

K25

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

RADICADO	:	2009-1246-3
PROCESADO	:	REINEL DE JESÚS CASTAÑO
DELITO	:	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA
ASUNTO	:	APELACION SENTENCIA
DECISIÓN	:	CONFIRMA
M. PONENTE	:	JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ

(Aprobado acta No. 091 de la fecha)

MEDELLÍN, Veinticinco (25) de Junio de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el defensor del procesado Reinel de Jesús Castaño Jaramillo *-quien sustento directamente-*; contra la sentencia condenatoria de fecha mayo 5 de 2009, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, por la conducta de Homicidio en Persona Protegida.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

En la sentencia ordinaria precitada, el Ad-quo condenó a Reinel de Jesús Castaño Jaramillo *-como autor de la conducta punible de Homicidio en Persona Protegida siendo la víctima José María Valencia Morales-*.

Inconforme con esa decisión, el señor defensor del sentenciado, interpuso y sustentó recurso ordinario de apelación *-cuaderno No. 5-*, motivo por el cual el Tribunal conoce del presente asunto.

Antes de delimitar el tema de impugnación, es necesario para conformar uno de los extremos de la tensión por resolver, plasmar el fundamento fáctico y jurídico que soportó el fallo condenatorio, tarea que se desarrollará en los capítulos subsiguientes de esta providencia.

DE LA IMPUGNACION:

La defensa apelante, representando al sentenciado Reinel de Jesús Castaño Jaramillo, pide la revocatoria del fallo condenatorio, para que en su defecto se decrete la absolución de su defendido con los siguientes argumentos:

26

El profesional del derecho indica, que si se analiza la conducta aceptando que Reinel Castaño, estuvo en el puente el día de los hechos, no fue quien disparó al occiso, sino que participó en el simulacro del falso positivo; pues aduce que se debe distinguir, entre dos eventos diferentes, uno el homicidio y otro la del enfrentamiento armado, advirtiendo que el civil occiso aparentaba ser subversivo por la ropa que tenía y las armas que le colocaron.

Se ubica el profesional del derecho en lo pertinente al artículo 135 de la ley 599 de 2000, que tipifica el conflicto armado, sin que contenga la conducta de simulacro de conflicto armado, motivo por el cual, se radicó la competencia en la justicia ordinaria; por ello, se debe estudiar en forma individual la conducta desplegada por cada uno de los ex militares procesados por el delito de homicidio en persona protegida, diferenciando su participación, bien sea como autores intelectuales, materiales, coautores o partícipes, ya que la resolución de acusación para Castaño Jaramillo, fue *“en la modalidad de coautor”*, siendo esta la base para concluir su responsabilidad (folios 196 y 197); aludiendo lo establecido en el artículo 29 del estatuto penal; de allí, señala que la resolución de acusación y la sentencia *“se deben centrar en la realización de la conducta del acusado al igual que su tipificación como coautor, acorde con las pruebas allegadas al proceso, para llevar al convencimiento que este participó en un acuerdo común, con quién lo hizo, cuál fue el trabajo criminal que realizó, y si dicho aporte fue determinante para concluir que él fue el coautor”*.

Argumenta el recurrente, que no está demostrado, que su defendido participó en el acuerdo común para matar al civil, lo único que está claro es que el soldado Jonatan Ortiz Suaza, realizó el disparo en

acuerdo con el cabo; por tanto el señor Reinel de Jesús, no participó en la compra de armas ni ropas que se le colocaron al occiso con la finalidad que aparentara *“ser un subversivo, propinándole la muerte con el arma de dotación oficial del soldado Ortiz”*.

El señor Reinel Castaño, según la defensa, demostró en su indagatoria, al igual que con las declaraciones de los testigos que intervinieron en la audiencia pública, que él se desempeñaba como rancharo, y el día de los hechos no se encontraba en el puente *“la hondita”*, que para esta hora y fecha, se encontraba en el vivac.

La defensa indica, que no existe prueba que demuestre que su defendido fue coautor del delito de homicidio en persona protegida; con lo probado no se demostró que el señor Reinel Castaño participó en el desarrollo del homicidio, existiendo la duda, que se debe resolver a favor del procesado.

FUNDAMENTOS DEL FALLO:

Los hechos fueron reseñados en la sentencia que se revisa *–fs.391 1 y s.s. del c.o.5–*, de la siguiente forma:

“ ... El 10 de abril del 2004, aproximadamente a las 11 de la noche, el señor José María Valencia, se dirigió caminando hacia su casa, ubicada en la vereda la chapa del municipio del Peñol (sic); siendo interceptado, en el camino por los soldados del

227

Batallón de Artillería #4 "CR Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez", pertenecientes al Ejército Nacional, quienes lo condujeron hasta un puente denominado la Hondita, el cual era vigilado por éstos; quienes luego de interrogarlo, decidieron asesinarlo, parándolo en el puente, le dispararon con sus fusiles de dotación oficial; poniéndole después de muerto, entre sus manos una escopeta hechiza (la cual habían comprado esa noche), accionándola en manos de este, igualmente, pusieron a su lado una granada de fragmentación.

Con este proceder, pretendían obtener de sus superiores, una licencia o permiso, que se les otorga por acciones en combate (la cual les fue concedida), por ello reportaron que el occiso pertenecía a un grupo de tres personas, que pretendían dinamitar el puente que custodiaban, el cual ante la reacción de los militares, accionó contra ellos su arma de fuego, (la escopeta), por lo que en el cruce de disparos fue dado de baja.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Previamente sustentado el recurso, conforme al artículo 194 del c.p.p. -ley 600/00-, que regula el caso-, se ocupa ahora la Sala de desatarlo, respetando las limitaciones funcionales contempladas por el artículo 204 ídem, así:

Acordes con lo anticipado, advertimos que no se da una sustentación acorde a la carga obligada al recurrente, sin embargo habrá decisión de fondo de la Sala, respecto de la nimia argumentación, esto es, la coautoría y la prueba que con certeza se tiene para no absolver.

En efecto, si se confronta la alegación que realizó el censor para fundamentar la no responsabilidad de su pupilo, reiteramos, nunca explicitó, con las claras, abundantes y muy concretas razones aducidas en el fallo, para no admitir la relación del sindicado con el hecho investigado y menos aun su culpabilidad, apreciaciones obrantes entre las páginas 5 a 8 de la decisión de fondo en cuestión, se colige, sin el menor esfuerzo, que absolutamente ninguna prueba aparece controvertida en la exposición del señor abogado, excepto porque reitera lo ya referido en estadio procesal anterior; ningún esfuerzo realizó para tratar de demostrarle a la Sala, que el comportamiento de su defendido la noche de los hechos, estuvo ajeno a la pretensión y acción malévola de sus compañeros de Batallón, no obstante encontrarse como se ha dicho y aceptando en gracia de discusión a sólo a 200 metros de distancia, pues en las iniciales versiones como lo aduce el a-quo, advierten los demás actores del *homicidio en persona protegida* del campesino y hombre de bien *José María Valencia Morales*, se encontraba presente e hizo parte del acuerdo el acusado Reinel de Jesús Castaño Jaramillo, que conocía a plenitud la intención criminal de la tropa comandada por el cabo Dairo Francisco Mendoza, sobre las cuales, contrario sensu, sí disertó el señor Juez con unas muy sólidas razones que tendría entonces que haber desvirtuado el recurrente, brillando por su ausencia lo pertinente. Es evidente entonces que no cumplió en este aspecto el señor defensor con la carga procesal que le impone en el código de procedimiento penal, aunque aludió en su discurso la no participación de su prohijado en el acuerdo ni en la ejecución del crimen, un planteamiento de tal naturaleza en forma somera, no propio de la controversia ante la prueba concreta, contundente y veraz, careciendo entonces de la más mínima relevancia en torno a lo simplemente significado por el letrado, sin argumentación jurídica y fáctica que demostrara evento contrario.

Tampoco existe carga argumentativa en el decir sólo con generalidad que Castaño Jaramillo no es coautor, pues alude la

200

defensa que: *“acorde con las pruebas allegadas al proceso, no se puede llegar al convencimiento que este participó en un acuerdo común, ni con quien lo hizo, como también cuál fue el trabajo criminal que realizó, y si dicho aporte fue determinante para concluir que él fue el coautor”*; sin que se debata ni refute apreciación alguna que sobre el particular tema hizo el juez, que se ocupó de establecer las contradicciones, que al respecto, se encontraron en los testimonios de los hoy declarados responsables ante la admisión de culpabilidad que dio lugar a la ruptura procesal; cuestionando la retractación, no dando credibilidad a las nuevas manifestaciones otorgadas a la judicatura so pretexto de un temor pretérito, por aquello de la obediencia militar y más bien, sí se obtiene el cambio de aptitud y de versión por la solidaridad de cuerpo que predica el aquo acertadamente; así, es un deber de imperativa observancia con mayor razón en tratándose de la sustentación de un recurso de apelación la adecuada tesis, en cuanto lo estimado o dejado de valorar por la primera instancia, pues para buscar su prosperidad es deber del censor demostrar, con fundamento en los elementos probatorios obrantes en el proceso o en razones jurídicas serias, en qué, específicamente, erró el señor juez al separarse de ese mínimo estricto, sobre todo cuando, como aquí ocurre, existe como contrapartida el cumplimiento de la carga argumental que a su turno tiene todo funcionario judicial de conformidad con el artículo 59 del estatuto penal.

El deber de sustentar no se cumple con una simple expresión genérica e insustancial de un desacuerdo con la decisión apelada, sino con una clara exposición de las razones de hecho y de derecho que deben llevar a la segunda instancia a modificar o revocar una providencia judicial en aquello que le sea desfavorable al sujeto procesal de que se trate, lo que obliga a plasmar los argumentos fácticos, jurídicos o probatorios que demuestren los desaciertos de la decisión apelada con el objeto de establecer una confrontación dialéctica con ella.

Sobre esta carga procesal la H. Corte Constitucional ha expresado:

“el acceso a la administración de justicia implica la certidumbre de que cumplidas las exigencias previstas en la ley, se obtendrán decisiones relativas al asunto que ha sido llevado a los estrados judiciales. No comporta, entonces, la ausencia de requisitos o cargas, ya que unos y otros son inherentes al ejercicio del derecho. Tampoco es cierto —dice la Corte Constitucional— que mediante esta exigencia (la sustentación obligatoria, se agrega) se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso (...) Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver”
(Corte Constitucional. Sentencia C-365 del 18 de agosto de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).(Subrayas de la sala).

También la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, se ha pronunciado así en sentido coincidente:

“El memorial de sustentación del recurso debe ser una alegación en la que de manera precisa, concreta y vinculada con los hechos o razones jurídicas del proceso, sea presentado por el recurrente para que manifieste de manera específica las razones por la cuales discrepa de la decisión que impugna. Tiene como finalidad este memorial que no se abuse del recurso ordinario de apelación y que se haga de él, cuando existan razones de discrepancia entre el criterio de las partes y

229

la decisión que se recurre". CSJ., Sala Penal, Providencia de 19 de marzo de 1992, M.P. Edgar Saavedra Rojas

"La fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto" CSJ. Sala Penal. Sentencia de marzo 15 de 1999. Radicación No. 11.279. (Subrayas de la sala).

Suficiente lo dicho entonces para que, en consonancia con los planteamientos precedentes, se advierta la insuficiente argumentación del recurso de apelación en los aspectos reseñados.

Sin embargo y ahondando en garantías, ante las circunstancias contradictorias ingresando a puntos de la nimia y no real sustentación, debemos anticipar nuestra coincidencia sustancial con los planteamientos del señor juez, en esta instancia para separarnos de las ínfimas razones aducidas en la impugnación; veamos:

Aduce el impugnante que ciertamente se presentó un simulacro de un conflicto armado que en forma efectiva no se dio, igual cosa, que fue puesta por parte de los uniformados, no solo un arma de fuego sino también una granada en las manos del ya occiso, así como prendas de vestir, con el objeto de hacer pasar a la víctima quien era un simple campesino en calidad de subversivo; admisión de verosimilitud de lo probado del cual desea excluir a su defendido, por cuanto era para el momento de los hechos " el rancharo" y estaba unos metros alejado del lugar teatro del

insuceso; contrario sensu para la Sala, acorde a las reglas de la experiencia y sana lógica, se tiene establecido que cuando se va a realizar esta clase de falsas operaciones, no se hace a espaldas ni en desacuerdo con ninguno de quienes conforman la tropa, pues la verdad ante la responsabilidad personal, podían verse amenazada al descubrirse como en el caso que nos ocupa el macabro actuar de los soldados o bien, que por la recriminación de conciencia, sea quien no concertó el sujeto que dé información a sus superiores o a la justicia competente, acontecer que brilla por su ausencia en la causa, pues al estar supuestamente ajeno a los hechos, nada denunció del atroz homicidio; no por otra razón diferente al estar involucrado en dicho delito.

Se tiene entonces, los iniciales testimonios como fuente de la certeza sobre la preparación ponderada del ilícito contra la vida del ciudadano Valencia Morales, y participación de Reinel de Jesús Castaño Jaramillo, implica ello, la existencia de un fundamento probatorio que da soporte a la conclusión del señor juez, en cuyo caso sólo la desestimación de ese elemento de prueba podría conducir a un quimérico juicio de raciocinio generado en un falso juicio de existencia, cosa no acaecida en la causa que se revisa, pues el propósito común se logró en forma vil, en pro de un positivo que los colocaba francos sólo unos días, que bajo ninguna óptica puede justificarse ante el derecho esencial de la existencia causando sin consideración alguna el dolor que la tropa mezquinamente causó a su familia y la sociedad.

También se apreciaron las declaraciones en cuanto en ellas se retractaban de lo expresado en las primeras exposiciones de viva voz, refiriéndose a la no participación del acusado en el homicidio investigado, en sentir de la Sala sin ninguna fuerza suasoria, pues

las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, están demostradas a plenitud y revelan en forma diáfana que el crimen fue un hecho ponderado y cuidadosamente ejecutado. Y no es convincente la censura contra la decisión del a-quo, en cuanto que no se demostró el previo acuerdo y repartición del trabajo criminal, además de lo determinante del aporte por parte de Castaño Jaramillo, pues todo lo expuesto en las originarias reponencias, aparece avalado por otros elementos de juicio que demuestran lo realmente acaecido, al punto que brilla por su ausencia en la alegación del señor abogado alguna tacha específica.

Contrario a lo señalado por el defensor en su alegato de sustentación del recurso dealzada, para la Sala, se da en el investigativo, la coautoría material impropia, que tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada “empresa criminal”, pues todos realizan una parte del ilícito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivos intrascendentes presuntamente, como cuando alguien se ocupa de otros menesteres para no llamar la atención, con actividades no propias de la función, pero está allí atento al acontecer ilegal ya planeado, no llamando la atención, mientras sus compañeros toman poder de la situación y consiguen el objetivo trazado.

A su vez, dentro de la misma preceptiva, puede efectuarse un cotejo entre la determinación y la autoría mediata. En aquella se establece una relación persona a persona a partir de una orden, consejo, acuerdo de voluntades, mandato o coacción superable entre el determinador y el determinado (autor material), dado que ambos conocen de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento realizado, pero

sólo éste tiene dominio del hecho, motivo por el cual, también ambos responden penalmente de la conducta hasta la fase en que se haya cometido.

Por su parte, en la figura de la autoría mediata, entre autor mediato (también denominado “el hombre de atrás” o el que “mueve los hilos”) y ejecutor instrumental, se establece una relación persona a “persona objetivada” o cosa, pues se soporta en una coacción ajena insuperable, en una inducción en error o en el aprovechamiento de un error, de manera que sólo el autor mediato conoce de la tipicidad, ilicitud y culpabilidad del comportamiento, en tanto, que el ejecutor instrumental obra – salvo cuando se trata de inimputables – bajo una causal de exclusión de responsabilidad, motivo por el cual, mientras el autor mediato responde penalmente, el ejecutor instrumental, en principio, no es responsable, evento que brilla por su ausencia en la causa.

Sobre este tema se impone recordar que:

“Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo”.

“En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal”.

231

En resumidas cuentas, entonces, no hay una real crítica a la inicial atestación de los testigos respecto de la certitud de sus dicho sino, solamente, sobre la valoración que cabe darle a los mismos, en cuyo caso mal puede sostenerse un aparente juicio de existencia sobre la prueba fundamente de las conclusiones del despacho de primer grado, lo que deriva la discusión, no hacia la ausencia de prueba sobre la responsabilidad de Castaño Jaramillo, pues es indudable que la hay; y de muy sólida eficacia en tanto nada en absoluto, descubre la Sala, pueda empañar lo probado y decidido por el a-quo, ese aspecto valorativo con adecuada interpretación que a los hechos se dio en el fallo, será lo que conlleve a la convalidación del mismo.

Cuando se valoran conductas humanas respecto de las cuales no se conoce una motivación expresa en aras de desentrañar su eficacia indiciaria, siempre, sin duda, se podrán sostener racionalmente, con mayor o menor grado de convencimiento, diversas explicaciones, sobre todo cuando se toma cada hecho de esa cadena indiciaria separado de los demás. No empece, la explicación que adquirirá sublime poder suasorio será aquella que analice esos indicadores con visión de conjunto, que es a lo que invita el sistema de apreciación judicial de la prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 Ley 600 de 2000.

Pues bien, más que un subjetivismo acrítico como el que de alguna manera pregona la defensa, lo que el fallo contiene en pro de la responsabilidad del acusado, es justamente una contextualización de distintos indicadores que confluyen a demostrar que efectivamente se premeditó el crimen y se ejecutó, con previo acuerdo y repartición del trabajo criminal por parte de los soldados, al punto que todos

aportaron dinero, para darse algunos de ellos a la tarea de conseguir en el mercado negro un arma, la cual se colocó al ajusticiado ciudadano de bien, lo que se torna en una conducta infame y proterva, por parte de quienes son los llamados constitucional y legalmente a la protección de la vida, honra y bienes de cada residente en territorio patrio.

Acierta sin duda el señor Juez, en su apreciación de la prueba al predicar que ninguna razón tenía Castaño Jaramillo ni ningún miembro del Batallón de artillería #4 "*CR. Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez*", Batería A, atacador #5, para dar muerte a un campesino, escogido al azar en un procedimiento vil e ilegal, y luego hacerlo pasar ante la opinión pública y autoridades de rigor, como un subversivo, configurándose los tal llamados "*falsos positivos*", con el repudio que ello causa en la sociedad de bien, con consecuencias nefastas en el ámbito internacional.

Apreciadas pues en concreto las circunstancias personales de la víctima y sus victimarios, sumadas a las modales del homicidio y a su planeación previa, que como hemos dicho propiciaba la búsqueda de un simple permiso, es imposible no concluir en concreto que, Reinel de Jesús Castaño Jaramillo, es coautor de la muerte del señor José María Valencia Morales, además de la posición de garante que como autoridad militar, tenía en pro de evitar el homicidio en persona protegida, cosa que brilló por su ausencia en el acto delictivo, pues obedeció exactamente al querer de los uniformados. De ahí, por ende, la desestimación de este fundamento de impugnación y la consiguiente confirmación del fallo.

432

Por causa de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal y administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados en cuanto fue objeto de impugnación.

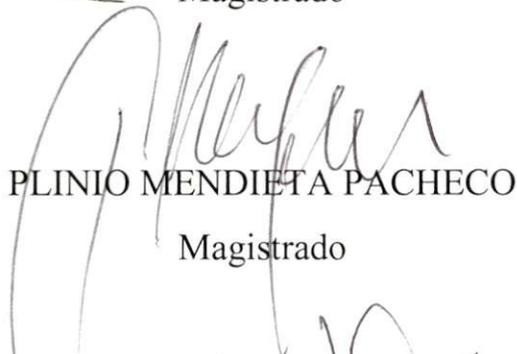
Contra la decisión procede el recurso de casación que deberá interponerse, según el art. 205 del cpp (ley 600 de 2000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN GUILLERMO CARDENAS GÓMEZ

Magistrado



PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado



EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado



PAULA ANDREA GÓMEZ GARCIA

Secretaria