprobación, requiere la constatación de la alteración del medio de prueba por parte del fallador, la cual, por ende, excluye cualquier reparo de índole deductivo del juzgador que, de existir, debe ser postulado por la senda del error de hecho por falso raciocinio.

48. En el asunto examinado, el libelista no siguió los anotados lineamientos, dado que no identificó el medio de prueba presuntamente distorsionado, ni elaboró el indispensable cotejo entre los fragmentos del instrumento probatorio objeto de tergiversación y los razonamientos de las instancias, dejando así huérfano de fundamento el reproche.

49. Así mismo, es notorio que el reparo se inscribe en un típico alegato de instancia, proscribo en esta sede, que antes que dejar en evidencia el defecto postulado, pretende imponer la idea no fundamentada de que, conforme a lo probado, ha debido reconocerse en favor de sus asistidos la circunstancia de la ira e incluso las de legítima defensa o exceso en la misma -lo cual deviene ciertamente contradictorio-.

51. En este caso, dice el casacionista que el Tribunal se equivocó al aseverar que la ira que experimentaron sus representados tuvo un ánimo de venganza, siendo que, a su juicio, provino del “resentimiento” causado por las extorsiones que venían sufriendo sus compañeros de oficio y, en especial, la ejecutada al momento de los hechos y de la oposición de las víctimas a la captura -mediante arma blanca-.

52. En estas condiciones, no se trata de la desfiguración de la prueba, sino de la divergencia frente a la deducción lógica del ad quem en torno a lo inviable del reconocimiento de la atenuante, lo cual evidencia la equivocada selección de la ruta de ataque.

53. Repárese, al respecto, que el censor reconoce que para el juez plural no fue ajeno, a partir de lo probado, que los agredidos abordaron el bus de servicio público en que se transportaban los acusados con el propósito de extorsionar a su conductor, que sus asistidos estaban iracundos al momento de los hechos y que ello tuvo origen en la comisión de las precedentes extorsiones y la ausencia de respuesta estatal, así como que, según los procesados, su único propósito era dar captura a quienes venían extorsionando al gremio de conductores; luego, en general, el disenso, verdaderamente, gira en torno a la consecuencia jurídica no aplicada por la colegiatura, esto es el reconocimiento de la circunstancia aminorante, lo cual, se recaba ha debido acusarse por la vía de la causal primera, seguramente sin fortuna.

54. En efecto, desconoció el letrado que, como lo resaltó el juzgador colegiado, si bien no cabe duda de que la situación de inseguridad no mitigada por las autoridades pudo generar

el descontento de las frecuentes víctimas de extorsión, y, además, para la deducción de la causal en comento no se requiere una respuesta simultánea al motivo potencialmente generador de la ira, en el caso concreto, la comisión de los delitos estuvo claramente mediada por un plan criminal de ajusticiamiento privado derivado de un sentimiento de venganza, y no solamente por el propósito de aprehensión de los responsables.

55. Así lo dilucidó el Tribunal:

No resulta tan acertado este aparente principio lógico bajo la consideración de que la inoperancia del Estado y la sensación de impunidad generó en los acusados una especie de ira indeterminada y atemporal que los hizo actuar contra la vida de las víctimas cuando inopinadamente se subieron al automotor en el que se desplazaban el día de los hechos. No puede olvidarse que los acusados, al unísono y sin contradicciones, afirmaron en sus deposiciones que el día de ocurrencia de los hechos estaban almorzando en la terminal de transportes de los buses de Altavista, cuando varios compañeros mencionaron que uno de ellos había sido lesionado por no pagar la cuota extorsiva, lo que motivó que varios de ellos (los acusados) decidieran abordar el vehículo con número interno 049 y desplazarse hacia el centro a capturar a quienes llegaran a cobrar las ilícitas exacciones. Se trataba nada menos que de ir en búsqueda de extorsionistas para ajusticiarlos, así hubieran manifestado que su propósito original era capturarlos y entregarlos a la Policía. Obsérvese que prepararon el escenario para cumplir con su cometido homicida: utilizaron un bus de la empresa afectada, tomaron posiciones dentro del automotor simulando ser pasajeros, cerraron puertas y ventanas, identificaron a los dos jóvenes que cobrarían el dinero y cuando ingresaron al bus los inmovilizaron violentamente.

Todo estaba planeado y calculado, no se trató de una agresión ajena espontánea, ellos la esperaban porque ese era el plan, de tal manera que bien pudieron estar iracundos por la situación general de inseguridad e impunidad en las extorsiones, pero indudablemente su conciencia y voluntad eran perfectamente controlables, no habían perdido la dinámica de

sus emociones ni la dirección de su volición, razón por la cual resulta claramente inadmisibles el reconocimiento de la ira atenuante que oficiosamente reconoció la judicatura de primera instancia. Todo se trató de un simple acto de venganza que no reviste las características de la atemperante materia de controversia.⁴⁶ (Negrillas no originales)

56. Ahora, para el jurista, dicha argumentación, sumada a la que indica que los procesados articularon un plan para ir tras el que fuera a cobrar la cuota extorsiva –provistos incluso de armas de fuego– es “lacónica” y “pobrísimas”, queja que obligaba al censor a acreditar, por la vía de la causal segunda, que ello violentó el principio de motivación y que esa deficiencia es absoluta, parcial o ambigua.

57. Igualmente, si fuera cierto que el ad quem omitió considerar que las pruebas indicaban que el propósito de los procesados era la simple captura en flagrancia de los extorsionistas, al demandante le compelería señalar, al amparo del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión o quizás del falso juicio de identidad por cercenamiento, según el caso, el elemento suasorio ignorado o mutilado, junto con la trascendencia del presunto error, cometido no emprendido por el libelista, quien se limitó a señalar que “las pruebas” daban cuenta del sorprendimiento en flagrancia y la oposición a la aprehensión.

58. En todo caso, está bien destacar que el juez plural sí examinó este aspecto, solo que no le brindó credibilidad, habida cuenta que, para la instancia fue claro que el comportamiento de los inculpados no se limitó a procurar la captura de los extorsionistas, sino que, dentro de un plan preconcebido –que comprendía, por lo menos, abordar una ruta específica, desviarse de ella, cerrar puertas y ventanas y reducirlos violentamente incluso con el uso de armas de fuego– se dirigió a acabar con sus vidas.

59. Destáquese, sobre el particular, que, una vez reducidos los agredidos por parte de los aquí enjuiciados, no se procedió a su mera inmovilización y conducción ante las autoridades. Por el contrario, los acusados dispararon contra ellos a partes vitales de sus cuerpos, con el

claro propósito de asesinarlos.

60. Ahora, según el defensor, el Tribunal transgredió el sentido común y la sana lógica y se contradijo al negarse a reconocer la mencionada diminuyente, pese a aceptar que los encausados estaban «energúmenos»⁴⁷.

61. Sin embargo, además que, un reproche en los términos indicados tendría que haberse invocado conforme al falso raciocinio o incluso a la infracción directa por falta de aplicación del artículo 57 del Código Penal -claro está si pudiera concederse que la valoración probatoria dio cuenta de la admisión del estado de ira por parte de la colegiatura, pero no de su declaración-, es lo cierto que el censor inobservó que, acorde con la dogmática que rige dicho instituto jurídico, el ad quem destacó que no basta la constatación de un estado de ánimo irascible al momento de la comisión del ilícito, entre otras cosas porque, como lo ha reiterado la jurisprudencia, para su reconocimiento se descartan «sentimientos personales o de favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables o coléricos, y mucho menos propiciar extensiones genéricas a otros diversos estados anímicos»⁴⁸, y, «no toda provocación, así sea ilícita, desencadena necesariamente el estado de ira y tampoco cualquier estado de irascibilidad conduce al reconocimiento de la atemperante, (...)»⁴⁹.

62. Igualmente, el defensor no explicó por qué el hecho de que sus prohijados no conocieran la identidad de quienes irían a tener la doble condición de victimarios y víctimas, ni la hora exacta de ejecución de los punibles o los buses elegidos para los ataques extorsivos, hace viable la aplicación de la circunstancia atenuante, pues, al efecto, se limitó a señalar que, dentro de un «sano sentido común era imposible “ejercer venganza contra sujeto victimario no conocido”»⁵⁰, premisa esta que inadvierte que la revancha planificada por los acusados iba encausada en contra de cualquiera que ejerciera la actividad ilícita de extorsión contra los conductores de la Cooperativa de Transporte Cootrabel.

63. De similar manera, además que el libelista omitió justificar cómo se vulneraron los principios de legalidad y objetividad, no precisó por qué el juzgador plural especuló al sintetizar los hechos y los testimonios de los acusados en el sentido de que estos prácticamente reconocieron el plan criminal y lo sucedido al interior del vehículo, deficiencia argumentativa que supone la violación del principio de razón suficiente por parte del defensor.

64. Para el recurrente, el a quo, contrario a lo estimado por su superior, reconoció un estado de “sustracción de la realidad”»⁵¹ que daría lugar a la inimputabilidad; sin embargo, ello es claramente infundado, pues en parte alguna de la sentencia de segunda instancia se hizo tal afirmación. Lo que el ad quem expresó es que el estado de ira que permite el reconocimiento de la atenuante se fundamenta en una imputabilidad disminuida, generada por un raptus emotivo, que corresponde a «la obnubilación de las esferas afectiva, cognitiva y volitiva de la conciencia»⁵², como consecuencia de una ofensa.

65. Al respecto, el ad quem señaló:

Se trata entonces de reconocer la existencia de situaciones humanas que verdaderamente han estado disminuidas de la integridad intelectual y volitiva del agente causada por una ofensa, aunque debe conservarse un mínimo de esas facultades, ya que su total anulación se traduce en un estado de inimputabilidad, que no acepta la normatividad patria. Por eso la jurisprudencia es muy exigente en punto de la constatación de esas circunstancias objetivas, que deben estar inequívocamente probadas para concluir la existencia o no de la atenuante.⁵³

66. En relación con el subcargó del primer reproche, una vez más, es palmaria su errónea postulación, en tanto vulneró el principio de no contradicción, al acusar un falso juicio de existencia por omisión respecto de los aspectos “favorables” a los acusados en la declaración de Diego Alejandro Yepes, crítica que, entonces, se descarta a sí misma, pues

admite que la prueba fue sopesada.

67. La ruta de ataque correcta habría sido la del falso juicio de identidad por cercenamiento, reparo que, de cualquier manera, estaba destinado al fracaso, por cuanto el fallo impugnado revela que los aspectos supuestamente mutilados relativos al abordaje del vehículo por parte de las víctimas con un fin criminal, el “forcejeo” entre el hoy occiso y los enjuiciados, y el empleo de un arma blanca en contra de los conductores, sí fue examinado por la colegiatura, solo que no en el sentido al que aspira el libelista.

68. Finalmente, el censor vulneró el axioma de corrección material, según el cual las razones, fundamentos y contenido de su ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal, pues no es cierto que los falladores no tomaran en cuenta las alegaciones defensivas de los inculpados; distinto es que el demandante no esté de acuerdo con las estimaciones de las instancias al respecto, que descartaron la legítima defensa alegada en primera instancia y la circunstancia de ira en segundo grado.

69. En estas condiciones, no es posible la admisión del reproche.

70. Frente al segundo cargo (subsidiario), es oportuno señalar que cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el recurrente debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, a través de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

71. Mientras la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el fallador de

una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la disposición aplicable, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

72. No son estos los presupuestos técnicos seguidos por el casacionista, quien, no solo no identificó la vertiente de ataque en que se apoya, sino que, de manera libre, se apartó de la valoración probatoria consignada por el Tribunal, para afirmar que los testimonios de sus asistidos no permiten estructurar la ideación de un acto de venganza por parte de sus prohijados, sino el ánimo de dar captura a quienes venían extorsionando al gremio de los conductores de buses de la empresa Cootrabel.

73. Con esta propuesta, el censor se inmiscuyó indebidamente en el aspecto fáctico declarado por la instancia y no acreditó que el Tribunal encontrara satisfechos los presupuestos legales para el reconocimiento de la circunstancia de la ira y no obstante ello omitiera declararlo así en la sentencia.

74. Vistas, entonces, las deficiencias formales y sustanciales de la demanda, no queda solución distinta que inadmitirla.

75. Por último, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

76. Resta señalar que, si bien el recurso extraordinario de casación no constituye una oportunidad para rebatir el criterio del juzgador como si se tratara de una instancia adicional, sí comporta un control de legalidad y constitucionalidad concreto frente al fallo recurrido, que propende por la eficacia de los fines previstos en el artículo 180 del

ordenamiento procesal penal vigente, estos son, la guarda de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios, la unificación de la jurisprudencia y la realización del derecho material.

77. En ese orden, el artículo 184, inciso 3º de la Ley 906 de 2004, faculta a la Corte a actuar oficiosamente, cuando aun inadmitiendo el libelo advierta la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia por razones distintas a las planteadas en el libelo.

78. Esta es la ocasión, pues la Sala considera indispensable evaluar si se vulneró el principio de legalidad, concretamente el sistema de cuartos, en la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, lo que amerita un pronunciamiento oficioso de la Corte, a fin de restablecer, si es el caso, las garantías fundamentales de los enjuiciados.

79. Así las cosas, una vez emitida esta decisión y cumplido el rito de la insistencia, si hay lugar a él, el expediente regresará al despacho de la Magistrada Ponente con el propósito de que la Corte se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de derechos fundamentales, conforme se ha indicado.

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

VI. RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación promovida por el defensor de Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004,

procede la insistencia.

Tercero. Cumplido ese trámite, regresar la actuación al despacho de la Magistrada Ponente para que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

Notifíquese y cúmplase

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Jorge Hernán Díaz Soto

Luis Antonio Hernández Barbosa

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

2 Cfr. folios 5-6 del archivo digital “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer
Instancia Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022125212747”.

3 Cfr. folio 31 del archivo digital “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer Instancia
Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022125212747.

4 Cfr. folio 8 del archivo digital “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer
Instancia Cuaderno Control Garantias_Cuaderno_2022125114706”. Se precisa que el 6
de diciembre de 2018 el Juez 43 Penal Municipal con función de control de garantías de
Medellín le concedió la libertad provisional, por vencimiento de términos (Cfr.
folio 118 ibidem).

5 Cfr. folios 62-63 ibidem.

6 Cfr. folios 69-76 del archivo digital “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer
Instancia Cuaderno Control Garantias_Cuaderno_2022125114706”.

7 Cfr. folios 111-112 ibidem.

8 Cfr. folios 53-54 del archivo digital “EXPEDIENTE REMITIDO_Primer

Instancia Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022125212747”.

9 Cfr. folios 75-77 ibidem.

10 Cfr. folio 94 ibidem.

11 Cfr. folios 115-119 ibidem.

12 Cfr. folios 126-130 ibidem.

13 Cfr. folios 147-150 ibidem.

14 Cfr. folios 157-160 ibidem.

15 Cfr. folios 168-169 ibidem.

16 Cfr. folios 171-172 ibidem.

17 Cfr. folios 188-189 ibidem.

18 Cfr. folios 194-195 ibidem.

19 Cfr. folios 206-275 ibidem.

20 Cfr. folios 277-278 ibidem; 1-6 y 7-13 del archivo digital
“EXPEDIENTE REMITIDO_Primer Instancia Cuaderno Principal
2_Cuaderno_2022125224608”.

21 Cfr. folios 3-24 del archivo digital “EXPEDIENTE REMITIDO_Segunda
Instancia Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022125301706”.

22 Cfr. folio 29-31 ibidem.

23 Cfr. folio 33-42 ibidem.

24 Cfr. folio 37 ibidem.

25 ibidem.

26 ibidem.

27 Cfr. folio 38 ibidem

28 ibidem.

29 ibidem.

30 ibidem.

31 Cfr. folio 39 ibidem.

32 ibidem.

33 ibidem.

34 ibidem.

35 ibidem.

36 ibidem.

37 ibidem.

38 Cfr. folio 40 ibidem.

39 Cfr. folio 41 ibidem.

40 ibidem.

41 Ibidem.

42 Al respecto, consultar, entre otras, CSJ AP, 14 abr. 2004, rad. 18122, CSJ AP, 30
jun. 2004 rad. 22324 y CSJ AP, 4 may. 2005, rad. 21271.

43 Cfr. folio 31 ibidem.

44 Cfr. folios 33 y 35 ibidem.

45 Cfr. folio 37 ibidem.

46 Cfr. folios 15-16 ibidem.

47 Cfr. folio 38 ibidem.

48 Cfr. folio 13 ibidem.

50 Cfr. folio 39 ibidem.

51 ibidem.

52 Cfr. folio 13 ibidem.

53 ibidem.