



Bogotá, D.C., 04 de agosto de 2020

Oficio PSDCP -CON. N.º 41

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

**M.P. HUGO QUINTERO BERNATE**

E.S.D

Ref: Ley 906 DEL 2004

Radicado: 55 850

Procesado: JHON ALEJANDRO CASTILLO RODRÍGUEZ

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política y lo previsto por el Acuerdo Número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de JHON ALEJANDRO CASTILLO, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 11 de abril de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, la cual modificó la decisión emitida por el Juez Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga y en su lugar resolvió condenar al procesado por el delito de fabricación, tráfico,



porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

## **I. LOS HECHOS LEGALMENTE PROBADOS SON LOS SIGUIENTES**

Se extrae del escrito de acusación que, el 14 de mayo de 2013 siendo las 19:20 horas Jhon Alejandro Castillo hizo entrega voluntaria de una arma de fuego tipo revolver, marca Smith & Wesson sin número de serie, con dos cartuchos calibre 38, luego que miembros de la Policía Nacional requirieran su registro personal mientras se encontraba al interior de la vivienda situada en la calle 103 No 22<sup>a</sup>-35 Provenza, debido a que fueron informados vía telefónica acerca de su presencia en dicho inmueble y del porte del elemento referido, sin el permiso de la autoridad competente.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

El 15 de mayo de 2013, ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se legalizó el procedimiento de registro voluntario de que fue objeto la vivienda ubicada en la calle 103 No 22-35 Provenza y la captura de JHON ALEJANDRO CASTILLO, a quien se le formuló imputación como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones, cargos que no fue aceptado.



El 13 de agosto siguiente, la Fiscalía presentó escrito de acusación correspondiendo al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, el cual celebró la respectiva audiencia el 25 de julio de 2014.

La audiencia preparatoria se realizó el 2 de febrero de 2016, y el juicio oral se tramitó en sesiones de mayo 18 de 2016, octubre 4 de 2017, marzo 7, julio 10, septiembre 4 y noviembre 14 de 2018 en la cual el a quo profirió sentencia absolutoria en favor de JHON ALEJANDRO CASTILLO por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones; decisión que fue apelada por la Fiscalía.

El 14 de noviembre de 2018, se profirió sentencia absolutoria por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga a favor del procesado.

La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia absolutoria de noviembre 14 de 2018, la cual fue revocada por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

## **DEMANDA DE CASACIÓN**

### **Único Cargo**

A través de la causal segunda de casación formuló el defensor la presente demanda por Desconocimiento del Debido Proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.



Consideró el defensor que existieron errores graves en el procedimiento de la captura, pues estaba demostrado que el sujeto quejoso no es morador del inmueble, por lo tanto, dicho consentimiento dado por él estaba viciado.

Anotó el defensor que no existían pruebas para condenar al procesado, sino por el contrario lo que debió darse fue la confirmación de la decisión de primera instancia.

Para el demandante la Fiscalía General no pudo determinar la modalidad del delito, si estábamos ante un porte o tenencia del arma de fuego, en poder del joven JHON ALEJANDRO CASTILLO, por lo cual la imputación fue confusa, lo cual no le permitió hacer un juicio racional de responsabilidad cuando la prueba no se lo permitía.

Mencionó que la defensa insistió como mecanismo defensivo entre otros, que el presente caso era un falso positivo realizado por la policía en común acuerdo con el denunciante. Consideró que las declaraciones de los testigos presentados por la Fiscalía, en sede de segunda instancia, debió dársele el beneficio de duda.

Razón por la cual solicitó que se excluya la prueba consistente en el supuesto registro voluntario, teniendo en cuenta la legitimación para exigir la revocatoria.

Consideró que el ejercicio de la violación del derecho de defensa que constituye una falta de defensa técnica y material, ya que la



misma se empieza a construir desde el momento en que Jhon Alejandro Castillo, es llevado ante un juez de control de garantías y la fiscalía solicitó la legalización del procedimiento de registro voluntario y la respectiva captura, siendo decretado ilegal por la Juez, pero acá lo más relevante es que la defensa técnica del indiciado para ese entonces, no se opone a la legalización del procedimiento, empezando a resquebrajarse la garantía establecida en el artículo 29 de la Constitución Política. Para el demandante debió oponerse el defensor contractual a la legalización del registro y allanamiento por ser desde todo punto de vista vulneratoria de garantías fundamentales.

Por lo anterior solicitó a la honorable Corte Suprema de Justicia, sea revocado el fallo proferido en su integridad y se deje el vigente emitido en primera instancia, donde se absolvió a Jhon Alejandro Castillo de ser responsable de presunto delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

## **CONCEPTO DE LA DELEGADA**

Consideró el casacionista que se incurrió en la violación indirecta por error de hecho por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba obrante en el proceso, la cual repercutió en forma ostensible y definitiva para proferir la condena.

Cuando se acusa al fallo de violar en forma mediata la norma sustantiva, incumbe al interesado cumplir con un mínimo de



requisitos para que la Corte pueda abordar el fondo de la censura, de modo que como en estos eventos se trata de demostrar que las conclusiones de la sentencia no armonizan con la prueba recogida, forzosamente es necesario identificar de qué concreta manera se erró en la apreciación de ella, sin que en ese empeño sea admisible enfrentar la opinión particular con la del juzgador, por cuanto compete acreditar con objetividad, que la equivocada valoración de los elementos de persuasión se enmarca en un falso juicio de identidad, de existencia —por invención o supresión— o de raciocinio, cuando se encuentre motivada en un error de hecho; o falso juicio de legalidad o de convicción, cuando la causa esté en un yerro de derecho.

En el presente caso el procesado hizo entrega voluntaria de un revólver marca Smith & Wesson junto con dos cartuchos calibre 38, a agentes de la Policía Nacional quienes procedieron a su captura, ya que no poseía el permiso para el porte o tenencia de la arma de fuego.

Para el Tribunal Superior existió plena prueba para condenar, entre las cuales están: la prueba testimonial proveniente de Jorge Eliécer Jaimes Castillo, así como de los policías Óscar Higuera León, Jorge Alberto Vargas Ortega y Cindy Paola Prada Rincón.

Respecto del registro del inmueble en el cual fue capturado el procesado, provino de uno de sus moradores como quedó anotado en la sentencia de segunda instancia, donde se señaló que en la



declaración de Jorge Eliécer Jaimes Catillo, quien si bien reconoce haber tenido su domicilio laboral en Aguachica, Cesar, jurisdicción en la cual se encontraba inscrito para el mes de mayo de 2013, como miembro de la Policía Nacional, pero su morada estaba en dicho inmueble, lugar donde acudía a disfrutar los permisos otorgados por la Institución .

Señalándose así en la decisión de condena que la diligencia de registro en la que se incautaron el arma y la munición objeto material del punible en la vivienda en que residía Jhon Alejandro Castillo, se ejecutó con fundamento en la autorización válidamente concedida, por uno de sus moradores.

Respecto a la conducta por la cual le fue imputada al aquí procesado, acertadamente lo mencionó el ad quem de la siguiente manera: *“en efecto se produjo la variación de la calificación jurídica que cuestionó el defensor, en cuanto el verbo rector de la conducta desplegada por JHON ALEJANDRO CASTILLO tener o portar, empero, ello no desdibuja o modifica los hechos jurídicamente relevantes estructurales desde la formulación de imputación, pues es bien que la Fiscalía optó por petitionar condena bajo una modalidad diferente a la acusada, dicha variación no implica una modificación del tipo penal atribuido, además de respetar el núcleo fáctico de la acusación”*

En esta oportunidad, la Procuraduría no puede menos que reiterar que cuando el reproche se dirige a precisar la naturaleza y alcance de los errores originados en la apreciación judicial de las pruebas, este desacierto no resulta configurado por la sola disparidad de



criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino de la comprobada y grotesca contradicción entre aquella y las reglas que informan la valoración racional de la prueba.

Respecto de la actividad desarrollada por la defensa, la Honorable Corte Suprema de justicia ha reiterado que la violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, dejarlo en una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

El simple desacuerdo con la forma como se cumplió la actividad defensiva por el abogado que representó los intereses de los procesados en diferentes momentos, o la carencia de un profesional en cierta etapa del proceso, no constituyen argumentos demostrables a la violación del derecho de defensa.

La efectividad del ejercicio defensivo, por su carácter personal y subjetivo, se debe examinar en cada caso concreto para establecer las verdaderas posibilidades de contradecir los cargos, de tal forma que sea perceptible la situación anómala que afecta





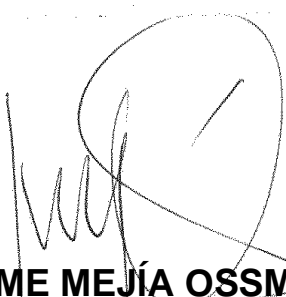
las garantías del procesado, al punto que la decisión extrema de la nulidad sea el único camino. Así lo ha determinado esta Honorable corporación en diferentes pronunciamientos.

En el presente caso se observa que el abogado realizó su tarea defensiva ante los diferentes escenarios procesales, tanto fue así que la decisión de primera instancia fue de carácter absolutorio.

Considera esta Delegada que los argumentos no pasan de ser afirmaciones genéricas sin ninguna concreción sobre la trascendencia del vicio.

Por lo anterior, esta Procuraduría solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia de la manera más respetuosa NO CASAR la presente censura y dejar en firme la sentencia del Tribunal Superior.

Cordialmente,



**JAIME MEJÍA OSSMAN**

**Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal**

LFRB