

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Radicación:	110016000028201800383 01
Procesado:	Jefferson Alexander Castro Toro
Delito:	Homicidio
Procedencia:	Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento en descongestión
Motivo:	Auto que decretó preclusión
Decisión:	Revocar y negar preclusión

Aprobado mediante acta N° 140 de 2020

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra el auto del 21 de septiembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento en descongestión de Bogotá decretó la preclusión de la investigación por el delito de homicidio en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro**.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Según la imputación, el 11 de febrero de 2018, en la calle 76 A sur N° 69 - 22 del barrio Caracolí de esta ciudad, Brayan Valdez Páez y Álvaro Arteta se encontraron con **Jefferson Alexander Castro Toro** y otro sujeto, uno de los cuales manifestó *“quiero matar un pirobo costeño esta noche”* y, acto seguido, golpeó a Brayan con una botella en la cabeza, lo que desató una confrontación en medio de la cual un hombre que vestía chaqueta negra le propinó al segundo una herida con arma

cortopunzante en la región axilar derecha. La lesión provocó la muerte de Álvaro Arteta momentos después.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 El 18 de julio de 2018, ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación legalizó el procedimiento de captura de **Jefferson Alexander Castro Toro** y Jhon Edinson Ospina Bustos, a quienes inmediatamente después les formuló imputación por el delito de homicidio agravado, previsto en los artículos 103 y 104 del CP, en calidad de coautores, cargo no aceptado por los imputados.

Ese mismo día, el juez de control de garantías accedió a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión en contra de Jhon Edinson Ospina Bustos, pero negó la solicitada en contra de **Jefferson Alexander Castro Toro**, cuya libertad inmediata ordenó.

3.2 El 19 de diciembre de 2019, la Fiscalía radicó solicitud de preclusión en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro**, petición que correspondió por reparto al Juzgado 21 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

3.3 La petición fue asignada al Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento en descongestión de Bogotá, creado mediante Acuerdo PCSJA20-11589 del 6 de julio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, autoridad judicial que adelantó audiencia de solicitud de preclusión el 21 de septiembre de 2020. En esa fecha, el referido juez de conocimiento decretó la preclusión de la investigación por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro**. La decisión fue apelada por el representante de la víctima, asunto que pasa a resolver la Corporación.

4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. Mediante decisión del 21 de septiembre de 2020, el Juez 2º Penal del Circuito de Conocimiento en descongestión de Bogotá decretó la preclusión de la investigación por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro**.

Para justificar su decisión, el juzgador inició por decir que la causal invocada supone la presencia de elementos de prueba que permitan concluir la total ausencia de participación del procesado en el hecho investigado, esto es, que a partir de dichos medios se pueda inferir con suficiente, de conocimiento más allá de duda, es decir, certeza, que aquel no tuvo participación como autor, coautor, cómplice o interviniente, es decir, que fue totalmente ajeno al hecho.

Dicho ello, señaló que, dentro de los elementos de convicción que le fueron aportados con ocasión de la solicitud de preclusión, destacó la entrevista realizada a Brayan Valdez Páez, cuya cita textual adelantó como sigue:

“cuando se nos acercan dos ñeros, estaban como drogados, farreados, de repente uno me dice quiero matar un pirobo costeño esta noche, me grita que me pare duro para pelear, yo le doy la espalda y le digo a Álvaro que nos quitamos de ahí, de repente el man saca una botella de cerveza y me la explota en la cabeza, yo reaccioné y cogí piedra para lanzársela, es ahí cuando el otro tipo me pega una puñalada en el hombro izquierdo. En ese momento Álvaro, [o sea el occiso] me quería ayudar, pero la mujer lo agarraba para que no peleara, Alvaro les decía que dejaran los cuchillos y se pararan a puños. Cuando yo me quito la chaqueta me veo todo ensangrentado y Álvaro me gritaba te pulló ese hijueputa y corrió y agarró al pelao que me apuñaló a golpes... de repente se acerca una mujer de chaqueta beige y le gritaba a los otros manes que dejaran así, después de eso se acerca otro hombre de chaqueta de cuero, ese man era uno de los que estaba con el carro varado, él estaba mirando cómo nos movíamos nosotros, estuvo reparando como peleábamos, pero en ningún momento se metió en la pelea. Como nosotros no le pusimos cuidado a él porque no nos pareció sospechoso, se nos pierde de vista. Es así que siento el de chaqueta de cuero de un momento a otro me pega otra puñalada en la

espalda, pasa por encima mío y se va corriendo a donde está Álvaro. Es ahí cuando lo coge por la espalda y le da una puñalada en la axila del brazo derecho y sale corriendo hacia la calle donde estaba el carro”.

Resaltó también que el mismo día del suceso Brayan Valdez Páez describió a sus atacantes como un sujeto de chaqueta de cuero negro, de 1.60, aproximadamente, contextura gruesa cabello negro y el otro un joven de unos 20 años, delgado, con buso de capota de color oscuro. Con dicha información, agregó, la Policía realizó un barrido por el sector y sus alrededores, ubicando en la vía pública a Jefferson Castro Toro, el cual vestía un buso de capota de color negro y también a Jhon Edinson Ospina, el que vestía una chaqueta de cuero de color negro.

Igualmente, hizo alusión a la entrevista practicada por la defensa a Luis Felipe Hoyos Arias, quien apuntó a un sujeto de nombre Jorge Enrique Romero, alias “el caleño”, como el hombre que, vistiendo una chaqueta negra, apuñaló a uno de los costeros por la espalda.

Así, concluyó que los dos testigos referidos coincidieron en señalar que fue un tercer sujeto, distinto a **Jefferson Alexander Castro Toro**, el que hirió mortalmente a la víctima.

De otro lado, sobre la coautoría alegada por el defensor, adujo que dicha figura tiene como requisito subjetivo la existencia de una resolución delictiva o acuerdo dirigido a agotar un dolo común y como requisito objetivo, la ejecución conjunta del hecho, en la cual el aporte realizado debe ser significativo y sustancial.

Con ello, afirmó que en el asunto concreto no se dan aquellos requisitos, pues no hay elementos que indiquen que **Jefferson Alexander Castro Toro** y Jhon Edinson Ospina Bustos acordaron de manera previa o concomitante matar a Álvaro Arteta mediante la utilización de un arma cortopunzante o que muestren una participación activa y sustancial por parte de **Castro Toro**.

Añadió que, si bien la coautoría se rige por el principio de imputación

recíproca, en virtud del cual a cada uno de los coautores se le imputa la totalidad del hecho con independencia de la concreta aportación que haya realizado en la fase ejecutiva del delito, antes de acudir a tal postulado debe configurarse la cooperación y por tanto la coautoría, lo cual no sucede en el presente caso.

Para terminar, manifestó que aun en los casos de coautoría, la responsabilidad se limita a lo que se haya acordado, de manera que los excesos o los hechos suplementarios ejecutados por fuera del plan convenido solo afectan al interviniente que los haya realizado por sí solo.

5. DE LA APELACIÓN

5.1. Inconforme con la decisión, el representante de la víctima la apeló.

Como motivos de inconformidad, sostuvo que, si se revisa la declaración de Brayan Valdez Páez, se encuentra que este mencionó que quien inició la pelea y le dio un botellazo fue **Jefferson Alexander Castro Toro**. Además, se sabe que fue este quien exclamó *“hoy se muere un pirobo costeño”*, lo que en efecto sucedió.

Entonces, afirmó, es claro que **Jefferson Alexander Castro Toro** y su acompañante decidieron iniciar una conducta de lesiones personales que terminó en homicidio, de manera que debe investigarse si existía dolo de matar, pues la gresca y la muerte de Álvaro Arteta no son hechos independientes o aislados, sino que forman parte de una misma conducta en la cual aquel perdió la vida.

En consecuencia, demandó la revocatoria del auto apelado para que se continúe la actuación por la vía ordinaria y sea en el juicio oral donde se defina la responsabilidad **Jefferson Alexander Castro Toro** en la muerte de la víctima.

5.2. Los no recurrentes

5.2.1. El representante del Ministerio Público solicitó al Tribunal confirmar la decisión impugnada con fundamento en que, aun cuando **Jefferson Alexander Castro Toro** participó de manera protagónica en la riña, fue Jhon Edinson Ospina quien, de forma “*episódica o repentina*” agredió fatalmente a la víctima, lo que descarta el acuerdo común que exige la coautoría.

5.2.2. En la misma línea argumentativa, el Fiscal pidió la confirmación del auto apelado, pues, de acuerdo con Brayan Valdez Páez, **Jefferson Alexander Castro Toro** no estaba en compañía de Jhon Edinson Ospina antes de la confrontación, de manera que no puede colegirse que existió entre ellos un acuerdo para matar.

5.2.3. Con la petición de los dos anteriores sujetos procesales coincidió la defensora, quien al efecto no esgrimió argumento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 178 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por los recurrentes, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 El problema jurídico se concreta en determinar si es procedente decretar la preclusión de la investigación por homicidio en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro** por ausencia de intervención en el hecho investigado.

6.3 Fundamentos para resolver

6.3.1 De la preclusión por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión si no existiere mérito para acusar.

Como causal de preclusión, el artículo 332 del mismo cuerpo normativo incluye en su numeral 5 la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. Sobre dicha causal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*“se configura cuando, conforme a la evidencia física o elementos probatorios aportados al expediente, se obtiene certeza sobre la **total ausencia de compromiso del indiciado en el hecho materia de investigación** porque no tuvo ninguna participación, ni como autor, coautor, determinador o cómplice en la conducta punible, vale decir, es **totalmente ajeno a ella.**”¹ (Negrillas de la Sala).*

Y tal grado de conocimiento tiene sentido si se tiene en cuenta que la decisión preclusiva cesa la persecución penal con efectos de cosa juzgada (artículo 334 del C.P.P.), de manera que solo en aquellos casos en que los elementos de convicción aportados permitan concluir con yoda claridad que el imputado no ha tenido participación alguna en la conducta endilgada, resulta posible decretar la preclusión de la investigación.

Por lo mismo, si tales medios suasorios indican de forma alguna su posible participación a cualquier título, el juez se encontrará ante una duda, lo que descarta el conocimiento más allá de ella, pues en presencia de aquella es imposible que se dé esta. En tal evento, al juzgador no le quedará camino diferente que negar la preclusión solicitada para que sea en el debate probatorio en donde se defina la responsabilidad del imputado.

En tal clave ha razonado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria al decir que:

¹ CSJ SP, 22 feb. 2012, rad. 37.185. Reiterado en CSJ AP, 23 ene. 2019, rad. 48.271.

“Acerca de la preclusión y sus efectos, la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite.

Sobre el particular, esto dijo la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 22.855:

Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal”².

6.4 El caso concreto

6.4.1 En los términos en que se planteó el recurso de apelación, se verifica que la inconformidad del opugnador radica en que, en su consideración, los elementos de convicción hasta ahora recabados por la Fiscalía dan cuenta de la posible intervención de **Jefferson Alexander Castro Toro** a título de coautor, lo que impediría el grado de conocimiento necesario para proferir una decisión preclusiva, posición con la que coincide la Sala, por las razones que se exponen a continuación.

6.4.2 Como se indicó, básicamente, el juzgador de primer nivel fincó la decisión de precluir la investigación por el delito de homicidio en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro** en la existencia de elementos de prueba que apuntan a un tercer sujeto quien, pese a ser ajeno a la gresca de la que hacían parte el referido imputado y la víctima Álvaro Arteta, entre otros, intervino de manera repentina para herir mortalmente a este con un arma cortopunzante.

² CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29.344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34.177 y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41.604, entre otras.

Con ello, negó la posibilidad de que **Castro Toro** haya intervenido en el homicidio a título de coautor, pues en su parecer, ningún elemento da cuenta de que haya existido un acuerdo previo para matar a Álvaro Arteta mediante la utilización de un arma cortopunzante, ni de que aquel haya participado de forma activa y sustancial en el homicidio.

Al respecto, lo primero que debe indicar la Sala es que, en efecto, si los elementos de prueba apuntaran de forma cierta a que fue una tercera persona -distinta a las que acompañaban el día de los hechos a **Jefferson Alexander Castro Toro**-, quien de manera súbita y no preacordada atacó con un arma blanca a Álvaro Arteta, hiriéndolo en la región axilar del brazo derecho y causándole posteriormente la muerte, estaría acreditada suficientemente la causal invocada, pues en ese caso, el deceso de la víctima sería producto exclusivo del actuar de un tercero, con ausencia total de intervención de **Castro Toro**.

Sin embargo, lo que realmente indican los medios suasorios aportados es que uno de los sujetos identificados como el posible responsable del ataque homicida es Jhon Edinson Ospina Bustos, quien no solo se encontraba acompañando a **Jefferson Alexander Castro Toro** en aquella fecha, sino que era su padrastro, de acuerdo con lo que el propio imputado indicó en el interrogatorio de indiciado allegado por el ente Acusador³.

Lo propio ocurre con respecto a Jorge Enrique Romero, alias “el caleño”, señalado como el atacante por parte de Luis Felipe Hoyos Arias, pues según el mentado interrogatorio aquel era parte del grupo con el que departía **Jefferson Alexander Castro Toro** en los momentos previos a la confrontación. Por consiguiente, queda desvirtuado el argumento según el cual el ataque provino de una persona desconocida, ajena al grupo del que hacía parte **Castro Toro**.

³ Ver anverso y reverso del folio 61 del cuaderno N° 1.

Ahora, es cierto que ningún elemento de prueba señala a **Jefferson Alexander Castro Toro** como el hombre que apuñaló a Álvaro Arteta. Empero, si se tiene en cuenta que los posibles atacantes se encontraban con el referido imputado en los momentos previos a la riña en la cual este participó y que, de acuerdo con Brayan Valdez Páez, el altercado inició cuando **Castro Toro** se acercó a su grupo en compañía de otro sujeto manifestando *“quiero matar un pirobo costeño esta noche”*⁴, surge la duda sobre la posible existencia de un acuerdo previo o incluso concomitante para matar, más aun cuando se sabe que aquellos sujetos que se aproximaron con un ánimo violento portaban armas cortopunzantes, como lo expresó Brayan Valdez Páez al decir que *“Álvaro les decía que dejaran los cuchillos y se pararan a puños”*⁵.

Erigida tal duda y habida cuenta de que el homicidio de Álvaro Arteta se produjo en medio de una riña, resulta imposible en este punto tener conocimiento más allá de duda, es decir, cierto, para concluir que **Jefferson Alexander Castro Toro** no intervino en forma alguna en tal conducta criminosa, ya fuese a título de coautor, participe o determinador o, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, que sea *“totalmente ajeno a ella”*.

6.5 En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión apelada y, en su lugar, negará la preclusión solicitada en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro** para que la actuación continúe por la vía ordinaria, a fin de establecer si alguna cooperación tuvo en el homicidio, o por el contrario es absolutamente ajeno al mismo, como se concluyó erradamente por la instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá,**

RESUELVE:

⁴ Ver anverso y reverso del folio 50 y el folio 49 de la carpeta N° 1.

⁵ *Idem.*

PRIMERO. - **REVOCAR** la decisión recurrida y, en su lugar, **NEGAR** la preclusión de la investigación solicitada en favor de **Jefferson Alexander Castro Toro** por ausencia de intervención en el hecho investigado.

SEGUNDO. - **ADVERTIR** que contra este auto no procede recurso alguno.

TERCERO. - **DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado

(APROBADO)
JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

(APROBADO)
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado