

RV: CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN NUMERO INTERNO 58270 (CUI 73268609912120180134701))

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/12/2021 11:58

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Casación 58270

De: Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>

Enviado: martes, 14 de diciembre de 2021 10:09 a. m.

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Cc: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN NUMERO INTERNO 58270 (CUI 73268609912120180134701))

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría 2ª Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación radicado N.º 58270.

Por favor confirmar recibido...



Milton Alirio Bayona Avella

Sustanciador Grado 9

Procuraduría 2 Delegada Casación Penal

mbayona@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 12615

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321

De: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Enviado el: viernes, 28 de mayo de 2021 6:14 p. m.

Para: Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; julio.ospino@fiscalia.gov.co; durley.hernandez@fiscalia.gov.co; william.ramirezg@fiscalia.gov.co

Asunto: OFICIO N°16658 DE LA CASACIÓN NUMERO INTERNO 58270 (CUI 73268609912120180134701))

Buenos días me permito remitir OFICIO N°16658 DE LA CASACIÓN NUMERO INTERNO 58270 (CUI 73268609912120180134701))

solicito enviar en la mayor brevedad el acuso de recibido.

muchas gracias

Es de advertir que a raíz de la emergencia sanitaria producto de la pandemia del COVID-19, y las medidas administrativas tomadas por el Consejo Superior de la Judicatura, los trámites que se adelantan en la rama judicial se han visto afectados, dada la implementación de plataformas virtuales que han dificultado los procedimientos realizados por los despachos judiciales, por estas razones algunas de gestiones se han visto demoradas y ante lo cual se pide comprensión.

Atendiendo las circunstancias excepcionales por las que atraviesa el país, por razón de la declaratoria de emergencia sanitaria, las labores de la Corte Suprema de Justicia se están realizando por teletrabajo, por lo cual agradezco allegar su respuesta al siguiente correo institucional mayolybm@cortesuprema.gov.co

Por favor acusar recibido de manera inmediata



Laura Blanco Martinez

Escribiente

Secretaría Penal

Tel 5622000 Ext.1126-1145

Calle 12 # 7-65, Bogotá

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

*****NOTICIA DE CONFORMIDAD***** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Concepto PSDCP – CON – N.° 64
Bogotá 14 de diciembre de 2021

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P.Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
E. S. D.**

**RADICADO: 58.270
PROCESO: LEY 906 DE 2004
PROCESADO: JHON JAIRO PEÑA MARTÍNEZ**

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expongo mi criterio 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 JAIRO PEÑA MARTÍNEZ en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Espinal - Tolima, lo condenó por la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado agravado.

HECHOS

Así se sintetiza en la sentencia de segunda instancia:

“ en cuanto al primer acontecimiento, el señor Nelson Serrano Fuentes denunció que el día 7 de octubre de 2018, siendo aproximadamente las 20:30 horas cuando se encontraba en la vereda Agua Blanca, sector la Dulce, sitio conocido como “peladeros”, jurisdicción de este municipio, dos sujetos se le atravesaron en una motocicleta, uno de ellos lo intimidó con arma de fuego solicitándole le entregara los papeles y la motocicleta, mientras que el otro sujeto a quien reconoció como Jhon Jairo Peña Martínez incitaba a su



compañero para que le disparara, seguidamente los sujetos emprendieron la huida llevándose consigo la motocicleta, los papeles y un teléfono.

Respecto del segundo hecho, se tiene que el día 20 de octubre de 2018, entre las 21:00 y 21:30 horas, en el mismo lugar acabado de señalar, transitaba en una motocicleta el menor O.G.P., cuando dos sujetos que se desplazaban delante de él detuvieron la moto le apuntó con un arma de fuego. Al estar las luces de las motocicletas encendidas le pudo observar un tatuaje en un brazo y una cicatriz cerca del ojo izquierdo; cuando se acercó uno de los delincuentes apago la moto conducida por el menor y lo despojo del teléfono celular, le dijo que descendiera del vehículo y lo hicieron caminar hacia una canal en donde los delincuentes se apoderaron de una cadena de plata. Luego lo llevaron hasta un lote donde se siembra arroz, le amarraron las manos y huyeron del lugar llevándosele la moto, el teléfono celular, la cadena y unas cervezas que recién había comprado la víctima”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado 3 Penal Municipal de El Espinal con Funciones de Control de Garantías, el 6 de diciembre de 2018, la fiscalía imputó a Jhon Jairo Peña Martínez el delito de secuestro simple en concurso heterogéneo con hurto claficado agravado en concurso homogéneo y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso homogéneo.

Correspondió el juicio al Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal - Tolima, ante quien la fiscalía formuló acusación por los mismos delitos que imputó, despacho que una vez agotó las diligencias previstas en la ley 906 de 2004, profirió sentencia en contra de Peña Martínez por los hechos ocurridos el 20 de octubre de 2018, condenó por los delitos de hurto calificado agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,



accesorios, partes o municiones; impuso sanción de 20 años de prisión; decisión que fue confirmada a instancia del Tribunal Superior de Ibagué (Tolima) al desatar el recurso vertical, fallo que ahora es objeto de demanda de casación que ocupa la atención de la delegada.

LA DEMANDA

El procesado Jhon Jairo Peña Martínez, a través de apoderado, presentó demanda de casación, postuló un único cargo, como a continuación se plantea:

El reproche consiste en que los juzgadores de instancia no valoraron en conjunto los medios de prueba, además de desconocer el principio de la sana crítica, tergiversaron lo que el medio de prueba enseña, le dieron un sentido diferente y no los confrontaron con otros medios, incurriendo en error de hecho por falso raciocinio, dictaron sentencia condenatoria sin tener certeza acerca de la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado.

CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DELEGADA

Teniendo en cuenta que la inconformidad radica en la valoración probatoria que hacen los juzgadores en las respectivas instancias, en sentir del demandante no fueron valorados en su integridad todos los medios de prueba, además de habersele dado un sentido distinto a lo que la prueba enseña, desconocieron principios de la sana crítica; para emitir el correspondiente, primero se analizara lo que enseña la norma procesal penal de 2004 acerca de la valoración probatoria, para luego verificar si



ocurrieron los errores como lo propone el demandante, como a continuación se plantea: .

DEL CARGO:

En lo que tiene que ver con la inconformidad de que no fueron valoradas en su integridad los elementos materiales probatorios, y además de haberle dado un sentido contrario a lo que el medio probatorio informa; al respecto se tiene que la ley 906 de 2004 en el artículo 380¹ regula que las pruebas deben apreciarse en conjunto, actividad valorativa que los funcionarios judiciales deben observar; y la prueba tiene como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o participe; siendo que los hechos pueden ser probados con cualquier medio de prueba establecido en la norma procesal penal y con cualquier medio que no viole los derechos humanos.

Sobre el principio de carga dinámica de la prueba en el proceso penal acusatorio, a voces de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en la sentencia con radicado número 45.310 de 2015, que:

“La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes en caso de que en el trámite se extrañe la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario.”

¹Ley 906 de 2004, artículo 380. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.



La carga de la prueba en el campo penal como manifestación del principio de presunción de inocencia y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho, pero la parte acusada cuenta con la facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción. Es lo que se conoce como la categoría de carga dinámica de prueba, inicialmente desarrollada en el derecho privado, pero ahora aplicable al derecho penal sin que se transgreda la presunción de inocencia”.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la inconformidad consiste en que la judicatura no valoró en su integridad el material probatorio, y los que valoró le dio un alcance diferente a lo que realmente el medio enseña; sin embargo de la sentencia de segunda instancia se advierte que, el Tribunal Superior de Ibagué al desatar el recurso vertical determinó que el juez de primera instancia valoró en su integridad el material probatorio, concluyó que no faltó a los criterios de la lógica y de la experiencia, al dar por demostrada la ocurrencia de los hechos y de haber sido el procesado el autor de los mismos.

Seguidamente el tribunal tuvo en cuenta que Orlando Guevara Perdomo, víctima, menor de edad, declaró en el juicio, señaló al procesado como la persona que el día de los hechos se quitó el casco y así pudo identificarlo, no le resultó creíble que quien va a delinquir protege su identidad, no siendo esta una regla de la experiencia; depende de las variables de la criminalidad y estas adecuan el actuar.



El menor víctima relató que uno de sus asaltantes, el acusado, descendió de la motocicleta, se quitó el casco y procedió a intimidarlo con arma de fuego, para el tribunal el relato de la víctima es un evento de posible ocurrencia, además el hecho de que el procesado se haya bajado de la moto y se haya quitado el casco, lo haya amenazado con el arma de fuego, fue lo que permitió identificarlo, el dicho del menor que le resultó creíble.

Además, la víctima detalló la forma cómo fue abordado por los sujetos que lo intimidaron, contó que vio que estos dos sujetos de adelante pararon, también paro, cuando se iba a devolver vio que el parrillero se bajó, se quitó el casco, se lo puso en el brazo izquierdo y sacó el arma, cuando lo estaba alumbrando note el tatuaje que tenía, era un balón de fútbol americano y un perro bulldog, también le note una cicatriz cerca del ojo izquierdo.”.

Para la colegiatura de segundo nivel le resultó creíble la versión de la víctima, por cuanto describió con precisión cómo se llevó a cabo el hurto del que fue víctima, identificó plenamente a su agresor, y demostró certeza y seguridad en el conocimiento de los hechos objeto de investigación; además de que las veces que compareció a rendir el testimonio, fue coherente y consistente; al Tribunal no le resultó creíble que el testigo estuviera mintiendo o que haya sido aleccionado, y concluyó que la defensa no logró desvirtuar la idoneidad del testigo y la veracidad de lo informado; arribando a la conclusión que la defensa quiso imponer su particular criterio para la valoración probatoria, otorgándole valores de máxima experiencia que no acreditó, al pretender hacer creer que cuando la víctima es intimidada con un arma de fuego no cuenta con la posibilidad de observar detalles de su agresor, dado el temor o miedo que esto genera, con lo que pretende que la víctima en este caso no observó el arma porque no la portaba el procesado, además de no haber demostrado que exista



enemistad o motivos para mentir y perjudicar con el testimonio al procesado.

En el caso en concreto se tiene que la colegiatura de segundo nivel determinó que Orlando Guevara Perdomo fue coherente y constante las veces que señaló a Jhon Jairo Peña Martínez como la persona que el 20 de octubre de 2018 lo intimidó con un arma de fuego, para luego despojarlo de sus pertenencias, describió su contextura, lo reconoció en fila de personas.

En relación a que la víctima haya sido aleccionado por Samuel Alberto Otálvaro Muñoz, patrullero de la Policía, no tiene sustento probatorio el que el testigo en la denuncia no haya identificado con el nombre al procesado, pero en desarrollo del juicio al dar el testimonio indicó que el presunto responsable lo conocía de tiempo atrás con el nombre de Jhon Jhon, no desvirtúa la veracidad de lo informado por el testigo, estas disquisiciones obedecen a estrategias frustradas de la defensa por sacar adelante su teoría a favor del procesado, sin embargo no se aporta elemento que lleve al convencimiento acerca de que el policía haya manipulado al testigo, lo contrario se advierte que el testimonio de la víctima fue creíble y goza de plena confianza sus dichos.

Corolario con lo anterior se advierte que en el juicio oral se practicaron pruebas que fueron aportadas tanto por el ente acusador como las aportadas por la defensa, y valoradas en conjunto, dan cuenta de cómo John Jairo Peña Martínez en asocio con otro, amparado bajo la sombra de la noche, intimidaba a las personas que transitaban por la región y los despojaba de las pertenencias que portaban, evitando dejar rastros o de ser identificados, y luego abandona a las víctimas en la oscuridad de la zona y huía del lugar.



Para la noche del 20 de octubre de 2018, cuando Jon Jairo Peña Martínez decidió atacar a Orlando Guevara Perdomo, este lo pudo observar, lo identificó con el remoquete de Jhon Jhon, que si bien es cierto no le contó a su madre los detalles y no suministró la identidad del procesado, fue en el transcurso del proceso que dio información que le permitieron a la policía judicial identificar a Jhon Jairo Peña Martínez como la persona que cometió el hurto en su contra; no queda duda acerca del modo de operar del procesado, que con la oscuridad como cómplice emprende su actuar; así lo manifestó la víctima que en compañía de María Eugenia Perdomo, su madre, acudió a denunciar el caso, y en el juicio oral al dar el testimonio, Orlando Guevara identificó plenamente al procesado.

No resultó creíble la versión de que el día de los hechos el procesado se encontraba en Bogotá laborando en una frutería, ya que la versión de Herminson Hernández Martínez no fue coherente y consistente, además de querer hacer ver que desde inicios de octubre de 2018 Jhon Jairo Peña Martínez trabajaba como vendedor de aguacates por la calle, sin embargo esa versión no fue acreditada; lo que se evidencia es que la defensa trató de restar capacidad suasoria a las pruebas de cargo con argumentos que alejados de argumentaciones jurídicas, obedecen a la incapacidad para rebatir con posturas serias y reales que lleven al juez al convencimiento de la inocencia del procesado en los hechos que lo involucran en el actuar delictuoso.

vista así las cosas, los reproches postulados no tienen capacidad de remover al decisión del tribunal, se advierte es querer que la judicatura se acomode las pretensiones probatorias de la defensa, que con criterios muy personales quiere acomodar la valoración probatoria, imponiendo reglas de la experiencia que distan de la realidad, apartándose de los criterios previstos por la ley, la ciencia y la costumbre para valorar los medios de



convicción legal y oportunamente allegados al proceso, por lo tanto las censuras no tiene vocación de prosperar, ya que se observa que las actuaciones de los juzgadores de instancia se ajustaron a lo que la ley les indica, valoraron las pruebas y le dieron el alcance que de ellas se desprenden.

PETICIÓN

Por lo anteriormente planteado, esta agencia ministerial muy comedidamente solicita de los honorables magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **No Casar** el fallo objeto de impugnación, mantener la condena en contra de Jhon Jairo Peña Martínez como lo determinó el Tribunal Superior de Ibagué.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente

MIGUEL ALEJANDRO PANESSO CORRALES
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

DR