



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00206-2020-04022
Procesados: Juan Pablo Builes Rueda
Óscar Antonio Castaño Martínez
Delitos: Homicidio agravado
Tentativa de homicidio agravado
Fabricación, tráfico y porte de armas
de fuego o municiones agravado
Secuestro simple
Hurto calificado agravado
Asunto: Apelación de sentencia absolutoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 150

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representante de víctimas en contra de la sentencia proferida el 13 de julio de 2022, por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín que absolvió a los señores Juan Pablo Builes Rueda y Óscar Antonio Castaño Martínez del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado, secuestro simple y hurto calificado agravado, por los que fueron acusados.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“El 18 de febrero del corriente año, aproximadamente a las 00:30 horas, en momentos en que ILDER ANTONIO ARIAS CASTRILLON y DAJT de 17 años, se desplazaban en una motocicleta, fueron alcanzados por dos hombres que también transitaban en motocicleta, siendo intimidados con un arma de fuego por el parrillero quien les ordenó seguirlos, lo cual hicieron guiados por calles carentes de cámaras de vigilancia hasta el sector Los Patacones. Allí fueron obligados a bajar del rodante y caminar dos cuadras hasta un callejón donde los retuvieron durante aproximadamente dos horas. En dicho sitio ILDER fue desprendido de la suma de \$150.000 en efectivo, una camándula valorada en \$1.000.000 y un anillo valuado en \$1.000.000 mientras que DAJT lo fue de una cadena de oro valorada en \$700.000, dos anillos de oro con un valor de \$1.200.000, ambos, un celular con un valor de \$100.000 y \$270.000 en efectivo. Luego los llevaron a una placa polideportiva en la calle 45 con carrera 10 A, barrio Buenos Aires, sector Quinta Linda, donde había otras seis personas dentro de las cuales se hallaban alias JUAN PABLO BUILES RUEDA, “liendra”, y OSCAR ANTONIO CASTAÑO MARTINEZ, “martín”, componentes de un grupo delincuencia de la zona denominado “los BJ” del que son coordinadores, donde los tuvieron retenidos otras dos horas, en las que los hicieron acostar en el piso y los amenazaron de muerte, al cabo de las cuales “liendra” envió por armas de fuego luego de escuchar al oído a martín o chinga, quien fue por los artefactos a un lugar cercano pero desconocido, entrega una de las armas a un sujeto del que se desconoce su identidad quien mira a “liendra” en actitud de preguntarle qué hacer quien asintió con la cabeza a la vez que manifestaba hágale. Acto seguido les dio dos segundos para correr lo cual hicieron a la vez que les disparaban con un arma de fuego impactando a ILDER en una ocasión causándole lesiones en la arteria aorta y ambos pulmones que le produjeron la muerte, mientras que DAJT logró escapar ileso.”

2.2. De la actuación procesal

En la audiencia de imputación llevada a cabo del día 22 de mayo de 2020, se le atribuyó a Juan Pablo Builes Rueda y Óscar Antonio Castaño Martínez la comisión de los delitos de hurto calificado por la violencia sobre las personas, agravado por cometerse por dos o más personas, en concurso homogéneo de dos hurtos (artículos 239, 240 incisos 2 y 3, 241 numeral 10° del C. P.); fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones agravado por actuar en coparticipación criminal (artículo 365 numeral 5° del C. P.); secuestro simple en concurso homogéneo de dos secuestros (artículo 168 del C. P.); homicidio agravado por haberse cometido aprovechando la indefensión de la víctima (artículos 103 y 104 numeral 7° del C. P.); así como el delito de tentativa de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numeral 7°, en concordancia con el artículo 27 del C. P.), además que se atribuyó la circunstancia de mayor punibilidad por haber obrado en coparticipación criminal (artículo 58 numeral 10° del C.P.), en calidad de autores, cargos a los que no se allanaron los imputados.

Posteriormente, el 2 de octubre de 2020, la Fiscalía formuló acusación en contra de los imputados mencionados en los mismos términos de la imputación, la que fue suspendida y su continuación se surtió el día 26 de octubre de 2020.

La audiencia preparatoria se realizó el 2 de febrero de 2021, en la que se resolvieron las solicitudes probatorias de las partes, se estipuló la plena identidad de los acusados, la

causa de la muerte de Ilder Alonso Arias Castrillón, la carencia de permiso para portar armas de fuego de los procesados y que el proyectil recuperado en la necropsia corresponde a un tipo de arma calibre 38. La audiencia de juicio oral se llevó a cabo en varias sesiones los días 10 y 25 de marzo, 10 y 11 de mayo, 26, 27 y 30 de julio, 19 y 20 de agosto, 1, 13 y 14 de septiembre, 8 y 22 de octubre, y 12 de noviembre de 2021. El 7 de febrero de 2022 se hizo la reconstrucción de la audiencia de juicio oral del 26 de julio de 2021, ante inconvenientes con el audio del registro; así mismo, fueron presentados los alegatos de conclusión. El 28 de marzo de 2022 se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio y el 13 de julio de 2022 se le dio lectura a la sentencia, contra la cual la Fiscalía y la representante de víctimas interpusieron el recurso de apelación, el que fue sustentado por escrito dentro del término legal.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado encontró demostrada la materialidad de los delitos con el testimonio de Diego Alejandro Jaramillo Torres, quien dio cuenta que tanto él como su amigo Ilder fueron despojados de sus pertenencias por dos sujetos que se movilizaban en una moto y que los abordaron en vía pública intimidándolos con arma de fuego para luego conducirlos al sector Los Patacones donde se encontraba otro grupo de personas que fueron los que finalmente se apoderaron de sus bienes; así mismo, que este testigo refirió que bajo amenaza de muerte fueron obligados a seguir a los dos primeros agresores hasta el sector Los

Patacones donde estuvieron privados de su libertad por espacio de una hora u hora y media, para luego ser conducidos a la cancha de nombre La Pastora, donde los esperaba otro grupo de personas armadas.

Respecto a la materialidad del homicidio de Ilder Antonio Arias Castrillón, la encontró demostrada con el informe pericial de necropsia, sin que haya discusión sobre la causa de la muerte, esto es, por trauma de tórax por proyectil de arma de fuego. En igual sentido, encontró probada la agravante de haber puesto a la víctima en situación de indefensión, pues desde el primer momento en que fueron secuestradas las víctimas, no tuvieron la posibilidad de reaccionar o defenderse.

En lo atinente a la tentativa de homicidio de Diego Alejandro Jaramillo Torres, juzgó que no existe prueba que indique que la vida de esta persona haya estado en riesgo, pues no aparece prueba que demuestre que se le haya causado lesión alguna en su humanidad, y en su declaración no hace referencia a que haya sido agredido, bien sea con arma de fuego o con otra clase de elemento, del cual se pueda inferir que su existencia estuvo en grave riesgo; además que no hay pleno enteramiento del elemento subjetivo del tipo penal, esto es, el concreto propósito de los autores de acabar con su vida ni que, por circunstancias ajenas a la voluntad de estos, la conducta punible no se ejecutó.

Sobre el delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones, señaló que en la necropsia se evidenció trauma de tórax por proyectil de arma de fuego y con el

informe de balística se acreditó que el proyectil hallado en el cuerpo del occiso es calibre 38 y fue disparado por un arma de ese calibre, con lo que se logra acreditar que para el homicidio se utilizó un arma de fuego que no se reporta que tuviere permiso para ser portada por quien la accionó.

En cambio, no encontró demostrada la responsabilidad penal de los procesados en la comisión de los delitos cuya materialidad entendió como probada, para lo cual realiza un exhaustivo análisis de lo dicho por el testigo Diego Alejandro Jaramillo Torres.

Así, con relación al secuestro simple, concluyó que, acorde con lo manifestado por este testigo, la decisión de abordar a las víctimas se hace por cuenta de dos sujetos que la Fiscalía no logra identificar y que, *motu proprio*, coartan la libre locomoción de los dos ciudadanos bajo el argumento de que estaban robando en el barrio, siendo retenidos a la fuerza, con lo que no se logra determinar con meridiana claridad la participación de los acusados o que hayan realizado por sí mismos el tipo penal de secuestro. En similares términos se refiere a la responsabilidad en el hurto por cuanto este sucedió en el sector Los Patacones donde despojaron a las víctimas de sus pertenencias, sin que el testigo hubiere mencionado a los acusados en dichas gestas delictivas, pues fueron aquellos sujetos desconocidos que retuvieron a las víctimas quienes les quitaron las pertenencias.

Consideró que existía indeterminación en la atribución que la Fiscalía le hizo a los acusados en calidad de autores de los delitos endilgados, al cometer la conducta por medio de un

tercero, con lo que entiende se refiere a que actuaban como determinadores; sin embargo, estimó que no hay prueba que indique que los implicados determinaron, primero a los motorizados para secuestrar a las víctimas y luego que los denominados “cachorros” los despojaron de sus pertenencias. Indicó que, si bien Diego Alejandro Jaramillo manifestó conocer a Juan Builes Rueda, dicho conocimiento lo tiene por el apodo “la Liendra”, mas no por su nombre, y que sabe que es una persona que como muchos manejan el sector, de ahí que precise que cuando se “parchaba” en el barrio Buenos Aires para ejercer el bandidaje y llegaba a ver a alguna persona de ese sector, debía abandonarlo y salir de allí.

El juez calificó el testimonio de Diego Alejandro Jaramillo como creíble, advirtiéndole que daba por cierto que Juan Pablo Builes Rueda sí se encontraba en la cancha “La Pastora” el día y hora en que fue ultimado Ilder Antonio Arias Castrillón. Hizo referencia a que la defensa de Builes, al pretenderlo ubicar en un lugar distinto a aquel donde se registraron los hechos, presentó como testigo al investigador Juan Felipe Pineda Quintero, quien en un trabajo de seguimiento a cámaras de seguridad de la alcaldía, observa al parecer el vehículo de placas ISS 472 donde supuestamente se transportaba Juan Pablo, circulando en horas de la noche del 17 de febrero de 2020 y en la mañana del 18 del mismo mes y año; no obstante, consideró que no se puede colegir que se trate del carro con placas ISS 472 de propiedad de la señora María Nidia Tamayo Ríos, que se dice era en el que se transportaba para ese momento el implicado Juan Pablo. En su entender dicha afirmación quedó huérfana de prueba, al no poder el

testigo dar fe de quiénes eran los ocupantes del rodante, pues los vidrios polarizados no permiten ver hacia la parte interior del carro, como tampoco hay certeza en lo concluido por el perito Álvaro Enrique Moreno Moreno, profesional en fotografía que adelantó para la defensa un trabajo para determinar las características del automotor.

Sostuvo que, si en gracia de discusión, se admitiera que se trató del vehículo de placas ISS 472 y que en el mismo se desplazaba el acusado Juan Pablo, con ello no se anula la presencia de este en el sitio y hora en que se produjeron los hechos, pues nada se registra fotográficamente, como tampoco en video cámara, entre las 10:00 de la noche del 17 de febrero de 2020 y las 10:00 de la mañana del 18 de ese mismo mes.

Adujo que la defensa, en procura de sacar indemne a su prohijado, presentó varios testigos que se refieren en particular a la celebración del cumpleaños de Jeison Manolo Ibarra Ocampo, quien en su declaración confirmó que nació el 16 de febrero de 1982 y que para celebrar su cumpleaños número 38 hizo una fiesta en la finca La Aguada, que se prolongó hasta el día siguiente, lunes 17 febrero de 2020, y en la que participó como invitado Juan Pablo Builes. Juzgó que, si bien existen sendas declaraciones de testigos que declaran en forma hilada y sin contradicciones de fondo que afectan el contenido de sus aseveraciones con lo que no se pone en entredicho la presencia del inculpado Builes en la fiesta de celebración de cumpleaños, habiendo permanecido hasta las 9 o 10 de la noche en la finca “La Aguada”, dichos testigos en su gran mayoría nada saben sobre los pasos que dio este

procesado en la madrugada del 18 de febrero y la única testigo que da fe de que su compañero sentimental pasó toda la noche en el apartamento “Altos del Castillo” es la joven Kelly Johana; sin embargo, no hay prueba más allá de ese dicho que resulta poco fiable, en gracia de proteger los intereses del acusado Juan Pablo.

En lo que corresponde al acusado Oscar Antonio Castaño Martínez, señaló que su defensor aduce que no se encontraba en el lugar de los hechos, empero, el juez concluye todo lo contrario. Así, extrae del testimonio de la víctima el reconocimiento que hizo en juicio de otro de los coacusados, que, si bien no sabía su nombre, sí lo identifica por su apodo “Martín”, ya que así se referían a él y que el nombre lo vino a saber de la lectura que le dio al monitor del computador desde donde se hallaba conectado el testigo, de manera que es al rostro que aparece en la pantalla al que se refiere como uno de aquellos que se hallaban en el lugar e incluso destacó lo que esta persona hizo, al parecer por orden de otro sujeto.

Hizo alusión al testimonio del señor Julio Armando Contreras Zapata, amigo del acusado Oscar desde el año 2005, con ocasión a que eran vecinos, quien dijo haber sido contratado junto con Óscar Castaño, el día 17 de febrero de 2020 a las 6:00 de la tarde, por el señor Jhon Fredy Ríos para pintar una casa que éste tenía, habiendo cobrado \$140.000, labor que iniciaron a esa misma hora, sin que hayan salido de ese inmueble en toda la noche hasta las 5:00 de la mañana cuando finalizaron el trabajo; que recuerda que esa es la fecha en que lo realizaron por cuanto se hallaban en pandemia, lo

cual no resulta ser verídico teniendo en cuenta que este problema de salud pública se hizo viral a mediados del mes de marzo de 2020. Por tanto, juzgó que no merece credibilidad la coartada en mención porque le resulta extraño que preciso el día 17 de febrero de 2020 a las 6:00 de la tarde se concrete un contrato de obra, consistente en pintar una casa que, por cierto adujeron era grande, para ejecutarse inmediatamente, debiendo trabajar toda la noche, por lo que las dos versiones, la del testigo Julio Armando y el procesado Óscar Antonio, quedan huérfanas al no ser ratificadas por lo menos con el contratante de los supuestos trabajos de pintura.

En cuanto a la responsabilidad de Juan Pablo Builes Rueda, tuvo en cuenta que la víctima Diego Alejandro Jaramillo Torres manifestó que, al momento de los hechos, lo vio “parchado”, de pie, como si fuera el mandatario de las personas y que estaba en la tribuna de la cancha, por lo que concluyó el juez que en este escenario es innegable que el testigo parte de meras conjeturas, de apreciaciones personales que no permiten valorar de manera conclusiva una intervención directa de este acusado, tanto es así que no vio en concreto que realizara una acción, como tampoco escuchó que hiciera una manifestación oral a las víctimas, o a quienes allí se encontraban reunidos.

Por tanto, no encontró con llana claridad que se reúnan los requisitos de la forma de participación que fue atribuida, pues el testigo Diego Alejandro Jaramillo Torres califica a Juan Pablo como “mandatario”, y lo deduce de la forma en que se comportaban las personas que lo acompañaban, en total

siete sujetos, pero en sí, no vio ni escuchó que aquél, además de estar “parchado” hiciera algo más; se refiere al acusado como la persona que daba órdenes, incluso que fue quien mandó por armas, conclusión a la que llega a partir de su imaginario, pero no de una realidad conocida de haber oído esa clase de ordenanzas, pues lo que vio, según su dicho, fue una señal con la cabeza, lo cual prima facie, no puede afirmarse de manera contundente que el movimiento significaba ultimar a las víctimas. Razonó que, si la intención del grupo de personas que tenían retenidas a las víctimas era causarles la muerte, nada les impedía, para que, así como uno de ellos disparó en contra de Arias Castrillón, perfectamente los demás hicieran lo mismo en contra de Diego Alejandro Jaramillo Torres, recordando que todos estaban armados, como tampoco se indicó por esta víctima que una vez salió corriendo, luego de haber caído su amigo Ilder, haya sido perseguido por sus captores, con el fin de también ultimarlo.

En lo que respecta al coacusado Óscar Antonio Castaño Martínez, refirió que en una interpretación laxa, tomada a partir del agregado señalado por la Fiscalía, cuando le atribuyó la calidad de autor “al cometer la conducta por medio de un tercero”, como queriendo decir que su participación fue a título de determinador, al analizar las pruebas concluyó que había quedado claro que Castaño no fue quien accionó el arma que acabó con la vida de Arias Castrillón, descartando su calidad de autor y que lo informado por el testigo DAJT en relación con este acusado, lo aleja de estar incurso en la figura jurídica de determinador, ya que de su dicho lo que se extrae es que no llegó a dar órdenes y sí, por el contrario, a

recibir las, donde supuestamente fue la persona que mandaron a traer armas, lo que tampoco guarda coherencia sobre lo afirmado por el testigo, quien también relató que los sujetos que se hallaban en la cancha “La Pastora”, todos estaban armados, por lo que no tendría sentido que se hubiese impartido ese mandato. En su sentir, salta de golpe que la posición en la que se encontraba esta víctima no le permitió con nitidez darse cuenta de todos y cada uno de los movimientos que realizaron cada uno de los sujetos que allí se encontraban, dejando una estela de dudas, que no se logra despejar.

Por tanto, considero que no se obtiene el estándar probatorio que reclama el artículo 381 del código procesal penal para proferir una sentencia condenatoria en contra de los acusados Juan Pablo Builes Rueda y Castaño Martínez, manteniéndose incólume su presunción de inocencia, motivo por el cual emitió sentencia absolutoria a su favor.

4. LA APELACIÓN Y LA OPINIÓN DE LOS NO RECURRENTES

4.1. La Fiscalía presentó recurso de apelación en contra de la absolución alegando que existió una indebida valoración probatoria por parte del juez de primer grado.

Censura la conclusión de que no se satisfacía el estándar probatorio que para condenar exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, pese a que se dio por probada la existencia de los hechos, su tipicidad y la indiscutible presencia de los acusados al momento del acaecer criminal; además, de que no cabe duda el hecho de que Juan Pablo

Builes Rueda ostentaba una posición preponderante en el grupo, compuesto mínimamente por otras siete personas, a las que el testigo de cargos denomina “cachorros”, entre las cuales se hallaba Oscar Antonio Castaño Martínez, y que el primero, luego de que los jóvenes víctimas fueran maltratados física y verbalmente por varios de sus componentes, algunos de los cuales estaban armados y, ante mirada inquisidora de quien de manera más directa lo hacía, asintió con su cabeza, lo cual, según las reglas de la experiencia, es una señal de aprobación, sin que sea exigible, para inferir que se trató de una orden, que haya sido emanada verbalmente de manera expresa y concreta.

Sobre esto último, indica que no cabe duda de que inmediatamente se presentó ese asentimiento, quien directamente estaba intimidando a las víctimas les dio tres segundos para que corrieran con las consecuencias conocidas, sin que sea admisible que la orden fuera posiblemente dirigida a intimidarlos, pues el contexto de lo sucedido no soporta hacer tal afirmación como lo hizo la sentencia atacada; advirtiéndole que esa persona, momentos antes, pese a que estaba armado, recibió un arma de fuego que había llevado Óscar Antonio Castaño Martínez luego de retirarse del lugar momentáneamente hacia un callejón cercano.

En su sentir, es claro que en este caso ocurrió una coautoría, puesto que hubo una división de funciones y que no por ello quienes participaron solo responderían por lo que hicieron, en tanto, del modo como ocurrieron los hechos, salta con claridad que se está frente a una forma de coautoría que

no es más que la confluencia de autores, pues todos se reputan como tal, así cada uno haya desarrollado solo parte del actuar criminoso. Para sustentar lo anterior cita las providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia SP994-2021 del 24 de marzo de 2021 con radicado 58182, la SP954-2020 y la identificada con el radicado 57264 del 3 de febrero de 2021.

Considera que el análisis de los hechos desde esta óptica no lo realizó el fallador de primera instancia y que, de haberse efectuado, teniendo en cuenta que por la forma en que actuaron quienes intervinientes como sujetos activos había una clara distribución de funciones y una organización jerárquica que los convierte a todos en coautores, la sentencia habría sido condenatoria.

4.2. La apoderada de víctimas sustentó el recurso de apelación quejándose por cuanto el juez habría valorado las pruebas aportadas por la Fiscalía de manera separada, teniendo en cuenta que en la sentencia se refiere más que todo a los videos aportados por la defensa y de algunos testimonios que se realizaron a favor de los procesados, en especial del señor Juan Pablo Builes Rueda, acreditando que en ningún momento la Fiscalía pudo demostrar que el día de los hechos este se encontraba en el lugar, ya que según versiones y el análisis de las pruebas, el juez afirma que se encontraba en una fiesta.

Hace alusión a los testimonios de los policías que comparecieron a juicio y con los cuales se demuestra que alias la Liendra es el mismo Juan Pablo Builes Rueda, quien habría

recibido a las víctimas en el lugar donde fueron agredidos, según lo dicho por el entonces menor Diego Alejandro Jaramillo Torres, y que con estos policiales se pudo constatar una correspondencia de lo dicho por la víctima y de la búsqueda que se hizo para identificarlo, siendo conocido por sus antecedentes en la Estación de Policía de Buenos Aires; además que con esos testimonios se pudo observar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.

Alude a la versión de los testigos de la defensa, quienes, estima, tendrían interés común y propio al aducir que Juan Pablo Builes se encontraba en una fiesta en la que tomaron fotos para dar credibilidad, las cuales critica porque datan del 18 de febrero de 2020 a las 9:20 a.m., lo que le parece extraño porque no se tienen fotos de las 12:00 de la noche en adelante cuando estaba empezando la fiesta, aunque aclara que también se tiene una foto tomada a las 8:20 p.m. del 17 de febrero de 2020.

Refiere que el señor Oscar Antonio en su interrogatorio afirmó haber estado pintando una casa el día de los hechos y que recuerda muy bien esa situación porque era el tiempo en que no se podía salir por la pandemia, lo que no resulta cierto si se tiene en cuenta que esto último sucedió a partir del 20 de marzo de 2020 y los hechos sucedieron en el mes de febrero de 2020.

Anota que, según las pruebas aportadas, los acusados constituyen un peligro para la sociedad y que la gente del

barrio distingue a Juan Pablo Builes porque es el que manda allí, da órdenes y provoca temor en la ciudadanía.

Afirma que en este caso se configura un secuestro teniendo en cuenta que se trató de dos personas que fueron llevadas contra su voluntad y obligadas a entrar en un lugar que no deseaban estar y son sometidas por varias horas, tal como lo afirmó la víctima menor.

Respecto a las armas con las que contaban los procesados, refiere que disponían de ellas y las tienen guardadas para ser usadas con el fin de intimidar a la ciudadanía como sucedió en este caso y sin tener permiso para su porte, por lo que se configura el delito contra la seguridad pública.

En cuanto al homicidio de Ilder Antonio Arias Castrillón, indica que la víctima menor afirmó que alias la Liendra dio una orden con la cabeza y es cuando les dicen que tienen tres segundos para correr, momento en que le disparan a Ilder por detrás, siendo presenciados estos hechos por el testigo, quien afirma que logra meterse por una parte boscosa y se salva de la agresión, mas no así su amigo.

Con relación al hurto, sostiene que las víctimas fueron despojadas de sus pertenencias como joyas, celular y dineros que fueron hurtados por los dos sujetos que llegaron en moto siendo este el primer delito que se cometió, pues el segundo fue haberlos llevado ante el coordinador, el señor Juan Pablo Builes, configurándose el secuestro y los maltratos físicos y psicológicos recibidos por los afectados, entre los que se

hallaba un menor a quien se le vulneraron sus derechos como tal y con la sentencia absolutoria no se le estarían garantizando sus derechos como víctima.

Hace referencia a la figura de coautoría, para lo cual remite a lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia del 26 de septiembre de 2012, radicado 38250, en la sentencia del 18 de junio de 2004, radicado 43772, y en la sentencia del 1 de julio de 2015, radicado 42293.

En síntesis, solicita se revoque la sentencia absolutoria y, en su lugar, se emita condena en contra de los procesados.

4.3. El defensor del señor Juan Pablo Builes Rueda, como no recurrente, solicita se declare desierto el recurso de apelación de la representante de víctimas por indebida sustentación y se confirme la absolución.

Respecto al primer aspecto, trae a colación el auto AP423-2021 del 17 de febrero de 2021, radicado 56353, en el que la Corte Suprema de Justicia desarrolla el tema de la sustentación del recurso de apelación, para concluir que es errado el raciocinio de la representante de víctimas al indicar que el juez de primera instancia declaró no probado que los procesados se encontraban en el lugar de los hechos, toda vez que, por el contrario, el fallador encontró demostrada la presencia de los acusados en el lugar, aunque aclaró que esta por sí sola no implica su autoría en los hechos.

Alega que tampoco es cierto es que la judicatura hubiere declarado no probado que Juan Pablo Builes Rueda era conocido con el alias de la Liendra, pues, al contrario, el juez no sostuvo que existiera duda al respecto y consideró que el procesado era reconocido con ese apodo.

En lo atinente a que el juez de primer grado habría declarado que no hubo secuestro, arguye el defensor que en la sentencia se adujo que el secuestro sí existió, diferente a que se haya establecido la falta de demostración de la participación de los acusados en el mismo. En igual sentido, lo referente al hurto, pues lo cierto es que en la sentencia se declaró probada su existencia, aunque se dijo que fue cometido por autores diferentes a los procesados.

Sobre el peligro para la sociedad de los acusados, alega que la peligrosidad social de un individuo no es tema de prueba dentro del proceso penal porque contraviene el principio de acto, por lo que no tiene la virtualidad de revocar la sentencia.

En cuanto a que del testimonio de Diego Alejandro Jaramillo Torres se desprende que el señor Juan Pablo Builes dio la orden de ultimar a Ilder Antonio Arias Castrillón, al realizar un movimiento de cabeza, aduce que no se trata de un argumento por cuanto la carga del recurrente no es solo proponer el error, sino exponer los motivos por los que el razonamiento judicial es erróneo.

En lo atinente a las citas jurisprudenciales sobre la coautoría, alega que no se expone porqué esa figura jurídica y los precedentes tienen aplicación en el caso bajo estudio.

Pasando a la apelación de la Fiscalía, estima que la argumentación brindada tampoco es adecuada para sustentar el recurso; no obstante, que existirían algunas tesis frente a la decisión recurrida y que ameritarían un análisis de fondo.

Alega que no es cierto que el juez de primer grado haya declarado probado la existencia de todos los delitos, puesto que no lo hizo así con la tentativa de homicidio de Diego Alejandro Jaramillo Torres, al considerar que no había claridad, mientras que la Fiscalía no planteó argumento alguno a fin de buscar una corrección de la decisión, por lo que es un tema que no se podría estudiar en segunda instancia al no haber sido objeto de argumento por el recurrente.

Considera que existe una falacia de petición de principio al dar por probado la existencia de un grupo delincuenciales y que su líder es el señor Pablo Builes Rueda, cuando la investigadora que brindó la información al respecto explicó que esta solamente era orientadora y requiere de verificación, además que se trata de información que la testigo no conoce directamente, sino que es lo que reporta el sistema de análisis criminal de noticias criminales que nunca consultó y proviene de información anónima o de la que no se conoce su fuente.

Así mismo, alega que no existe elemento alguno en la sentencia recurrida del que pueda extraerse que el grupo delincucional existiese y menos que Juan Pablo Builes fuese su líder; además que, mediante impugnación de credibilidad, se estableció que el testigo de cargos en declaración rendida el día de los hechos manifestó que el que daba las órdenes o era el líder se trataba de alias Martín y no la Liendra. De modo que la Fiscalía construye un argumento que parte de uno falso.

En lo atinente al movimiento de cabeza a que se alude habría efectuado el señor Juan Pablo Builes, se pregunta cuál es la regla de experiencia que indique que asentir con la cabeza equivale a la orden de matar a una persona, además de que es una regla que no fue anunciada por la Fiscalía que, en su sentir, propone este tipo de reglas sin fundamento. Agrega que no se atacaron los fundamentos de la decisión frente a este tópico, sin que quede claro si el recurso lo interpone el fiscal por los delitos contra la vida o frente a todos los delitos, y sin que haya explicación alguna que con el movimiento de cabeza se hubiere establecido la concurrencia del procesado respecto al hurto, el secuestro y el porte ilegal de armas.

Arguye que existe imprecisión cuando el fiscal sostiene que los acusados actuaron en calidad de coautores, pues existe la posibilidad de que hayan sido autores mediatos en un aparato organizado de poder o que se trate de una autoría tradicional o que hayan actuado como determinadores, indeterminación que es causada por la Fiscalía desde los

inicios del proceso y, pese a que se menciona una coautoría impropia, nunca se indica porqué tiene aplicación.

5. CONSIDERACIONES

Al no encontrar causa de nulidad de la actuación procesal, el Tribunal ejercerá su competencia para resolver de fondo la impugnación que versa sobre el tema de la suficiencia de la prueba, específicamente en lo que concierne a la demostración de la responsabilidad de los acusados en la comisión de los delitos atribuidos.

Inicialmente nos ocuparemos de fijar las censuras que válidamente deben ser resueltas, en tanto la defensa alega, como no recurrente, que el recurso presentado por la representación judicial de la víctima carece de la debida sustentación; alegación que se torna prioritario examinar atendiendo a que la resolución de esta instancia sigue los postulados de la justicia rogada, ya que serán los aspectos impugnados adecuadamente por los apelantes los que delimiten la competencia del Tribunal para examinar el acierto de lo decidido.

En esta delimitación temática de lo impugnado se encuentra que, ciertamente, la representación judicial de las víctimas partió de la tergiversación de las motivaciones del fallo de primera instancia, en tanto no es cierto que el juez de primer grado acogiera la coartada del procesado Juan Pablo Builes Rueda sobre que al momento de los hechos estuviese en una fiesta, así como tampoco desconocería que al mismo lo

apodan la “Liendra”. En consecuencia, los cargos que se fundamentan en estas premisas están destinados a ser desechados, por su impertinencia e inutilidad.

Le resulta a la Sala incomprensible que la abogada que representa los intereses de las víctimas no percibiera que el juez expresamente se ocupa durante varias páginas de su sentencia a despejar la cuestión de si los procesados estaban presentes en la cancha de microfútbol donde se presenta la fase final de los hechos y que concluye que estaban presentes (página 57 de la sentencia), centrando su dubitación en la demostración de la participación en los delitos, según lo acusado.

Conviene, en estas circunstancias, sintetizar cuales fueron los motivos de absolución que prevalecieron en la primera instancia:

En cuanto a la materialidad y tipicidad de las infracciones al ordenamiento penal, el juez no tuvo dificultad en encontrar demostrados los delitos de hurto calificado y agravado, secuestro simple, homicidio y porte ilegal de armas; mas no así el de tentativa de homicidio en contra del entonces menor Diego Alejandro Jaramillo Torres, esto último porque no encuentra demostrada con claridad el inicio de la ejecución del conato al no existir prueba de que haya estado en riesgo su vida, por la ausencia de lesiones o la clara referencia a que haya sido agredido, a la vez que le surgen dudas del propósito de matar a esta reputada víctima que tendrían los autores.

En lo que atañe a la prueba de la responsabilidad penal de los encartados en los delitos que juzgó demostrados, el juez de primer grado descartó la responsabilidad en el secuestro simple y en el delito de hurto calificado y agravado, cuyo escenario de inicio se dio cerca del centro comercial “La Central” y en el sector conocido como “Los Patacones” en tanto *“la fiscalía no logra descubrir con total solvencia, cuál fue la participación de los acusados en esos dos primeros momentos”*, es decir, no aparecen en escena, ni se precisa el rol que tuvieron, ni que el suceso lo hubieran realizado por sí mismos.

Y como se había advertido, el juez entiende que los acusados estaban presentes en el lugar en el que sucedieron los últimos acontecimientos, pero no encuentra demostrada la participación de Juan Pablo Builes Rueda en tanto los aspectos que asevera el único testigo presencial de cargos que lo comprometerían, como es la alusión a que sería el *“mandatario”*, los estima como fruto de meras conjeturas o apreciaciones personales del testigo, insuficientes para demostrar la hipótesis atribuida en la acusación de ser *“autores, artículo 29 del código penal, al cometer la conducta por medio de un tercero”*, lo que conduce al sentenciador a tomar como referente dogmático los requisitos que la doctrina del profesor Fernando Velásquez le asigna, luego de lo cual concluye que los mismos no se encuentra reunidos con claridad.

Esta conclusión se soporta en las siguientes premisas:

- (i) No se habría logrado demostrar que los procesados pertenecieran a una organización criminal, pues la investigadora Flor Alba Álvarez Correa informa que en la base de datos de la SAC (Sistema de Análisis Criminal), no aparecía ningún registro a 2020, aunque si figuraba para 2016 y que se trata de una información meramente orientadora.

- (ii) En lo que se relaciona con la situación de Juan Pablo Builes Rueda, porque juzgó el funcionario judicial de primera instancia que el testigo esencial de cargos parte de conjeturas, aspecto que el mismo testigo reafirmaría cuando advierte que él se imagina que este acusado era quien mandaba a los allí reunidos, lo cual colige de que personas se le acercaran y le corrieran; de que dijera que ordenó “que les dieran piso”, lo cual estima se produjo cuando hizo un movimiento con la cabeza, lo que al juez no le resulta contundente, porque un gesto o un movimiento puede tener varias interpretaciones.

- (iii) Mientras que en lo que concierne a la situación de Óscar Antonio Castaño Martínez, de quien considera se le atribuyen cargos bajo la misma calificación jurídica del anterior acusado, es decir, como autor del homicidio “*al cometer la conducta por medio de un tercero*”, descarta que se establezca con lo aseverado por el testigo esencial de cargos por cuanto no habría llegado al lugar a dar órdenes, sino a recibirlas, pese a que le resulta incoherente o

carente de sentido que se le hubiera mandado a buscar armas cuando todos estarían armados, y como tal orden no se le atribuye a Builes Rueda, entiende que contribuye a determinar la atribución de que el otro fuera el determinador, aunque precisa que salta a la vista que el testigo víctima no estuvo en capacidad de observar con nitidez todos y cada uno de los movimientos de los sujetos que allí se encontraban, de modo que tampoco se establecerían los presupuestos dogmáticos de la instigación.

- (iv) En cuanto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, la absolución la determina que el arma empleada en el homicidio la portaba quien disparó y que no era ninguno de los acusados, que a Juan Pablo Builes nunca le vio armas el testigo estrella, mientras que las atribuidas como que el procesado Castaño Martínez habría ido por ellas se desconocen sus características, tipo y su aptitud.

Pues bien, lo expuesto nos ofrece un sucinto panorama de los aspectos a rebatir si se fuera a impugnar la sentencia, puesto que el apelante debería tener como referente concreto los precisos motivos que tuvo el juez para absolver, ya sea para ofrecer razones para superarlos, especialmente de orden probatorio que es donde se ubican los argumentos del fallador, o para para censurarlos directamente.

Considerando esta premisa, revisamos los motivos de impugnación de la representación judicial de la víctima y los encontramos abiertamente desorientados al intentar posicionar premisas que el juez acoge, a lo que ya habíamos hecho alusión al mostrar que el funcionario judicial de conocimiento descrea de las coartadas montadas por la defensa de los acusados, por lo que sería innecesario o redundante alegarlo.

Así también ocurre con las apreciaciones sobre la sinceridad del testigo que no es cuestionada por el juez sino su capacidad de haber percibido lo que atestigua como aspectos de participación de los acusados, circunstancia última que no queda rebatida en modo alguno con alegar que se trata de un testigo presencial y agregar meras aseveraciones como que no se puede decir que su versión sea una historia inventada o preparada para afectar la situación de los procesados, sin contrastar el razonamiento del funcionario judicial al respecto.

De otro lado, aunque el juez había precisado que no se demostró que Juan Pablo Builes integrara o dirigiera una organización delictiva con base en la información incorporada en juicio oral por una investigadora que precisó constituían elementos de orientación de la investigación y que está referido a otra época, la apelante asevera de manera genérica que dicho acusado es un peligro para la comunidad junto con su amigo Óscar Antonio porque la gente del barrio lo distingue y conoce como el que manda allí, da órdenes y provoca temor, sin que especifique la fuente probatoria que le permita extraer

esas conclusiones, distintas a los desconocidos pobladores del lugar que habrían dado dichas versiones.

Igualmente, incomprensible resulta la censura de que el juez considera que no hay secuestro cuando él razonó de manera contraria.

Tampoco atina a cuestionar los motivos de absolución por el porte ilegal de armas de fuego frente a lo cual solo alega que se configura el delito por cuanto pueden disponer de armas que tienen guardadas, lo que el juez no discutió sino la ausencia de establecer sus características y su aptitud.

Se queja, pero no argumenta, en contra de por qué con el movimiento de la cabeza el Sr. Juan Pablo Builes no habría dado la orden de cometer el homicidio de Ilder Antonio Arias.

Por último, sobre el hurto alega que no se está protegiendo los derechos de su prohijado que era menor al momento de los hechos, sin agregar mayor argumentación salvo que así se entienda la incorporada cita sobre la coautoría, sin que ingrese en mostrar cómo en el caso concreto pueden establecerse los elementos que la configuran.

En suma, revisada la sustentación del recurso de apelación que hizo la representación judicial de víctimas se encuentra que ciertamente algunas de sus censuras carecen de una adecuada motivación; sin embargo, algunas glosas o comentarios completan, especifican o desarrollan las censuras de la Fiscalía, lo que puede ilustrar el criterio de la Sala, lo

cual será razón suficiente para no declarar desierto su recurso.

También habilita el conocimiento en esta sede la sustentación del recurso que hizo la Fiscalía, la que contiene un mínimo de sustentación pasible de examen, así presente deficiencias al incluir petición de principios, como cuando con la mera aseveración de que no se remite a duda la jerarquía de Juan Pablo Builes dentro de la organización criminal se enfrenta la tesis del sentenciador de primera instancia de que no hay reporte de una pertenencia actual a la organización y que dichos reportes, antiguos, solo serían un elemento de orientación de la investigación. Más que exhibir la conclusión, la dialéctica argumentativa previa lo que demandaba era demostrar cómo se llega a ella.

En todo caso, logra el fiscal formular censuras para examinar, como la referida al significado que podría dársele al movimiento de cabeza de Juan Pablo Builes interpretado como una orden de causar el homicidio; lo concerniente a la participación de Óscar Antonio Castaño Martínez en cuanto a proporcionarle el arma al ejecutor material de los disparos y la reconducción de los echados de menos actos de participación de los acusados en los delitos a una responsabilidad de coautoría, lo cual pasamos a examinar.

5.1. De la responsabilidad de Juan Pablo Builes

Extraña a la Fiscalía que el juez absolviera a los acusados pese a juzgar que los hechos se presentaron, que configuran delitos y que estuvieron presentes cuando menos

en la fase final del suceso, pero como hemos visto la razón de la decisión se fundamenta en las dudas sobre la participación del procesado Juan Pablo Builes.

La dialéctica de la discusión que se presenta demanda establecer si siguiendo la alegación que hace el apelante se logra demostrar que el Sr. Builes Rueda desarrolló actos de participación en la ideación o ejecución del delito según lo acusado y probado.

Aunque ahora en sus alegaciones la Fiscalía inscribe la deducción de la responsabilidad de este procesado en la figura de la coautoría, se tiene que el juez no entendió que así fuera atribuida en la acusación, en virtud de la aclaración expresa de que se hizo en dicha pieza procesal al decir: *“se imputan los cargos en calidad de autores, artículo 29, al cometer la conducta por medio de un tercero.”*

Pero, dado que en abstracto se podría variar la atribución de autoría efectuada, siempre que se encuentren probados los hechos relevantes que consten en la acusación y que estos soportan la configuración de una coautoría, la que según las voces del artículo 29 del Código Penal, demanda: (i) acuerdo común; (ii) división del trabajo y (iii) la importancia del aporte, a lo que se agrega (iv) la exigencia jurisprudencial de que el aporte se haga en la fase de ejecución del hecho.

Según la acusación, la participación del Sr. Juan Pablo Builes Rueda se contrae a que interviene en la segunda fase de los hechos, la que se despliega en una cancha o placa

polideportiva, en que Ilder Antonio Arias Castrillón y Diego Alejandro Jaramillo Torres son llevados ante otras seis personas dentro de los que se encontrarían los acusados en su calidad de: (i) coordinadores de una organización delictiva, “los BJ”, que los habrían tenido retenidos, los habrían hecho acostar en el piso y los amenazaron de muerte, a lo que se le agrega (ii) que Juan Pablo Builes habría enviado por armas al coprocesado Óscar Antonio Castaño Martínez y, posteriormente, (iii) habría asentido para que se ejecutara la agresión mediante disparos que terminaron con la vida de Ilder Antonio Arias Castrillón.

Pues bien, en lo que concierne al primer aspecto, se tiene que el juez no encuentra acreditada ni la pertenencia de Builes Rueda a la organización criminal ni su liderazgo, conclusión acertada pues no se ve prueba al respecto, en tanto los informes de inteligencia y en general de los archivos de datos sobre las organizaciones criminales, no constituyen evidencia probatoria sino apenas elementos de orientación de la investigación, precisamente para encontrar la prueba, tarea que la Fiscalía no abordó o no le dio frutos para mostrar en el juicio oral, a más de lo desactualizada que estaba la información.

La censura del apelante sobre este aspecto se soporta en meras aseveraciones, como se había anticipado, asegurando que no se remite a duda la posición preponderante de Juan Pablo Builes Rueda pero no hace referencia a la prueba que así lo establezca, distinta a la alusión del testigo sobre la actuación inicial de personas que considera “cachorros”, lo

cual denota su bajo rango jerárquico y que el testigo con anterioridad había visto al procesado, a quien lo apodan como “la Liendra” en el sector de Las Discotecas del barrio Buenos Aires denotando influjo o poder en la zona.

Lógicamente, de que las organizaciones delictivas suelen organizarse jerárquicamente y que la atribuida como integrada por los acusados no sería la excepción, no se sigue que quien la lidere sea el procesado cuya situación se examina, por lo que el aspecto conclusivo de que se tiene esa calidad sería la percepción que tendría el testigo Diego Alejandro Jaramillo Torres de que Juan Pablo Builes lideraba una organización delictiva y que el fiscal considera suficiente.

Sin embargo, esta conclusión del fiscal no solo se desentiende del contenido real de lo atestiguado, sino también de la fragilidad de la razón del dicho que la soporta. Veamos: El único testigo presencial de cargos asevera que iba mucho por Buenos Aires y aunque la razón la asocia a que en el lugar quedan las discotecas, más adelante de su testimonio da cuenta de épocas en que se dedicaba a lo que denomina el bandidaje: *“yo camellaba mucho antes pa’ otra cosa y nosotros sabemos quiénes son quiénes. Nosotros sabemos y conocemos más o menos quiénes manejan todas esas vueltas por allá y todo eso.”*

De modo que en esa función el testigo adquirió la íntima convicción de que el acusado Builes Guerra es uno de quienes maneja las *“vueltas por allá”*, sin dar cuenta de alguna actividad que lo confirme y que le dé algún especial estatus en

la organización que se supone pertenece, por cuanto sobre sus actividades dice que no le prestaba atención sobre lo que él hacía y solo lo veía “parchado”, expresión que solo alude, entendemos, a estar ahí.

Naturalmente que con una razón del dicho como la expuesta, al Tribunal le queda imposible corroborar si la íntima convicción que parece tener el testigo corresponde a causas o motivos reales y fundados, pues no se conocen; de modo que su testimonio es insuficiente para configurar un indicio y menos que este sea concluyente para probar que desde antes estaba establecida la pertenencia de los acusados a una organización criminal.

Podría pensarse que quienes contribuyeron con la identificación de los acusados a partir de los alias “la Liendra” y “Martín” podrían servir de prueba al respecto, pero se encuentra que los mismos tienen también un conocimiento precario que no solo se convierte en referencia inadmisibles, sino que por su desconocido origen debe ser calificado como anónimo. Veamos:

En su testimonio, el patrullero Erneis Serpa Quintana narró que en el barrio Quinta Linda el acusado Juan Pablo Builes Rueda es conocido como “la Liendra” y era uno de los que se encontraba encargado de este sector, que manejaba o conocía perfectamente todo lo que sucedía en el barrio, como un coordinador del grupo delincuenciales alias los BJ, que controlaría que el barrio este tranquilo, que no se presenten hurtos. Igualmente, que antes del homicidio había verificado

la identidad del mismo y que por eso obraba una anotación en los libros de la policía del barrio Buenos Aires y que se los proporcionó a investigadores de la SIJIN; sin embargo, la fuente de información del testigo es la comunidad y otros colegas de la policía que no identifica, con lo cual la información sobre la existencia de la organización criminal y el papel que podría tener el acusado no queda probada pues al respecto lo dicho proviene de fuente de referencia y anónima; lo que la torna inadmisibile.

En otras palabras, el testigo apenas conoce y puede dar fe de que a la persona que identificó en antaño es el procesado y de quien dice que tenía una licorera y le decían “la Liendra”; pero en lo que nos concierne, esto es, que integra una organización delictiva y que tiene una posición preponderante es de referencia inadmisibile y anónima.

Algo similar ocurre con el testimonio de Ximena Alejandra Sánchez Chivita, teniente de la policía, comandante del CAI La Milagrosa, quien le aportó a los investigadores de la SIJIN los datos de identificación del coprocesado Óscar Antonio Castaño Martínez, de quien dice que lo conocían como Martín, lo que supo por información que le daban los cuadrantes y que lo relacionaban con comisión de delitos como venta de estupefacientes, la extorsión y demás, como integrante de un grupo que le dicen los BJ que delinque en ese sector, no porque lo sorprendieran en esas actividades ilícitas, sino por informaciones de la comunidad, de modo que no hay señalamientos ni descripción de hechos que configuren

esos delitos o que nos puedan demostrar o apuntalar su permanencia en la organización delictiva.

Esta debilidad probatoria no es superada por la prueba recaudada en tanto la analista Flor Alba Álvarez Correa dio cuenta de anotaciones que pesan en contra de Juan Pablo Builes Rueda mas no así de Óscar Antonio Castaño Martínez por cuanto al mismo no le aparecen. Para el primero de los mencionados la información se ubica hasta el 2016, datos que solo servirían para orientar la investigación y asegurar pruebas, sendero en el cual, o no se avanzó, o no se introdujeron los resultados.

En suma, no quedó demostrado que antes de los hechos los acusados hicieran parte de una organización delictiva y menos su liderazgo, por lo que cabe reflexionar si con lo observado por el testigo la madrugada en que ocurrió el suceso sus actuaciones develan un compromiso con la atribuida organización. No sobra aclarar que este aspecto toca con el motivo esencial de absolución del juez respecto a Juan Pablo Builes Rueda, en tanto echa de menos que los actos que este habría desarrollado evidencien un compromiso con la realización de los delitos.

Según lo informado por el testigo Diego Alejandro Jaramillo Torres, el acusado Juan Pablo Builes Rueda estaría en la tribuna de la cancha, parado, “parchado”, no le habría oído decir nada, ni le atribuye ninguna actitud específica de la cual se colija su pertenencia a la organización, salvo la expresión del testigo de que al llegar a este segundo lugar

había otros partícipes; pero, le atribuye a este justiciable comportarse como mandatario en tanto algunas personas se le acercaban, le hablaban y le corrían.

Por lo demás, no explica el testigo cuál es el aspecto fáctico que ilustra o informa que las personas le corrían al acusado Builes Rueda, es decir, en qué le hacían caso y, pese a que registra una orden que le habrían dado al conocido con el alias de Martín de traer unas armas, al respecto sostiene que no reconoce a quién le dio la orden: *“uno de los partícipes que estaban ahí en la reunión, no, ahí sí no sé por qué, porque nosotros de tanto estar mirando nos estaban dando pata y puño por estar mirando porque nos tenían era mirando hacia el suelo, cada vez que levantamos la mirada nos daban.”* Pese a que con anterioridad habríamos entendido que la orden la habría atribuido como dada por el procesado Builes Rueda.

Aunque el juez de primera instancia no ha puesto en duda la credibilidad de este testigo en cuanto a su presencia en el lugar de los hechos y del procesado mencionado, sí descrea de que estuviese en capacidad de observar con nitidez los movimientos y acciones de los sujetos que se encontraban en la cancha y de lo que interpreta o supone. Por su parte, el Tribunal no puede omitir considerar que prospera la impugnación de credibilidad que se le hizo al testigo en relación con que le atribuía la condición de líder máximo de la organización al conocido como alias Martín, y que enfrentado a su dicho no se obtuvo una explicación clara o satisfactoria que justifique por qué se le asigna la calidad de mandante también a Builes Rueda.

Un examen riguroso del dicho del testigo esencial de cargos permite evidenciar que se contradice en aspectos que ponen en duda la capacidad de observación o percepción de lo que atestigua, pues además de confuso resulta contradictorio que diga: (i) *“Los Patacones es un escenario, la cancha es otro diferente donde nos tenían sometidos; agachado es en Los Patacones, en la cancha no nos tuvieron sometidos ni nada, parados donde nos dieron los tres segundos, allá fue donde nos dieron a entender que nos iban a entregar a los del barrio de nosotros.”* Y a la vez más adelante se precise en relación al mandado de las armas que habría hecho el conocido como Martín el que se sabe fue en el escenario de la cancha: (ii) *“no le sé responder esa pregunta porque como le digo estábamos amedrentados en el suelo, solo sé que le dieron una orden y él salió por el mismo lugar por donde nos entraron, ni corriendo ni caminando.”*

Igualmente, el testigo revela no ser preciso en su exposición toda vez que dice que todos estaban encapuchados menos “la Liendra” y, por lo que dice después, para salvar la coherencia, habría que entender que no se trataría de capuchas sino de gorras o elementos que ocultaban o dificultaban el reconocimiento o la identidad de los agresores, pues a la vez sostiene que logró observar a algunos de ellos.

Con relación a la identificación de Óscar Antonio Castaño Martínez dijo espontáneamente no estar seguro del reconocimiento: *“la verdad yo le voy a ser sincero, la persona Óscar Antonio se me asimila, no puedo decir totalmente que*

estoy seguro.” Inseguridad que el mismo testigo transmite a la Sala por cuanto la observación de la cara la habría hecho en condiciones difíciles: *“porque le logré, porque cuando estaban en la reunión que nosotros estábamos tirados en el suelo arrodillados, yo logré antes de que ellos, pues de que empezara todo así tan extremo, a reparar a más de uno. Entonces la cara, como yo estaba en sentido bajo mirando hacia arriba, por eso lo digo, porque logré ver a muchas personas, así reconocer.”* Y como dice no estar en capacidad de dar descripciones bien, le queda difícil a la Sala corroborar el fundamento del señalamiento.

Naturalmente, las personas que son víctimas de atentados y sobreviven suelen tener una posición privilegiada para dar cabal cuenta no solo de la identidad de sus agresores sino también del suceso, que si bien el testigo conserva en sus líneas esenciales no resulta muy coherente cuando se trata de dar cuenta de su capacidad de observación.

Así, en lo relacionado con lo que expone el testigo sobre la orden que habría dado el procesado Builes Rueda para que *“nos dieran piso a nosotros dos”* no fue tal, por cuanto no le escuchó palabras, sino que correspondería a un gesto afirmativo, el cual habría ocurrido antes de que el ejecutor directo del homicidio les diera tres segundos para correr; sin embargo, antes había advertido que habrían centrado su atención en quien les estaba hablando y que tenían susto porque no se veía que los fueran a soltar, por lo cual, en el momento preciso cuando se le disparó al occiso estaba atravesado por el miedo y la atención en diversos aspectos, de

modo que no queda claro como pudo el testigo observar la seña y que esta correspondiera inequívocamente a un mandato de ejecutar el homicidio: *“pues de que el man nos dijo: estamos cansados de que nos estén robando de tal barrio a tal barrio a tal barrio; miró y le hicieron así y ya el man nos dijo tienen tres segundos.”*

En ese mismo sentido, es de advertir que, además del miedo por la suerte que correrían el testigo y el ahora occiso, es menester agregarle la intimidación, pues contrario a lo expuesto en el sentido de que *“en la cancha no nos tuvieron sometidos ni nada”*, cuando se le pregunta al testigo presencial de cargos si vio cuántas armas habría traído Martín del mandado, responde: *“la verdad no le sé decir, ya nosotros, o sea, ya la última vez después de que nosotros estamos mirando de qué él lo iban a mandar, por la levantada de la mirada que hicimos nos dieron muy duro, ya nosotros ya ni...”*

A estas consideraciones, cabe agregar que la espontaneidad del testigo sobre su narración pudo estar intermediada por las conversaciones y eventuales instrucciones que recibió luego del suceso. Después del azaroso momento que describe el testigo en el que considera que pudo perder la vida, informa que recuperó su motocicleta y: *“yo del susto corrí derecho igual para el barrio mío. La verdad yo ya de ahí para allá yo ya hablé con las personas, todo eso, y ya por último busqué el lado del mal”*. Esta última expresión la entiende la Sala como que el testigo buscó la asesoría, el consejo o la orientación de otra organización

delictiva, de la cual es difícil suponer que aconsejen solicitar justicia apegados estrictamente a la verdad.

En este contexto, evaluamos los reparos admisibles y concretos que hizo la Fiscalía sobre el entendimiento del movimiento de la cabeza que habría hecho el procesado Juan Pablo Builes Rueda, en lo que cabe darle razón respecto a que, además del lenguaje verbal, existe el que denomina metalingüístico, como gestos y señas. Pero esta posibilidad no es la que está puesta en discusión sino si efectivamente el testigo vio con claridad y sin error de interpretaciones la comunicación que por seña habrían tenido entre el ejecutor de los disparos y el procesado Builes Rueda.

A pesar de que antes, en dos oportunidades, había narrado el suceso en el que se le dan los tres segundos para correr de una manera en la que no se aludía a pausa alguna para obtener el beneplácito para la ejecución con una seña, este aspecto devino cuando estaba aclarando las órdenes que habría dado Builes Rueda, sobre que les *“dieran piso a nosotros dos”*:

FISCAL: Pero hay que ser, ¿cómo así? Venga. ¿Usted cuando oyó eso? ¿Usted lo oyó diciendo eso o de dónde sale usted haciendo esa afirmación?

TESTIGO: Una seña con la cabeza que sí, o sea, como en pocas palabras que sí.

FISCAL: Pero venga, vamos despacio. Entonces usted lo ve haciendo una seña con la cabeza, dice usted como si estuviera diciendo que sí ¿cierto?

TESTIGO: Pues de que el man nos dijo: estamos cansados de que nos estén robando de tal barrio a tal barrio a tal

barrio; miró y le hicieron así y ya el man nos dijo tienen tres segundos.”

Aunque en la narración general del aspecto fáctico en el que nos centramos no se haya hecho alusión a la pausa de la mirada para la aprobación de la ejecución, ello no necesariamente descalifica el dicho porque en principio se trataría de un asunto particular o específico que podría coexistir con la descripción general; no obstante, lo que se observa al respecto es que ciertamente el testigo no es claro en el punto, de manera que su aseveración no logra adquirir un carácter concluyente.

En efecto, el lenguaje de señas no es tan inequívoco para el observador y puede prestarse para interpretaciones no siempre uniformes, con mayor razón cuando quien interpreta se encuentra en un estado emocional comprometido por el susto de la suerte que correría el testigo y su amigo, y por las intimidaciones basadas en golpes que se aseveran, cuyas huellas no se demuestran ni se dice que se les haya exhibido a los policías cuando compareció en busca de ayuda.

Adicionalmente, la Sala no logra percibir cuál era la visual del testigo para observar a quien les hablaba, también a su compañero y, a la vez, al justiciable que estaría en las graderías: *“entonces nosotros nos quedamos escuchando y nos quedamos mirando, nos dicen: ninguno de sus papás quisieron (sic) hablar por ustedes ni nada, nosotros ni nos las creíamos porque nos dijeron: tienen tres segundos para correr”*. En todo caso, no se percibe con claridad que la Fiscalía lograra

demostrar que la visual del testigo comprendiera todos los aspectos que narra de ese instante.

En estas circunstancias, la Sala encuentra razonable y fundado el razonamiento del juez en el sentido de que el dicho del testigo no ofrece seguridad para, conclusivamente y sin lugar a dudas, inferir que el movimiento efectuado por el justiciable, si es que lo hizo, sea una seña inequívoca de la orden de que se les causara la muerte a los retenidos, pues lo que se percibe es que el testigo tiene esa íntima convicción; pero no permiten sus palabras obtener el conocimiento requerido para secundarlo con racionalidad, con mayor razón cuando a esas alturas, por la dinámica que supuestamente habían tenido los hechos, debería estar claro para quienes retuvieron al testigo y al occiso lo que les harían como presuntos ladrones en el barrio.

Es de observar que el testigo no se apega a la objetividad o, dicho de otro modo, con facilidad incurre en suposiciones y no tiene dificultad en imaginar. Así se evidencia como cuando refiriéndose a si el jefe tenía armas, asevera que:

“TESTIGO: En la cancha a él le entregaron una, pero él la volvió a entregar, él como que no se ensuciaba las manos con eso o no sé, él solamente era el que daba órdenes.

FISCAL: ¿Y qué tipo de órdenes?

TESTIGO: Pues la verdad yo no sé qué tipo, qué más órdenes daría, él estando en la tribuna y yo estando en la cancha yo no sabía bien, lo que le estaba diciendo, nosotros estábamos era pendientes de lo que nos estaba diciendo lo que nos estaba diciendo de lo del barrio ... la cancha, todo pasó alrededor de diez, quince minuticos.”

En este punto de la argumentación cabe tener en cuenta que, si bien la atribución de determinación del homicidio no quedó establecida, si al justiciable Builes Rueda se le pudiera considerar como partícipe, conforme con la expresión del testigo mas que su acepción jurídica, eventualmente cabría exigirle responsabilidad por el secuestro, el que entendemos que continuaba. Sin embargo, en este episodio, según el testigo, el hecho de que el justiciable no quisiera portar armas también podría significar que, a pesar de estar “parchado” con integrantes de la organización, bien podía no ser uno de ellos y con ese actuar lo revelaría. Naturalmente que esta hipótesis no está demostrada solo se remarca que resulta probable de ser interpretada así, con lo cual emerge la duda puesto que en el interrogatorio del testigo no se tuvo la precaución de que, a través de su exposición, se estableciera con aspectos fundados y claramente diferenciadores, que no había personas en la cancha ajenas a la considerada organización criminal.

En consecuencia, revisada la prueba conforme con lo alegado, se tiene que la Fiscalía no logra derrumbar los soportes de la absolución de Builes Rueda por las dudas que genera el contenido de la exposición del testigo principal de cargos, a lo que el Tribunal le agrega motivos de incredulidad en los términos que quedaron expuestos, de modo que al ser único testigo en el que se pudiera soportar la decisión, no se logra entonces, obtener el conocimiento seguro requerido para condenar, lo que será causa suficiente para confirmar la absolución.

Esta conclusión no cambia por la alegación de coautoría que mal y tarde hace la Fiscalía. Lo primero, porque se debió precisar el aporte y su importancia en la ejecución de las conductas y fue precisamente las dudas que surgieron en estos aspectos y en el propósito común que tendrían los que actuaron mancomunadamente lo que obliga a absolver. Y lo segundo, porque dicha atribución debió hacerse en la acusación más que en la alegación de segunda instancia.

5.2 De la responsabilidad de Óscar Antonio Castaño Martínez.

En el aparte precedente se hicieron algunas alusiones sobre la situación de este acusado y sobre las debilidades del testimonio de quien lo incrimina, incluida la incertidumbre reconocida espontáneamente por el testigo esencial de cargos Diego Alejandro Jaramillo, quien informa de sus dudas en el señalamiento o reconocimiento que hizo de este procesado, tema en el cual no se avanzó por ser interrumpido por el fiscal interrogador y sin que la defensa volviera sobre el punto.

La Fiscalía debe comprender que, como emanación de la carga de la prueba, no solo debe aducir medios de convicción legalmente obtenidos sino asegurar las condiciones que al evaluarla inspire credibilidad; de modo que si el testigo admite dudas y estas no se precisan, despejan o desvirtúan en su significación, sino que quedan latentes y operando, a la postre ello afecta la credibilidad del medio de prueba; puesto que por efectos de la presunción de inocencia, todo aspecto fáctico no

esclarecido puede ser reconstruido en la versión que menos comprometa al procesado o reafirme su inocencia.

Es precisamente en este aspecto en que la Sala finca la razón esencial de absolución puesto que, si bien el juez se centra en examinar que Óscar Antonio Castaño Martínez no puede ser determinante si se asevera que cumplía órdenes, con lo cual descarta válidamente la hipótesis acusada, lo cierto es que, como en la acusación constan aspectos fácticos que podrían reconducirse de hecho a la atribución de una coautoría, como sería hacer el aporte de traer armas durante la comisión de los delitos —aspecto del que descrea el juez por cuanto estima que sería innecesario si todos estaban armados—, impondría examinar si se puede variar el modo de participación atribuido.

Con relación al eventual aporte que habría hecho el conocido como alias Martín, que correspondería al procesado Castaño Martínez, es de responderle al fiscal, quien alega que el ejecutor material de la conducta recibió un arma de parte de este acusado, que no es cierto que el testigo hubiera hecho esa afirmación, pues lo que dijo sobre lo que hizo con las armas quien las trajo es: *“esos pelaos las guardan en las pretinas”*; de lo cual no es posible deducir que le hubiera entregado una a quien estaba armado y los tenía controlados, quien no fue mencionado en ese tópico. Por lo demás, en la dilucidación de este aspecto se evidencia el elemento constante de la falta de claridad sobre la base de percepción de los eventos que narra el testigo, toda vez que, al continuar indagando sobre clases y cantidad de armas, para justificar el

desconocimiento de estos aspectos se alude nuevamente a las dificultades de observación por los golpes que les daban por mirar.

Pero, si se repara bien, habría que considerar que el testigo es cuando menos impreciso, pues de lo dicho inicialmente acerca de que “los pelaos” se metieron las armas en las pretinas, significaría que los vio, de lo cual bien podría conocer o estimar fundadamente el número de armas que se trajeron, sin que conste muy claramente su necesidad o finalidad.

En todo caso, Diego Alejandro Jaramillo, aunque con las imprecisiones sabidas, da cuenta de una participación activa del acusado Castaño Martínez en la consecución de armas que obligan a considerar que este tenía acceso a ellas, conocería dónde se guardaban y podía disponer de ellas así fuera autorizadamente, denotando vínculos con la organización delictiva y responsabilidad cuando menos en el secuestro.

Sin embargo, la Sala encuentra que las alegaciones de la Fiscalía apelante no logran tornar el dicho del testigo en confiable, no solo por las dudas internas que expresó a medias, sino también porque este testimonio no obtuvo corroboración periférica, ni de otras pruebas, y el aspecto más significativo para otorgarle credibilidad como es comparecer para indagar por la suerte del occiso, estuvo precedido de conversaciones con otras personas incluidas “del mal” como las denominaría el testigo, con lo cual el aspecto de la espontaneidad tendría una base para quedar comprometida,

con mayor razón con las oscilaciones e incoherencias que comprometen la capacidad de observación y percepción que tenía.

Desconocemos las razones para que la Fiscalía confiara la suerte de su caso básicamente al testimonio de Diego Alejandro Jaramillo sin rodearlo de elementos que lo corroboraran o reafirmaran a través de medios técnicos como registros de las cámaras de los lugares por donde se dice que transitaban cuando se produjo una retención o la búsqueda de testigos que comprometieran a los acusados con la organización delictiva, más allá de los dichos anónimos y de mera referencia, pese a las dificultades de contar con la colaboración de la comunidad por el temor que pueden inspirar este tipo de organizaciones, pero lo cierto es que, como dijo el testigo, cuando con algo de exasperación reivindicaba que se expresaba sobre el suceso: *“al modo en que yo entiendo las cosas ..., yo fui el que estuve ahí y solamente sabe Dios y yo que estamos vivos”*.

Sabido es que un testigo único puede brindar el conocimiento requerido para condenar, pero lógicamente dicho testimonio debe ofrecer enteros motivos de credibilidad en los aspectos esenciales que revelan la existencia de la conducta punible y la responsabilidad, lo cual, a juicio de la Sala, no ocurre en este caso por los motivos que han quedado explicitados en el discurrir de la argumentación y que en este evento van desde las propias dudas que manifestó el testigo sobre el reconocimiento del acusado Óscar Antonio Castaño Martínez, que pasan por su incoherencia en el modo como

pudo percibir la identidad y acciones de sus agresores, y hasta las contradicciones que se evidencian, incluyendo que prospera un motivo de impugnación de credibilidad.

Podría pensarse que el reconocimiento efectuado permite superar las fragilidades señaladas del testimonio de Diego Alejandro Jaramillo, en tanto podría surgir la idea potente de que, si el testigo no hubiera visto a Óscar Antonio Castaño Martínez, no podría haberlo reconocido. Ciertamente, no se demostró que hubiera mediado inducción de los policías judiciales para el reconocimiento, aunque se le puso a reconocer al conocido como Martín. No obstante, para aceptar la sugestiva idea mencionada se requeriría cuando menos superar dos condiciones que no vemos establecidas. Así, debería estar claramente probado que el testigo no había visto nunca a la persona que reconoció de modo inseguro como Martín, lo cual no se logró hacer —así lo alegue la Fiscalía— y, por el contrario, lo que se observa es que el testigo da cuenta de que solía frecuentar el sector de Buenos Aires y que, por la naturaleza de sus actividades, procuraba considerar a quienes entendían que manejaban el barrio. Así es como dice haber visto previamente al conocido como la Liendra y, aunque no hace alusión al conocido como Martín, se refiere a otras personas cuyo nombre desconoce. Veamos:

“FISCAL: ¿Allá había personas que usted hubiera visto antes?

TESTIGO: Sí.

FISCAL: ¿Y qué persona es esa?

TESTIGO: La Liendra y otras personas que sí yo no me les sé el nombre o no sé quiénes eran.

FISCAL: Ah bueno, no se le sabe el nombre. ¿Usted recuerda si ellos se llamaban de alguna manera?

TESTIGO: La verdad no, ellos no se llamaban el nombre ni nada, yo recuerdo apodos la Chinga y otro nombre que dijeron Martín.”

Entonces, no queda claro que el testigo asevere nunca haber visto antes a quien reconoció en el sector de Buenos Aires, que es la zona en la que, se ha afirmado, se mantiene, al margen de que sea cierta o no su vinculación a una organización delictiva, de modo que pierde potencia la idea señalada al abrirse la probabilidad de que estuviese reconociendo simplemente a una persona que había visto en el sector cuya fotografía estaba en el álbum para el reconocimiento.

La segunda condición requerida es que se conociera el motivo de inseguridad en el reconocimiento que anunció el propio testigo, de modo que no reafirmara el motivo expuesto con anterioridad o cualquier otra circunstancia que realmente hiciera dudoso el reconocimiento.

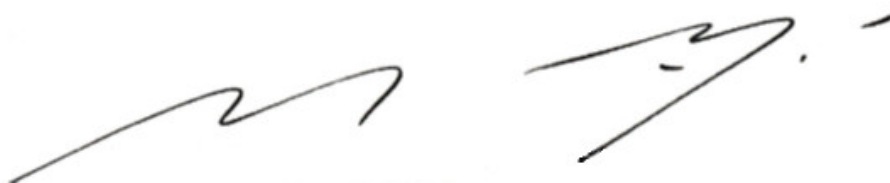
Por consiguiente, el motivo de absolución que se confirmará se radica en las debilidades del testigo único de cargos y, específicamente, en la inseguridad del testigo en el reconocimiento, lo que no quedó esclarecido, lo cual torna innecesario examinar frente a este acusado la alegación de la Fiscalía en lo que atañe a que actuaba como coautor, pese a que esa atribución no la hizo claramente en la acusación, pues sea cualquiera el resultado de ese examen, persiste la incertidumbre de si el mismo Martín que estuvo en los hechos es el acusado Óscar Antonio Castaño Martínez.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero: Confirmar la sentencia absolutoria recurrida, acorde con lo dicho en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra la misma procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO