

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP1191-2024

Radicación n° 60210

Acta 62.

Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

La Corte examina los fundamentos lógicos y argumentativos de la demanda de casación presentada por la defensa de G.A.R.T., contra la sentencia del 30 de junio de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Soacha, por cuyo medio condenó al nombrado como coautor del delito de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con los punibles de homicidio agravado y fabricación, porte o tenencia ilegal de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

HECHOS

De acuerdo con la acusación, se extrae que el joven G.A.R.T. -nacido el 22 de julio de 2002-, desde los 13 años de edad, ha hecho parte de organizaciones criminales que operan en el sur de la Capital de la República, concretamente Barrio León XIII, Bosa, Venecia, entre otros.

El último grupo delincuencial conformado por G.A.R.T., junto con otros exintegrantes de bandas desarticuladas –Los Vikingos y Los Chuspas–, fue denominado “Los Leones”, en cuya conformación tuvo mayor injerencia el adolescente, como consecuencia de la confianza ganada anteriormente con los jefes de las bandas criminales.

De esta última asociación, organizada con permanencia en el tiempo y bajo un modus operandi en específico, G.A.R.T. hizo parte desde mediados del año 2018, concertando con los demás integrantes la realización de un número indeterminado de delitos, como homicidios, porte o tenencia de armas de fuego y tráfico de estupefacientes, entre otros.

Dentro de las funciones desempeñadas por G.A.R.T., se precisaron la del suministro de sustancia estupefaciente destinadas a la comercialización, ejercer la venta directa de alucinógenos y “ajustar las cuentas” frente a las personas que intentaban asentarse en el lugar, para controlar la venta de estupefacientes, o respecto de quienes quedaban debiendo dinero por la adquisición de las sustancias psicoactivas.

Así mismo, se estableció que el 30 de agosto de 2018, hacia las 8:30 p.m., en la transversal 3B No. 40 A-30, vía pública del barrio León XIII de Soacha (Cund.), el adolescente G.A.R.T. le propinó 4 disparos, a la altura de la cabeza y abdomen, a Leiber Javier Ballesteros Lozano, cuando éste se dirigía al parque Paulo Sexto, causándole la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 20 de enero de 2020, ante el Juzgado 1º Penal Municipal Mixto con funciones de control de garantías de Soacha, la Fiscalía formuló imputación a G.A.R.T., por los punibles de concierto para delinquir – art. 340 inc. 2 y 3 –, verbos rectores encabezar y constituir, homicidio agravado – art. 103 y 104, num. 4 –, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones – art. 365, inc. 3, num. 7 –, verbo rector portar, con la circunstancia de mayor punibilidad correspondiente a obrar en coparticipación criminal – art. 58, num. 10 –, todos en calidad de autor.

El imputado no aceptó los cargos y fue afectado con medida de internamiento preventivo.

Radicado el escrito de acusación, el asunto correspondió por reparto al Juzgado 2º Penal para Adolescentes con función de conocimiento de Soacha, despacho que, una vez avocó conocimiento del asunto, celebró la subsiguiente audiencia el 5 de marzo de 2020, oportunidad en la cual la defensa solicitó la nulidad de la actuación por vulneración del non bis in ídem respecto del punible de concierto para delinquir.

Sobre esta petición, la fiscalía aclaró que dentro del radicado 257546000000201900002, el joven infractor fue juzgado por los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pero respecto de hechos acaecidos desde el 22 de julio de 2016, hasta el 30 de mayo de 2018; al paso que la situación fáctica despejada en este asunto comprende hechos posteriores al 1 de junio de 2018.

Específicamente adujo, en curso de la respectiva diligencia, que “aunque el primer proceso ya cuenta con sentencia, Guillermo continuó cometiendo delitos, de manera que se trata de nuevos hechos con elementos materiales probatorios diferentes, por lo que no se vulnera el non bis in ídem”.

Negada la petición por la funcionaria a quo, en cuanto, sostuvo que la fiscalía hizo claridad en que “los hechos jurídicamente relevantes que encuadran en la conducta de concierto para delinquir tendrían ocurrencia con posterioridad a la emisión de la sentencia, es decir, que se trata de hechos diferentes, lo cual en todo caso tendrá que probar la fiscalía en el juicio oral”, la misma fue confirmada en sede de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cundinamarca, al desatar la alzada promovida por la defensa.

El 3 de diciembre de 2020 culminó la audiencia de formulación de acusación. Ello dio paso a la audiencia preparatoria, celebrada el 9 de febrero de 2021, mientras que el juicio oral se efectuó en sesiones del 18, 19 y 25 de marzo de 2021.

En diligencia del 26 de marzo de 2021, se emitió el sentido de fallo, de carácter condenatorio. La respectiva sentencia se profirió el 20 de mayo del mismo año.

En el proveído se condenó a G.A.R.T. como coautor del punible de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado. Se le impuso una sanción pedagógica de privación de la libertad en centro de atención especializada, consagrada en el artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia, por el término de 72 meses.

Inconforme con la decisión, la defensa la apeló. El fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en decisión del 30 de junio de 2021.

El procesado, por intermedio de su representante judicial, interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Primer cargo: Nulidad por violación a garantías fundamentales.

Al amparo de la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor alega que se “vulneraron sustancialmente las garantías debidas al joven G.A.R.T.” debido a que por los mismos hechos aquí investigados, específicamente, en lo que guarda relación con el concierto para delinquir agravado, el adolescente ya fue juzgado y condenado, dentro del radicado 257543185002201900002, a la sanción de 36 meses en medio semicerrado.

En ese orden, predica la vulneración del principio non bis in ídem, sin que, aduce, tenga validez alguna para su restablecimiento sostener, como lo ha hecho aquí la Fiscalía, que aquélla investigación comprendió el marco fáctico que inició desde el 22 de julio de 2016, hasta el 30 de mayo de 2018, en tanto, el presente proceso encierra los hechos jurídicamente relevantes ocurridos desde el 1 de junio de 2018, pues, esa delimitación

temporal obedece a un criterio caprichoso del delegado del órgano de investigación y desconoce que el punible de concierto para delinquir es de ejecución permanente.

El recurrente se refirió a los principios que rigen en materia de nulidades, para después sostener que tanto el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y los cánones 8 y 21 de la Ley 906 de 2004, fueron soslayados desde la audiencia en que se imputó el cargo en cita.

Pide, en consecuencia, que se anule parcialmente la actuación, desde la audiencia preliminar, y se emita nuevo fallo prescindiendo del punible de concierto para delinquir agravado.

Por la senda del numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pregona el censor la vulneración de los principios de la lógica, razón suficiente y máximas de la experiencia, al otorgarle mérito suasorio a los testimonios de Michael Julián Novoa Pachón y Jennifer Lorena Pachón Cruz.

Como desarrollo del planteamiento, indica que ninguno de esos dos deponentes fue testigo directo del homicidio, pues, refirieron haber identificado al agresor cuando ya habían transcurrido unos minutos desde que se produjeron los disparos con arma de fuego. Si ello en verdad hubiese sido así, continúa el recurrente, lo habrían comunicado de inmediato a los agentes de la policía que arribaron al lugar y no muchos meses después, como en realidad ocurrió.

Por otra parte, el patrullero Juan Carlos Díaz Vargas dejó constancia, al declarar en sede de juicio oral, sobre la inexistencia de una cancha de fútbol en el lugar de los acontecimientos, por lo que, si Michael Julián Novoa Pachón escuchó los disparos cuando estaba ubicado en ese lugar deportivo, es porque, como mínimo, se encontraba a una cuadra de distancia del sitio donde fue ultimado Leiber Javier Ballesteros, “luego no es lógico que alcanzara a ver huir al presunto agresor, máxime que en el contrainterrogatorio se le preguntó a Yenifer si

al encontrar a Leiber vio a Michael y esta respondió que no”.

Como argumento adicional, esbozó que el comportamiento mostrado por los testigos durante el interrogatorio cruzado, y su personalidad, son rasgos indicativos de la imposibilidad de que sobre sus dichos se sustente un fallo de condena.

Como pretensión, pidió que se absuelva a G.A.R.T., de los delitos contra la vida y seguridad pública, mediante la emisión de una sentencia de reemplazo.

Tercer Cargo (subsidiario): Violación Directa de la Ley sustancial por falta de aplicación de la ley causal, al dejar de aplicar el fallador el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 y el artículo 29 de la [Constitución Política](#), referido al principio in dubio pro reo.

Según el censor, en la sentencia de segunda instancia se presentaron argumentos que referencian el reconocimiento de duda respecto de los dos punibles principales – concierto para delinquir y homicidio –, pese a lo cual, no se dio aplicación al apotegma establecido en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, refirió que la juez de primera instancia condenó a G.A.R.T. por su pertenencia a la banda “Los Leones”, sin demostrar los verbos rectores encabezar y constituir, que fueron imputados al adolescente desde la audiencia preliminar de formulación de cargos y hacen parte del tipo penal – art. 340 Ley 599 de 2000 –. En consecuencia, “si no se probaron los verbos rectores, no se probó el punible imputado”, pese a lo cual, el joven resultó condenado.

Agregó, seguidamente, que “en circunstancia similar a lo manifestado con relación al concierto para delinquir, el fallador de segunda instancia acepta no tener convencimiento más allá de toda duda razonable respecto a la comisión del homicidio por parte de G.A.R.T., y acude a los indicios para corroborar una inferencia razonable, cuando constitucional y legalmente lo procedente era la aplicación del artículo 7 de la Ley 906 de 2004 en su inciso

segundo aplicando el principio in dubio pro reo y el artículo 29 de la carta en garantía de la presunción de inocencia”.

En síntesis, solicita que se absuelva a G.A.R.T., en aplicación del apotegma del in dubio pro reo, que garantiza el principio de presunción de inocencia.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo de 2004, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «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».

Con tal propósito, el inciso 2º del canon 184 ejusdem fija las reglas mínimas de admisión y establece que no se seleccionará el escrito en el que i) se carezca de interés, ii) no se invoque la causal, de las contempladas en el artículo 181 ibidem, conforme a la cual se edifica el reproche 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 alguno de esos propósitos permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia, que el libelo debe ser íntegro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de suerte que, ha de soportarse en los principios que rigen el recurso extraordinario, 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 el motivo y el sentido de la violación y concretar el disenso en términos de trascendencia.

De acuerdo con lo mencionado, anticipa la Corte, se inadmitirá la demanda, dado que no

reúne los requisitos mínimos de orden formal y sustancial necesarios para su análisis de fondo, además, porque no cumple con los presupuestos mínimos para la realización de alguno de los fines de la casación.

Primer cargo. Nulidad por violación a garantías fundamentales.

El primer cargo propuesto por el demandante, lo formuló por vía de la causal prevista en el numeral 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por el “desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”.

La Jurisprudencia de la Sala ha señalado que la nulidad, como causal de casación, no exige en su redacción formas específicas para su proposición y desarrollo. Sin embargo, ello no significa que la demanda se constituya en un alegato de libre confección, pues, al igual que en las otras causales debe ajustarse a determinados parámetros lógicos, de modo que se comprendan con claridad y precisión las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como quebrantan la estructura del proceso o afectan las garantías de las partes e intervinientes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal, los motivos que generan esta causal son taxativos y se refieren a la nulidad derivada de la prueba ilícita y la cláusula de exclusión; por incompetencia del Juez; y, por violación a garantías fundamentales, derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales - artículos 23 y 455, 456 y 457, respectivamente -.

Respecto de su debida argumentación y demostración, la Corte ha señalado de manera clara que, cuando se alega dicha causal el impugnante debe acudir a los principios que orientan la declaración de las nulidades, enfatizar la entidad del yerro, precisar las normas que se estima conculcadas, especificar el momento de la actuación en que se produjo el agravio y demostrar que las irregularidades cometidas en el desarrollo del proceso,

inadvertidas en el fallo, lo vician, al punto que, para remediar el efecto nocivo no existe alternativa diferente que invalidar las diligencias. (CSJ AP4952-2014, rad. 43216); pautas formales que no fueron satisfechas en su totalidad por el demandante.

En el caso objeto de estudio, el censor alegó que la trasgresión de las garantías superiores se deriva de la vulneración del non bis in ídem, en la medida en que, por los mismos hechos aquí investigados, específicamente, en lo que guarda relación con el concierto para delinquir agravado, el adolescente ya fue juzgado y condenado, dentro del radicado 257543185002201900002, a la sanción de 36 meses en medio semicerrado.

La Sala, al igual que las instancias, reconoce, por supuesto, el carácter preexistente y duradero del concierto para delinquir, en tanto, el delito en términos generales supone la organización criminal de varias personas en orden a la perpetración de un número indeterminado de delitos, con permanencia en el tiempo.

Del mismo modo, no es ajeno a la Corte, que la prohibición de múltiple persecución penal por el mismo hecho encuentra respaldo en el artículo 29 Superior, que se refleja en los principios rectores del Código Penal – Ley 599 de 2000 – y Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 –, específicamente, en los artículos 8º y 21, respectivamente.

Estas disposiciones normativas suponen la existencia de dos circunstancias puntuales: primero, que no es posible revivir una acción penal ya agotada y, segundo, que respecto de un mismo hecho no es viable la persecución penal simultánea por autoridades judiciales distintas, ni siquiera por razones de competencia, (Ley 906 de 2004, art. 32 y ss).

Ahora bien, para determinar que no exista un doble juzgamiento por el mismo hecho respecto de una persona, la imputación concreta debe basarse en el comportamiento históricamente determinado, cualquiera sea su significación jurídica o el nomen iuris empleado por el funcionario judicial para calificar el hecho.

Así, sobre el alcance del non bis in ídem, la Sala no discrepa del planteamiento esbozado en la demanda. No obstante, lo que aquí permite evidenciar el examen de la actuación es que, en esa oportunidad –radicada bajo el CUI 257546000000201900002–, se juzgó la asociación criminal de G.A.R.T., en una banda criminal, en específico, los Vikingos, desde el año 2016, hasta mayo de 2018.

En esta última época, según el escrito de acusación, “de acuerdo con las labores investigativas adelantadas por parte de policía judicial Sijin, se determinó la existencia de esta estructura criminal, organizada y con permanencia en el tiempo, la cual contó con un modus operandi determinado, división de funciones, estructura jerárquica, con niveles de autoridad y responsabilidad dentro de la organización denominada “Los Leones”.

En la acusación, de manera clara se sostuvo que, para el segundo semestre del año 2018, G.A.R.T., de manera voluntaria, se concertó para pertenecer a otra banda, autodenominada “Los Leones”, cuyas características, en cuanto a su conformación, representaban “continuidad y permanencia, porque está integrada por personas hombres y mujeres mayores y menores de edad que son residuos de otras bandas delincuenciales, entre otras, «los vikingos», «los chuspas», que han venido siendo desmanteladas por parte de la autoridad competente”, lo que, desde luego, ameritó la apertura de nueva investigación.

En ese orden, puede concluirse que no hubo fraccionamiento arbitrario de una misma conducta, conforme lo propone el defensor. Contrario a ello, a partir de lo que enseña la actuación es palmario que se investigaron dos delitos de la misma naturaleza, cometidos por G.A.R.T. en diferentes circunstancias de tiempo y modo.

La conclusión se reafirma si se toma en consideración que en esta última banda criminal, la participación de G.A.R.T. operó de mayor trascendencia, pues, ascendió en mando “debido a la confianza que se van generando en los jefes o patronos de las bandas (...)”, conforme se indicó en el escrito de acusación.

En el fallo de segunda instancia, dijo el ad quem:

“(…) aunque la tesis de la posible afectación del non bis in ídem fue expuesta por la defensa dentro del proceso penal que ocupa la atención de la Sala, dicha hipótesis no logró ser probada, particularmente porque la defensa se ha limitado a formular el enunciado sin que se aporte prueba de su acreditación, es decir, en ninguna de las instancias allegó copia de la sentencia del radicado 2019-00002 en la que según la defensa, el mismo juzgado ya falló y sancionó al adolescente por los mismos hechos objeto del presente debate penal, específicamente frente al delito de concierto para delinquir (...), siendo pertinente destacar que la Fiscal Delegada en audiencia del 5 de marzo de 2020, al aclarar su escrito de acusación, claramente indicó que los hechos que se habían investigado bajo la radicación No. 2019-00002 correspondían a los sucedidos desde el 22 de julio de 2016 hasta el 30 de mayo de 2018; que la presente causa trata de hechos diferentes, es decir, los acaecidos desde el 1 de junio de 2018, que el 30 de agosto de 2018 el adolescente G.A.R.T., le quitó la vida a Leiber Javier Ballesteros Lozano y que éste fue capturado el 19 de enero de 2020, recalcando que se trata de otros delitos con permanencia en el tiempo, de hechos nuevos y de otras pruebas.

Con la anterior precisión y con el análisis probatorio que a continuación se realiza, resulta claro que existe un espacio temporal definido para los delitos por los que se investigó al procesado en la presente causa (...).”.

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente cuando postula que es necesario remover la doble acusación por el delito de concierto para delinquir, bajo el supuesto de que el hecho de esa índole, que se juzga en este proceso, ya lo fue en otro que culminó con sentencia debidamente ejecutoriada, pues, lo cierto es que la aspiración exigía la demostración de que la asociación criminal fraguada para el año 2018, fue debatida o considerada en el otro proceso y que en la sentencia precedente, respecto de la cual se predica la identidad, se hubiese sostenido que los hechos aquí considerados – los correspondientes a la adscripción

de G.A.R.T., al grupo criminal “Los Leones” –, corresponden a una fracción del delito único de concierto para delinquir.

Dado que, se repite, se trata de dos procesos penales que juzgan circunstancias fácticas y temporo espaciales diferentes, vale decir, que se corresponden con delitos distintos, en el entendido que la voluntad de conformar una banda criminal y actuar al interior de ella, no opera homogénea, sino que se precisa escindida, surge ostensible que no fue afectado el principio non bis in ídem.

Se inadmite el cargo.

Segundo Cargo: Error de hecho por falso raciocinio en la apreciación probatoria sobre la cual se ha fundado la sentencia, en relación con el homicidio y el porte de armas

El falso raciocinio como expresión de los errores de hecho atacables en casación, se materializa cuando el fallador, en el proceso de valoración probatoria, quebranta los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios de la lógica y las leyes de la ciencia. Por ello, su demostración impone identificar la prueba sobre la cual recae el yerro, establecer el mérito que se le otorgó en la sentencia y señalar el postulado de la sana crítica vulnerado, para, de esta manera, vincular dicha apreciación con la regla ignorada; y, por último, fijar la trascendencia del error, esto es, su incidencia en la decisión finalmente adoptada.

No basta, entonces, con aludir de manera genérica a errores en la estimación de los medios de convicción o acusar el fallo de arribar a conclusiones ilógicas, sin proveer de desarrollo argumentativo tales elucubraciones.

Pues bien, contrastada la sustentación del libelo con las anteriores premisas, salta a la vista que el recurrente no consiguió demostrar que algún razonamiento de los jueces constituya un quebranto de las reglas de la sana crítica, dado que en la censura apenas asoma la

inconformidad del censor con el alcance dado por el juzgador a los medios de convicción.

Así, de manera ligera cuestionó el valor probatorio que los falladores le otorgaron a los testimonios de Michael Julián Novoa Pachón y Jennifer Lorena Pachón Cruz, primero, reprochando que ninguno de ellos fue testigo directo del homicidio, para, después, tildar sus declaraciones de inverosímiles, reflejando con ello la idea equivocada de entender la casación como una tercera instancia del proceso penal, a la cual es dable acudir en procura de que la Corte medie en un debate probatorio agotado con el fallo de segundo grado.

En efecto, el reproche formulado desconoce el valor probatorio de los indicios, destacados en el fallo de segundo grado, de la siguiente manera:

“Al respecto, recuerda la Sala que conforme al artículo 381 del C.P.P., para proferir un fallo condenatorio debe existir convencimiento más allá de toda duda, y para llegar a éste el artículo 382 ibídem, establece los medios de conocimiento que se deben allegar al juez para ser valorados bajo el principio de la sana crítica, dentro de los cuales, si bien no se mencionan los indicios, éstos no han sido suprimidos para acreditar la responsabilidad de los procesados”. A renglón seguido, cita el precedente 24468 de 2006, para concluir que “de los indicios se debe valer el juez para estructurar el fallo, sin apartarse de las reglas de la sana crítica”.

Ahora bien, el Tribunal ad quem consideró lo declarado por Michael Julián Novoa Pachón y Jennifer Lorena Pachón Cruz, como soporte para elaborar inferencias lógico jurídicas, a través de operaciones indiciarias, las cuales, junto con el análisis conjunto de los demás medios de convicción, le permitió arribar al estándar de conocimiento exigido por el legislador, lo que llevó a confirmar el fallo de condena de primera instancia.

De manera concreta, sostuvo:

“JENNIFER LORENA PACHÓN CRUZ...relata que el 30 de agosto de 2018 Leiber salió a jugar

un partido al parque Paulo Sexto; que al mismo tiempo ella salió a comprar lo de la comida con su niño pequeño; que Leiber voltea y como a 5 pasos la testigo escucha dos tiros, que salió corriendo, se asomó y era Leiber que estaba botado en el piso; que cuando llega ve a alguien que sale corriendo, el que le acaba de disparar; que pidió auxilio y su hermano MICHAEL que estaba jugando en el parque, salió corriendo detrás del agresor hasta que se le perdió en la ciclo ruta; que vio el agresor como a 10 metros, en tiempo de 3 segundos; que se dio cuenta que era G.R. porque se cruzaron, que pensó en cogerlo pero su reacción fue ayudar a Javier; que G. Tenía gorra y una chaqueta gris; que llevaba un revólver en la mano, que Leiber andaba con Jessica y por eso lo amenazó “Cheo”; que G.R. los tiene amenazados a ella y a su hermano MICHAEL y por eso le tocó irse del barrio, que conoce a Guillermo desde que estaba pequeño, porque es del barrio...”.

(...) MICHAEL JULIÁN NOVOA PACHÓN, hermano de JENNIFER LORENA PACHÓN CRUZ, indicó que G. alias “Caco” lo tiene amenazado y lo ha intentado matar 2 veces; que las amenazas se deben a que fue testigo presencia de la muerte de Javier Ballesteros, ocurrida el 30 de agosto de 2018, aproximadamente a las 8:30pm, cuando sonaron 4 tiros, que escuchó los gritos de la hermana, quien le dijo cójalo; que se trataba de G.R.; quien llevaba una gorra o visera verde, un saco gris; que corrió detrás de él, pero que se le perdió; que luego se dirigió al hospital y le dijeron que Javier había muerto; que conoce a G. hace varios años porque es del barrio; que este roba, vende vicio y mata; que había otro muchacho en la esquina el día de la muerte de Javier, que sabe que se trata de G.R. porque lo vio de cerca en el parque unos minutos antes de que matara a Javier: que G. llevaba una pistola en la mano; que lo vio a 12 o 13 metros cuando iba corriendo, que los motivos para quitarle la vida a Javier fue por Jessica, mujer de Cheo y por drogas; que cuando corrió detrás de G. no había ningún obstáculo que le impidiera ver”.

A partir del análisis de estos relatos, concluyó:

“De las declaraciones recibidas y de los informes policiales incorporados al plenario,

observa la Sala que si bien los testigos JENNIFER Y MICHAEL no vieron el momento exacto de los disparos, si narran una secuencia de hechos de los que se infiere que G.A.R.T., fue quien le quitó la vida a Leiber Javier Ballesteros Lozano, nótese que tanto JENNIFER como MICHAEL conocían a G.A.R.T., desde pequeño porque era del mismo barrio y sabían a que se dedicaba, esto es, vender vicio y matar; que MICHAEL lo vio en el parque minutos antes del asesinato de Javier, describiendo incluso las prendas que llevaba puestas, como viera (sic) y chaqueta gris y que tenía una pistola en la mano; las prendas de vestir que llevaba G.A.R.T. (...)MICHAEL afirmó que escuchó gritos de su hermana que le dijo cójalo, vio que se trataba de G.R. corrió detrás de él pero se le perdió; a lo que se suma que JENIFER y MICHAEL dicen estar amenazados por G.A.R.T. con ocasión de la muerte de Javier.

(...) Olvida el apelante que quien corrió tras el agresor fue MICHAEL, por lo que tuvo a la vista al procesado, es decir a G.A.R.T., a quien había visto con anterioridad en la cancha de fútbol y a quien conocía desde la infancia por habitar el mismo sector". Subrayas propias.

Ahora bien, el censor parte de una premisa indemostrada, en cuanto afirma que los testigos guardaron silencio luego de los hechos y que la incriminación la efectuaron años después, pues lo cierto es que desde los albores de la investigación se contó con un informe de investigador en el cual se precisó el señalamiento de G.A.R.T., como autor del homicidio, por parte de personas que por motivos de seguridad se abstuvieron de otorgar datos de identificación, no distintas de los testigos cuestionados por defensa, en tanto fueron enfáticos en mencionar, en sede de juicio oral, que el joven infractor los había amenazado por haberlo visto instantes después de perpetrado el crimen; de suerte que, es lógico inferir, que quienes brindaron esa información preliminar, de utilidad para la emisión de la orden de captura contra el adolescente, fueron ellos precisamente, dado que eran quienes se encontraban en posibilidad de elevar un relato circunstanciado del homicidio y señalar al entonces presunto autor del mismo.

Ahora, al reparo vinculado a la lejanía de la cancha de fútbol – donde dice estaba Michael

Julián Novoa –respecto del lugar donde ocurrió el crimen-, para restarle credibilidad al señalamiento de G.A.R.T. como autor del homicidio, respondió el Tribunal:

“También alega la defensa, que el testigo JUAN CARLOS DÍAZ VARGAS refirió que no había una cancha de futbol en el lugar de los hechos, por lo que si Michael estaba en la cancha no pudo ver inmediatamente quien disparó; empero, advierte la Sala que se debe tener presente que el lugar de los hechos no fue la cancha de fútbol, sino que se hizo a referencia a ella, como al lugar a donde se dirigía Javier, y el lugar donde se encontraba MICHAEL cuando escuchó los disparos, por lo que tal reparo no resta mérito a lo analizado líneas atrás (...) advierte la Sala que MICHAEL logró identificar al agresor por haberlo visto antes del homicidio y principalmente por haber corrido detrás de él a fin de aprehenderlo”.

La censura, entonces, no pone de presente que las máximas de experiencia o los principios de la lógica hubiesen sido soslayados en el fallo.

El reproche, como se ha visto, sólo recoge la inconformidad del censor con la valoración probatoria de los juzgadores respecto de las citadas pruebas, sin desarrollar el anunciado yerro de raciocinio, lo cual hace notorias sus falencias formales y, por ende, ineludible su inadmisión.

Tercer Cargo (subsidiario): Violación directa de la Ley sustancial por falta de aplicación del artículo 7º de la Ley 906 de 2004 y el artículo 29 de la Constitución Política, referidos al principio in dubio pro reo.

Según el censor, el Tribunal predicó la existencia de dudas sobre la responsabilidad penal por el homicidio de Javier Ballesteros, pese a lo cual, se abstuvo de resolverlas en favor del acusado, como lo ordenan los artículos 7º de la Ley 906 de 2004 y 29 Superior.

Además, refirió que la juez de primera instancia condenó a G.A.R.T. por su pertenencia a la banda “Los Leones”, sin demostrar los verbos rectores encabezar y constituir, que fueron

imputados al adolescente, de lo que se sigue que no se probó el punible imputado, pese a lo cual, el joven resultó condenado.

De entrada, advierte la Sala que el cargo no cumple las mínimas exigencias de admisibilidad, en tanto, no solo incurrió en omisión absoluta de argumentos tendientes a establecer la necesidad constitucional y legal de abordar el estudio de la pretensión casacional, sino que, no se ajustó a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes al motivo invocado, como seguidamente se explicará.

La violación directa de la ley sustancial versa exclusivamente sobre un yerro de juicio respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico en concreto, el cual tiene lugar por: (i) falta de aplicación, lo cual suele presentarse, por regla general, cuando el funcionario yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la considera en el caso específico que la reclama; (ii) aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto; y (iii) interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

Como el yerro recae de manera directa sobre la aplicación o interpretación de la norma, el argumento a presentar opera eminentemente jurídico o dogmático, por lo tanto, su correcta fundamentación exige aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por los juzgadores, y exponer la discrepancia en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al tiempo la presencia de errores de apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta (CSJ AP3160-2016, rad. 43478; CSJ AP3160-2016, rad. 43478; CSJ AP8267-2016, rad. 49015; CSJ AP5724-2016, rad. 48689; CSJ AP4811-2016, rad. 48200; CSJ AP4060-2016, rad. 47883, entre otras).

El casacionista, en su escrito, soslaya el principio de corrección material, en tanto, afirma que el Tribunal declaró el estado de incertidumbre sobre la responsabilidad de G.A.R.T. en el homicidio de Javier Ballesteros. Lo cierto es que el Ad quem jamás realizó dicha manifestación, de forma expresa o tácita. Todo lo contrario, arribó a conclusión del todo diferente:

“Conforme al anterior material probatorio, no existe duda acerca de la materialidad del punible de homicidio cometido en contra de la víctima Leiber Javier Ballesteros Lozano, usando un arma de fuego”.

Ello, se insiste, con fundamento en construcciones inferenciales que de manera lógica condujeron a concluir que G.A.R.T. es el responsable del homicidio de Javier Ballesteros.

Finalmente, en la misma censura confundió el alcance de la causal de casación invocada, dado que, pese a la abstracción de medios de convicción, que debía gobernar su discurso – al acusar el fallo de desconocer directamente normas de derecho sustantivo –, optó por referir que las pruebas practicadas en sede de juicio oral no lograron demostrar la participación de G.A.R.T., respecto de los verbos rectores que fueron comunicados en la audiencia de imputación, en relación con el punible contra la seguridad pública – concierto para delinquir –.

El argumento del censor deja entonces en evidencia que su inconformidad no se relaciona de manera directa con la aplicación o interpretación de la ley, sino con los alcances dados a los medios de convicción por los jueces de instancia, es decir, con la apreciación probatoria adelantada por el Tribunal, que comprobó la participación activa de G.A.R.T. en el grupo delincuencial “Los Leones”, para impartir confirmación al fallo condenatorio de primera instancia.

Así las cosas, es palmario el equívoco del defensor en la vía casacional elegida, en tanto, solo podía oponerse a las deducciones probatorias del juzgador, acudiendo a la violación

indirecta de la ley sustancial; sin embargo, no fue ese el camino escogido por el recurrente, ni mucho menos, fue desarrollado de cara a las exigencias decantadas por esta Corporación, lo que da al traste con su pretensión casacional.

De todas, maneras, sobre ese particular, se dijo en la sentencia de segunda instancia:

“Al respecto encuentra la Sala que si bien la Fiscalía imputó al adolescente el delito de concierto para delinquir mencionando los verbos rectores encabezar y constituir, consagrados en el tipo penal previsto en el artículo 340 del C.P., indicando que de acuerdo con las investigaciones adelantadas por la Policía Judicial Sijin, se determinó la existencia de la estructura criminal organizada y con permanencia en el tiempo denominada “Los Leones” para la comisión de un número plural de delitos, integrada por G.A.R.T. alias “Caco”, cuyo rol y actividad era de ser sicario, banda a la cual pertenece el adolescente desde el año 2018 aproximadamente; lo relevante es que conforme al análisis hecho, el adolescente G.A.R.T., hizo parte de la banda “Los Leones”, estructura criminal dedicada a la venta y distribución de sustancias alucinógenas, con disputa de territorio, donde el adolescente se encargaba de transportar la droga y armas de un sector a otro, vigilar la olla, cumpliendo también la función de expender, entregar y vender estupefacientes, pues de ello da cuenta el testimonio de los patrulleros JHONATHAN DAVID RINCÓ BUSTOS y VÍCTOR EDUARDO CLAVIJO ZÚÑIGA arriba descritos y los informes policiales anotados.

(...) Nótese que la señora Juez a quo encontró responsable al adolescente por el punible de concierto para delinquir por la sola participación de G.A.R.T. en la banda “Los Leones”, sin atribuirle los verbos “encabezar” y “constituir” consagrados en el tipo penal previsto en el artículo 340 del C.P”.

La lectura anterior deja en evidencia que el Tribunal encontró acreditada la pertenencia de G.A.R.T. al grupo de delincuencia “Los Leones” y, por tanto, satisfechos los requisitos para confirmar la condena por tal punible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 340 del

Código Penal, sin que resulte trascendente que no se hubiese emitido condena por los verbos rectores de encabezar o constituir, como lo indica el censor, dado que, de haber logrado tal acreditación, la pena se hubiese aumentado en la mitad.

Por lo expuesto, la censura por violación directa de la ley no será admitida, al resultar evidente que el Tribunal no incurrió en el yerro demandado.

Conforme con lo anterior, la Sala inadmitirá la demanda, advirtiéndolo, además, que la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad, ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

Es indispensable recordar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, 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.

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación promovida por el defensor de G.A.R.T. contra la sentencia del 30 de junio de 2021, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

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

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria