

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP 3343-2015

Radicación n° 45270

(Aprobado Acta n° 212)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

Con el fin de verificar si reúnen los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, examina la Sala las demandas de casación presentadas por los defensores de FREDY HERRERA REYES, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, contra el fallo del 10 de junio de 2014, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó parcialmente y modificó la sentencia de primera instancia proferida el 26 de junio de 2012, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, para revocar las absoluciones y condenar a ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO y JOSÉ ARCENIO DUARTE SÁNCHEZ, como coautores del delito de concierto para delinquir; a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, como autores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares; y a FREDY HERRERA REYES, como autor del delito de testaferrato.

HECHOS

En Bogotá, mediante oficio 000268 FGN-DNCTI-GELA del 2 de marzo de 2007, se reporta que una fuente anónima denuncia la existencia de una organización criminal que opera en las ciudades de Bogotá, Cúcuta, Ibagué, Armenia y Cali, dedicada al lavado de los activos producto de actividades de narcotráfico realizadas por Wilber Alirio Varela, alias «Jabón».

Realizadas diversas pesquisas de policía judicial, el 5 de marzo de 2007 se inició la indagación preliminar y se estableció que MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, hacían parte de la estructura delincencial de Wilber Alirio Varela, alias «Jabón», con quien LONDOÑO LOZANO mantenía vínculos desde mediados de los años 90 cuando se desempeñaba como oficial de la Policía Nacional en el Departamento del Valle.

La policía judicial estableció que desde el año 2000, LOZANO LONDOÑO lideraba la organización en la ciudad de Bogotá y en asocio de su compañera permanente MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, manejaban los dineros producto del narcotráfico que Wilber Alirio Varela alias «jabón» enviaba desde Venezuela, país en el que permanecía oculto hasta mediados de 2008, cuando falleció.

Tales recursos eran recibidos por envíos realizados a través de las casas de cambio Junior Express -C Tel K & Cía Ltda., en dólares y euros, los que cambiados a moneda nacional se invertían en la compra y arriendo de inmuebles ocupados por novias, familiares y miembros de la organización de Varela, el pago de impuestos, administración y servicios públicos de los predios, amoblado y decoración, pago de la nómina de la organización criminal, y la adquisición de vehículos, pasajes aéreos y armas de fuego.

Durante la permanencia en la organización delictual LONDOÑO LOZANO y MATEUS MATEUS incrementaron su patrimonio y adquirieron múltiples inmuebles en las ciudades

de Bogotá, Melgar y Girardot; joyas, establecimientos de comercio para la venta del servicio de internet y máquinas tragamonedas, vehículos particulares y una flota de taxis.

Por su parte FREDY HERRERA REYES, actuaba como el hombre de confianza de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, lo asistía en diversas transacciones, se encargaba del mantenimiento de los diferentes inmuebles y tenía titulado a su nombre los lotes 15 y 16, manzana F del conjunto residencial Verde Sol de Melgar y algunos vehículos.

ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, abogado de profesión, se encargaba de los diferentes asuntos penales, civiles y notariales que requería la organización y tenía a su nombre algunos inmuebles de propiedad de la estructura delincuencia.

En la investigación se estableció que FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, era conocido en la organización como don «Luis Díaz» o «careloco».

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. Con base en el informe 000268 del 2 de marzo de 2007 rendido por el Cuerpo Técnico de Investigación, la Fiscalía, con fundamento en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, dispuso la indagación preliminar.

Agotada la anterior etapa procesal, el 31 de marzo de 2008, ordenó la apertura de la investigación y vinculó mediante indagatoria a FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO o LUIS GIOVANNY DÍAZ MORENO, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, FREDY HERRERA REYES, Sigrid Matilde Støher, Lady Gineth Díaz y Juan Carlos Moreno¹, a quienes el 17 de abril siguiente les definió la situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, bajo los siguientes cargos:

1.1. FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, como autor de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos, uso de documento público falso y fabricación y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares.

1.2. MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, como autora de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares.

1.3. FREDY HERRERA REYES, como autor del delito de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con el de testaferrato.

2. El 25 de abril se dispuso la vinculación del abogado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, quien fue escuchado en indagatoria y el 20 de junio de 2008, se le definió la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, como autor del delito de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con los de lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y testaferrato.

3. Varios de los sindicatos se acogieron parcialmente a los cargos para sentencia anticipada:

3.1. FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO aceptó cargos por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con los de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares y uso de documento público falso².

3.2.- ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO aceptó cargos por el delito de testaferrato³.

3.3.- FREDY HERRERA REYES aceptó cargos por el delito de concierto para delinquir agravado⁴.

Consecuentemente se dispuso la ruptura de la unidad procesal para continuar por separado la investigación y juzgamiento de los demás delitos y personas involucradas.

4. Clausurada la instrucción, el 27 de agosto de 2009 la Fiscalía acusó a los procesados en los siguientes términos⁵:

4.1. ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de lavado de activos, testaferrato y enriquecimiento ilícito, en concurso heterogéneo con el de enriquecimiento ilícito de particulares.

4.2. JOSÉ ARCENIO DUARTE SÁNCHEZ, como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de lavado de activos, testaferrato y enriquecimiento ilícito de particulares, en concurso heterogéneo con el de enriquecimiento ilícito de particulares.

4.3. MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, como coautores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

4.4. FREDY HERRERA REYES, como autor del delito de testaferrato.

Se dispuso romper la unidad procesal para que por separado se continuara la investigación contra todas las personas que se encontraban pendiente de calificación y contra los ya acusados, por los delitos que no fueron objeto de esta decisión⁶.

La anterior determinación fue recurrida por el defensor de ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, quien desistió del recurso de apelación interpuesto.

La acusación cobró ejecutoria el 21 de septiembre de 2009⁷.

5. Remitido el expediente para adelantar la etapa del juicio, se llevaron a cabo las audiencias preparatoria y de juzgamiento, y finalizada ésta, el 26 de junio de 2012, el

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, profirió sentencia con las siguientes determinaciones:

5.1. Condenó a JOSÉ ARCENIO DUARTE SÁNCHEZ como coautor del delito de concierto para delinquir agravado, a las penas principales de 82 meses de prisión y multa de 4.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y a la pena accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

Le negó la suspensión condicional de la pena, pero al encontrar reunidos los requisitos del artículo 64 del Código Penal, le concedió la libertad condicional.

5.2. Condenó a FREDY HERRERA REYES como autor del delito de testaferrato a las penas principales de 83 meses de prisión y multa de 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y a la pena accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5.3. Absolvió a ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO de los delitos de concierto para delinquir agravado y enriquecimiento ilícito de particulares objeto de acusación.

5.4. Absolvió a JOSÉ ARCENIO DUARTE SÁNCHEZ, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO del delito de enriquecimiento ilícito de particulares⁸.

6. La anterior decisión fue recurrida por la Fiscalía, el Representante del Ministerio Público y el defensor de FREDY HERRERA REYES, y el 10 de junio de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó parcialmente con las siguientes modificaciones:

6.1. Revocó la absolución de ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO y en su lugar lo condenó

como coautor del delito de concierto para delinquir agravado a las penas principales de 102 meses de prisión y multa de 4.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; a las accesorias de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas y la inhabilidad para ejercer la profesión de abogado, por el mismo tiempo de la pena principal.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

6.2. Revocó la absolución de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y en su lugar los condenó como coautores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares a las penas principales de 117 meses de prisión y multa de 1.849,9 y 662,62 salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente; y a la accesoria de la inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción principal.

Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

6.3. Dispuso el comiso a favor del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación de los lotes 15 y 16, manzana F del Conjunto Residencial Verde Sol de Melgar, el camión de placas IOK 462 y los automóviles (taxis) marca Mazda de placas BNX 791 y VDB 8719.

7. En desacuerdo con el fallo, los apoderados de FREDY HERRERA REYES, ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, interpusieron el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Se presentaron tres demandas en las que se formulan 17 cargos, integrados por motivos de nulidad, violación directa e indirecta de la ley sustancial.

Verificados los tres escritos, advierte la Corte que en todos ellos es común el primer cargo de nulidad por falta de competencia.

Una situación similar ocurre con el segundo cargo de nulidad por violación al debido proceso, el cual se repite en las demandas presentadas a favor de FREDY HERRERA REYES y MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, los que por ser iguales en su presentación, formulación y contenido, para evitar repeticiones innecesarias, se resumirán en el orden en que fueron planteados, con breve y específica referencia a cada recurrente que le resulte común.

1. Presentada a favor de FREDY HERRERA REYES

1.1. Primer cargo (nulidad)

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, ataca la sentencia del Tribunal por haberse dictado dentro de un juicio viciado de nulidad, porque los funcionarios judiciales que adelantaron la instrucción y juzgamiento carecían de competencia, pues el trámite se debió surtir bajo el rigor de la Ley 906 de 2004.

Considera como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 5, 6, 9 y 11 de la Ley 600 de 2000; y 4, 6, 10, 16, 19, 24, 26, 27, 457 y 533 de la Ley 906 de 2004.

En camino a sustentar la censura sostiene que durante el periodo comprendido entre los años 2000 al 2008, en que ocurrieron los hechos, coexistieron dos sistemas de enjuiciamiento criminal, las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

Recuerda que el Tribunal condenó a HERRERA REYES como autor del delito de testaferrato, punible al que la doctrina ha denominado como de carácter permanente, porque la conducta se sigue perfeccionando mientras subsista la condición de testaferrero.

Señala que la Ley 600 de 2000, tuvo vigencia con ocasión a las conductas punibles que se «consumaron» durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2004; y la Ley 906 de 2004, rige para los realizados a partir del 1 de enero de 2005.

Alega que conforme al contenido del artículo 6 de la ley 906 de 2004, nadie podrá ser juzgado ni investigado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas de cada juicio y que las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos con posterioridad a su vigencia.

Plantea que en este caso se debe declarar la «nulidad absoluta» al haberse vulnerado la estructura del proceso por la falta de competencia de los funcionarios que conocieron de la instrucción y el juzgamiento.

Señala que este proceso debía tramitarse bajo el imperio de Ley 906 de 2004, como lo ha reiterado esta Corporación en múltiples pronunciamientos (CSJ SP, 15 jul. 2008, rad. 30191; 15 dic. 2008, rad. 30665; 10 mar. 2009, rad. 31180; y 29 jul. 2009, rad. 31519), en los que con base en la «tesis de la razón objetiva», determinó que la legislación aplicable a los procesos adelantados por delitos de ejecución permanente, corresponde a «la vigente para el momento de iniciarse la investigación».

Afirma que la Fiscalía inició esta indagación entre los años 2007 y 2008, razón suficiente para aplicar la Ley 906 de 2004, por ser el Código de Procedimiento Penal vigente para ese momento, el cual ofrece mayores garantías reflejadas en el cumplimiento de los principios de inmediación, concentración, publicidad, oralidad, regla de exclusión, contradicción, y sobre todo, porque la sentencia condenatoria no se podrá basar en prueba de referencia.

Como la investigación de los hechos y la consumación del delito de testaferrato ocurrieron durante la regencia de la Ley 906 de 2004, en cumplimiento de los principios de legalidad y juez natural, deberá ser ese el trámite a seguir.

Sostiene que el error es trascendente, porque al fiscal se le eximió de demostrar los cargos ante un juez imparcial, pues lo hizo bajo el rigor de la permanencia de la prueba. En el juicio no se practicaron pruebas por solicitud de la Fiscalía y las allegadas por solicitud de la defensa, no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal.

Agrega que también se afectó el principio de igualdad al habersele dado al presente caso un tratamiento diferente del que corresponde para hechos ocurridos en la vigencia de la Ley 906 de 2004.

Al dejarse de aplicar el nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, se le vulneró la garantía de inmediación de la prueba, conforme a la cual sólo se estimará como tal, la que haya sido producida o incorporada en forma pública oral, concentrada, sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

No existió la intervención de un juez de control de garantías en los actos de investigación, ni tuvo la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad, celebrar preacuerdos o llegar a negociaciones con la Fiscalía, dado que estos institutos no existen en el trámite de la Ley 600 de 2000 a la cual fue sometido.

El procesado no pudo interrogar y contrainterrogar en el juicio a los testigos e implicados Héctor Salomón Galindo, Willis Alexander Coronado, Germán Ortiz Lozano, a quienes la Fiscalía les otorgó inmunidad jurídica, tampoco a Julio Buenaventura Zocadagüi, circunstancia que al ser vista bajo la óptica del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal debería emitir una sentencia absolutoria, pues todos estos testimonios corresponden a pruebas de referencia.

Solicita se case la sentencia para que se declare la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación, para que el trámite se rehaga con la formulación de la imputación ante un juez de control de garantías.

1.2. Segundo cargo (nulidad)

Amparado en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la invalidación de lo actuado por vulneración del debido proceso, porque el Tribunal al momento de decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado no contó con la totalidad del expediente.

El juzgado no le envió todas las piezas procesales.

Enuncia como normas violadas los artículos 29 y 31 de la [Constitución Política](#); 1, 2, 5, 6, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 142, 233, 234, 238, 239 y 241 de la Ley 600 de 2000; 1, 3, 4, 5, 8, 10, 12, 15 y 20 de la Ley 906 de 2004; 7, 8, 10, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8 de la convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para acreditar el yerro sostiene que el 26 de junio de 2012 se profirió la sentencia de primer grado, decisión contra la que la Fiscalía, el Ministerio Público y el defensor de FREDY HERRERA REYES, interpusieron el recurso de apelación, el que se decidió el 10 de junio de 2014, basado solamente en los argumentos expuestos por el a quo, sobre lo que dijeron algunas personas que fueron juzgadas -el libelista no dice a quienes se refiere-, sin que para ese momento el Tribunal contara con los 13 discos compactos que contienen las sesiones de audiencia pública ni las copias del proceso 01-2009-00046, allegado como prueba trasladada.

Según el censor la irregularidad se acredita con el oficio remisorio del expediente por parte del juzgado en el que no se incluyen estas piezas procesales.

Agrega que también se evidencia el error con el contenido de la anotación secretarial del Tribunal del 27 de agosto de 2014, en la que con posterioridad a la sentencia de segundo grado, se hace constar, dada la necesidad de expedir copias a unos sujetos procesales, que al revisar el voluminoso expediente no se encontraron tales elementos, motivo por el que fue necesario solicitarlos en préstamo al juzgado de conocimiento.

Señala que en la misma fecha -17 de agosto de 2014-, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá remitió los 13 audios y el DVD que contienen las sesiones de audiencia pública, sin que enviara la prueba trasladada del proceso adelantado bajo la radicación No. 01-2009-00046.

Estima, entonces, que el ad quem para desatar la impugnación no valoró las pruebas recaudas válidamente en cada una de las sesiones de audiencia pública -no dice cuáles- como consta en las respectivas actas, ni las que fueron incorporadas a través de la prueba trasladada del proceso No. 01-2009-00046.

Por lo anterior, estima, que se vulneró el debido proceso porque no se garantizó el derecho a la doble instancia, pues los elementos mencionados, para el momento de decidir el recurso de apelación, no estuvieron a disposición del Tribunal.

En punto de la trascendencia del error, explica que la segunda instancia es una garantía fundamental con raigambre en la Constitución Política y la normatividad internacional, hace parte del bloque de constitucionalidad y es norma rectora en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

Solicita casar el fallo recurrido en el sentido de declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de segunda instancia, para que el Tribunal, contando con la totalidad del expediente se pronuncie con ocasión al recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primer grado.

1.3.- Tercer cargo (nulidad)

Bajo la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 plantea la nulidad de lo actuado por deficiente motivación de la sentencia.

En camino a demostrar el yerro propuesto alega que el juez colegiado no argumentó debidamente las razones por las cuales imponía la pena principal de prisión a partir del límite máximo del primer cuarto.

Sostiene que el operador judicial sólo se limitó a manifestar que era justa, proporcional y acorde a la legalidad.

Considera como normas violadas los artículos 59, 60, 61 y 327, del Código Penal; 29 de la Constitución Política; y 4, 6, 9 y 24 de la Ley 600 de 2000.

Expone que el principio de motivación de las sentencias es una garantía sustancial del proceso penal, constitucionalmente ligado con el derecho de defensa.

Evoca jurisprudencia afín al tema, tanto de la Corte Constitucional (CC T-395/10), como de esta Corporación (CSJ SP, 23 ene. 2013, rad. 35350; 27 feb. 2013, rad. 33254; 1 jun. 2011, rad. 31895; y 30 abr. SP5420-2014), y alega que el a quo no motivó la individualización de la pena impuesta a HERRERA REYES, porque solamente se limitó a transcribir los criterios orientadores del artículo 61 del Código Penal sin explicar las razones específicas por las que imponía la sanción.

El Tribunal, por su parte, omitió ajustarse a los parámetros jurisprudenciales, pues se circunscribió a expresar que la confirmaba al considerarla justa, proporcional y acorde a la legalidad.

No se explicó el por qué HERRERA REYES no se hacía merecedor de la pena mínima de 72

meses de prisión que establece la frontera mínima del primer cuarto y así comprender la proporcionalidad, las razones y fundamentos lógicos de la sanción impuesta.

Solicita se case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la dosificación de la pena realizada por el Tribunal Superior de Bogotá, para que otra Sala de esa Corporación realice una motivación acorde con los postulados legales y jurisprudenciales.

1.4. Cuarto cargo (falso juicio de existencia por omisión)

Amparado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba.

Considera como normas violadas los artículos 29 de la [Constitución Política](#); 7 y 238 de la Ley 600 de 2000; y 326 de la Ley 599 de 2000.

En camino a la demostración del yerro sostiene que el Tribunal omitió valorar el testimonio de Edwin Alarcón Camacho.

Afirma que el principal argumento del Tribunal para predicar que FREDY HERRERA ARIZA es responsable del delito de testaferrato, es que éste no demostró que tuviese ingresos económicos para justificar su patrimonio.

Según el actor, con la declaración de Edwin Alarcón Camacho se acredita que FREDY HERRERA REYES se dedicaba a realizar trabajos de construcción, habiendo celebrado con su mamá un contrato en el año de 1999 para el levantamiento de una vivienda en el barrio Boita por el valor de 28 o 30 millones de pesos; en el año 2002, realizó otros para el arreglo del tejado y la zona de lavandería; y que lo recomendó para otras labores a unos amigos que vivían en el barrio San Carlos.

Para el censor el error es trascendente, porque si el Tribunal hubiera apreciado esta prueba, tendría claro que desde el año de 1998 el procesado ejercía como constructor y ejecutaba obras por el valor de 28 millones de pesos, ingresos que le permitían una capacidad económica, estando en la posibilidad de adquirir los lotes 15 y 16 de Melgar, lo que desvirtúa uno de los argumentos de condena.

Encuentra equivocado que el fallo se fundamente partiendo de la aceptación de cargos y consecuente condena del procesado HERRERA REYES por el delito de concierto para delinquir agravado, pues tal circunstancia no implica, necesariamente, que también fuera autor del delito de testaferrato.

Señala que el Tribunal se equivocó al afirmar que como HERRERA REYES se encontraba de tiempo completo al servicio del procesado FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, no podía ejercer otra actividad, pues con la prueba que fue omitida se acreditó que era un constructor que ejecutó contratos.

Reprocha que al procesado se le absuelva del delito de testaferrato con ocasión a los vehículos de placas BPF y BZS 972, porque se admitió que los adquirió con créditos obtenidos en Davivienda y G.M.A.C., pues a la fecha de la investigación se encontraban embargados por las entidades financieras mediante procesos ejecutivos que fueron promovidos por el no pago de las acreencias, pero que no se haya hecho lo mismo con el de placas VDB 871, respecto del cual el sindicato aportó copia del contrato de compraventa que acredita haberlo adquirido a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS a largo plazo, bien que no se encontraba inscrito a su nombre.

Alega que en el fallo se edificó la certeza probatoria para condenar a HERRERA REYES a partir de los testimonios de Salomón Galindo y Ortiz Lozano, declaraciones que pierden eficacia cuando se aprecia el testimonio de Edwin Alarcón Camacho, dado que el primero -Salomón-, no señala a HERRERA REYES como testaferro, pues simplemente

afirma que varias de las propiedades de los acusados LONDOÑO y MATEUS eran puestas a nombre de terceras personas y familiares cercanos, sin individualizar a ninguno; y en la declaración del segundo -Ortiz Lozano-, no se discriminan los bienes objeto de testaferrato, son solo intuiciones y manifestaciones de oídas.

Solicita se case la sentencia para que en su lugar se absuelva al acusado FREDY HERRERA REYES del delito de testaferrato por el que fue condenado.

2. Demanda presentada a favor de ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO

2.1. Primer cargo (nulidad)

Amparado en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso, porque los funcionarios de instrucción y juzgamiento no eran competentes para conocer del presente asunto.

En camino a la demostración del cargo alega que los hechos reprochados a DELGADO FAJARDO entre los años 2002 y 2008, ocurrieron en vigencia de las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, siendo condenado por el delito de concierto para delinquir, catalogado como de ejecución permanente, circunstancias por las que, con base en la jurisprudencia de esta Corporación, la legislación a aplicar corresponde a la vigente para el momento en que se inicia la investigación de los hechos.

Afirma que las actividades de indagación que relacionan al acusado se iniciaron en el año 2008, motivo por el que se le debió aplicar el régimen procesal establecido en la Ley 906 de 2004. (Los demás argumentos son iguales a los resumidos en el primer cargo formulado en la demanda presentada a favor del procesado FREDY HERRERA REYES, como se dejó acotado de manera previa).

2.2. Segundo cargo (falso raciocinio)

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial.

Para la sustentación del cargo evoca jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 22 jul. 2009, rad. 31338, y 9 mar. 2011, rad. 34091), y explica que el sistema probatorio penal colombiano se rige por la sana crítica, el cual impone al funcionario judicial exponer de manera explícita, coherente y razonada los motivos que fundamentan su decisión.

Sostiene que el Tribunal al otorgarle credibilidad al testimonio de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel incurrió en un falso raciocinio, al desconocer las imprecisiones en que incurre el testigo, transgrediendo de esta forma el principio lógico de no contradicción.

Afirma que el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 establece como criterios para apreciar el testimonio los principios de la sana crítica y lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y las singularidades que se puedan observar del testimonio.

Luego de citar un aparte del fallo, afirma que el Tribunal se equivocó al otorgarle credibilidad al testimonio de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel cuando incrimina a ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO de formar parte de la organización delictiva, encargarse de algunos asuntos penales y civiles, tener sueldo, utilizar un teléfono para comunicarse con los integrantes de la organización criminal, realizar trámites notariales y ser amigo de Wilber Varela a quien visitaba en Venezuela, pues tales señalamientos son «inconsistentes», porque al tratarse de un abogado, resulta normal que asumiera representaciones judiciales, sin que por ese hecho se pueda señalar a quien lo hace, de ser integrante de una organización criminal, pues sería tanto como estigmatizar esta

profesión.

Así mismo, que la afirmación de tener un sueldo por su pertenencia al grupo y la utilización de un avantel para comunicarse con la organización, no dejan de ser más que simples «manifestaciones», porque tales hechos no se demostraron.

Según el actor, el Tribunal al darle credibilidad a esta prueba, contrarió la lógica al desconocer el principio de no contradicción, porque el motivo por el que el acusado viajaba a Venezuela no era para entrevistarse con Wilber Varela, sino que obedecía a que estaba realizando un postgrado en la ciudad de Caracas.

Para el censor el error es trascendente porque el juzgador partió de premisas que no estaban demostradas y que lo llevaron a una conclusión equivocada.

Solicita que se mantenga la decisión absolutoria proferida en la sentencia de primera instancia.

2.3. Tercer cargo (falso raciocinio)

Amparado en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio, porque el Tribunal al valorar el testimonio de Willis Alexander Colorado Cárdenas, colocó palabras en la boca del testigo que éste no dijo.

Considera como normas violadas los artículos 29 de la [Constitución Política](#); y 232, 234 y 277 de la Ley 600 de 2000.

Cita un breve aparte de la sentencia en la que el ad quem aprecia el testimonio de Willis Alexander Colorado Cárdenas. De la declaración extrajo el Tribunal, que trabajó con FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO en la organización criminal de Wilber Alirio

Varela, quien a pesar de no constarle sobre las actividades desarrolladas por el abogado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, reconoce que en varias oportunidades le entregó «sobres sellados que le enviaba Varela.» (Destaca el demandante).

A renglón seguido evoca un fragmento de la declaración de Willis Alexander Colorado Cárdenas, en la que al ser interrogado sobre el conocimiento que tenía de las actividades desarrolladas por el acusado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, expresó que él solamente le llevaba documentos que le enviaba «Don Luis» -nombre con el que se conocía en la organización al procesado FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO-, en sobres de manila, sellados sin saber de qué trataban.

Para el censor el yerro es trascendente, porque la afirmación del Tribunal no corresponde con lo manifestado por el testigo y al analizar el aspecto subjetivo del tipo penal del concierto para delinquir, el juzgador sustentó el dolo en esta afirmación, de que ELIÉCER JAIME tenía pleno conocimiento de su actuar ilícito al ingresar de manera voluntaria a hacer parte de la organización criminal de Wilber Alirio Varela.

Solicita se case la sentencia recurrida y se valore correctamente y en conjunto el acervo probatorio, del que se deberá concluir que su representado no tenía vínculos con el narcotraficante Wilber Alirio Varela.

2.4. Cuarto cargo (falso juicio de existencia por omisión)

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, plantea la violación indirecta de la ley sustancial.

Considera como normas violadas los artículos 6, 7, 8, 16, 232, 233, 235 y 238 de la Ley 600 de 2000.

Para la demostración del cargo sostiene que en el fallo no se tuvo en cuenta el

documento en el que Héctor Salomón Galindo Sanmiguel y Germán Alejandro Ortiz Lozano, el 20 de marzo de 2009, en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá le otorgaron poder al abogado Luis Gualberto Solorza González para que los representara dentro del proceso de extinción de dominio número 6334 E.D., adelantado en la Fiscalía 33

Especializada, con el fin de lograr la retribución por colaboración para la extinción de los bienes prevista en el artículo 6 de la Ley 793 de 2002, promovido contra varios bienes de los aquí procesados y de Wilber Alirio Varela.

El error denunciado es trascendente porque con este medio de prueba se acredita, que estos dos testigos tenían un interés particular en el resultado de este proceso, dado que con la delación aspiraban a ser beneficiarios de la adjudicación de un porcentaje de los bienes que reportaron y serían objeto de extinción de dominio.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se mantenga la decisión absolutoria de primera instancia en favor del procesado.

2.5. Quinto cargo (Falso juicio de identidad por cercenamiento)

Amparado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial, porque el Tribunal al valorar el testimonio de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel no tuvo en cuenta el aparte de esta prueba donde lo interroga el Representante del Ministerio Público.

En camino a la demostración de la censura afirma que el ad quem recortó el fragmento de la declaración en la que el testigo dice que no sabía cuál era la «función» o labor que cumplía el acusado DELGADO FAJARDO, en relación con FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y alias «Jabón», pero que «debía» ser muy cercano a Varela, porque los viajes que realizaba a Venezuela así lo daban a entender.

Sostiene que el error es trascendente, porque este testigo es pieza esencial de la

sentencia censurada en lo que atañe al señalamiento que realiza del procesado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO y su cercanía con FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y Wilber Varela.

Agrega que el Tribunal cercenó el aparte de la declaración en la que el mismo Héctor Salomón rectifica su dicho para decir que no le consta tal circunstancia y en su lugar emite la «opinión» de creer entender que los viajes que ELIÉCER JAIME realizaba a Venezuela eran para verse con Varela, sin que le constara si esa situación ocurría o no.

Solicita se case el fallo recurrido y en su lugar se mantenga la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá a favor del acusado.

2.6. Sexto cargo (falso juicio de existencia por suposición)

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial, porque el Tribunal supuso la prueba para acreditar que ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO estuvo concertado en una empresa criminal.

Para la demostración del error cita un segmento del fallo en el que se realiza tal imputación y afirma que dentro de los 144 cuadernos que integran el expediente no existe medio de conocimiento que permita aseverar, que DELGADO FAJARDO se concertó en una empresa criminal bajo el acuerdo de cometer los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y testaferrato.

Para el censor resulta palmario que se desconoció el contenido del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que establece que toda providencia debe fundamentarse en elementos de juicio regular y oportunamente allegadas a la actuación y que no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Alega que no se tuvo en cuenta que la fiscalía de segunda instancia al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la medida de aseguramiento que se le había impuesto al procesado por el delito de lavado de activos la revocó, porque no se contaba con prueba que la sustentara.

El yerro es trascendente, porque se da por demostrado que su poderdante incurrió en el delito de concierto para delinquir con la finalidad de lavar activos y enriquecerse ilícitamente. La determinación es producto de la imaginación del operador judicial.

Solicita se case el fallo y en su lugar se mantenga la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

3. Demanda presentada a favor de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS.

3.1. Primer cargo (nulidad)

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega que la sentencia se produjo en un juicio viciado de nulidad por falta de competencia de los funcionarios de instrucción y juzgamiento, porque el proceso se debió adelantar bajo el rigor de la Ley 906 de 2004.

Afirma que en el fallo se sostiene que conforme al contenido del dictamen número 9702 del 13 de agosto de 2010, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS durante los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007; y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO en los años 2004, 2005 y 2006, incrementaron injustificadamente su patrimonio.

Recuerda que sus poderdantes fueron condenados por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, punible que se define como aquellos de ejecución permanente,

circunstancia por la que con base en la jurisprudencia de esta Corporación, la normatividad aplicable corresponde a la vigente al momento de iniciación de la investigación, la cual se originó a partir del año 2007, razón por la cual se debió aplicar la Ley 906 de 2004 (Los demás argumentos son los mismos del primer cargo formulado en la demanda presentada a favor del procesado FREDY HERRERA REYES, como se dejó acotado de manera previa).

3.2. Segundo cargo (nulidad)

Bajo el amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la nulidad de lo actuado, porque el Tribunal decidió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia sin contar con la totalidad del expediente, porque el juzgado no le envió los discos compactos y el DVD que contienen los audios de todas las sesiones de las audiencias del juicio (Los demás argumentos corresponden a los del segundo cargo formulado en la demanda presentada a favor del procesado FREDY HERRERA REYES, conforme a la observación anotada de manera previa).

3.3. Tercer cargo (falso juicio de existencia por omisión)

Amparado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial, por la omisión en la valoración de la prueba testimonial allegada al juicio, reproche que luego extiende indiscriminadamente a otros medios de persuasión.

Para la demostración del error planteado sostiene que MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO fueron condenados como autores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares previsto en el artículo 327 del Código Penal, por hechos ocurridos entre los años 2002 y 2008, bajo el argumento de que incrementaron ilícitamente su patrimonio, sin que el ad quem hubiera valorado la prueba testimonial y documental que acreditan su amplia trayectoria como comerciantes,

rentistas de capital y los créditos personales que les fueron otorgados por entidades financieras.

Tras extraer los argumentos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal para emitir la sentencia de condena, recordar la obligación del juez de apreciar en conjunto y en su totalidad los medios de conocimiento allegados de manera legal y oportuna al proceso, afirma que el ad quem no tuvo en cuenta las siguientes pruebas:

3.2.1. Los testimonios de Benigno Cardozo González, Luciano Campos Chamorro, Ana Isabel Álvarez Mora, María Lisa Ramírez, Gloria Elena Vargas Torres, Fidela Lozano de Garrido, Claudia Ávila Rivera, Jenny Carolina Vargas Molina, Luis Eduardo Quintero Rodríguez, Julio Enrique Trujillo Durán, Luis Jorge García Aguirre, Álvaro Ángel Rodríguez y Germán Alejandro Ortiz, contenidos en el proceso adelantado contra los mismos acusados bajo el radicado 2009-00046 en el que fueron condenados como coautores del delito de concierto para delinquir y que fue allegado a la actuación como prueba trasladada.

Resume el contenido de cada una de las declaraciones y afirma que con ellas se acredita que MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS se dedicaba desde los años 80 a trabajar como vendedora ambulante (en los sectores de San Victorino, 20 de Julio, El Restrepo y Venecia de Bogotá), prestamista de dinero a otros vendedores ambulantes bajo el sistema denominado «gota a gota», administraba máquinas tragamonedas, lo que le permitió recibir ingresos lícitos, los que a partir del año 2004 invirtió en el negocio de los taxis que también pagaba con créditos obtenidos en entidades financieras.

En el desarrollo de la última gestión, dice el censor, administraba su propio negocio en el que contrataba y despedía personal, sin que todas estas actividades fueran el resultado de su pertenencia a una organización criminal.

3.3.2. Los testimonios -no precisa a quienes se refiere- recibidas durante las

sesiones de audiencia pública realizadas el 1 y 2 de septiembre de 2009, con los cuales se pone a MARTHA CECILIA y FRANCO GEOVANNI en un entorno diferente al de enriquecerse con dineros provenientes del narcotráfico.

3.3.3. Las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario por Víctor Hugo Pinzón González, Julie Andrea Garzón Valencia, Ana Florinda Galindo Soto, Carlos Homero Cruz Camacho, Jorge Luis Cárdenas Gómez, Luz Mila Marín Sotelo, Luz Celeste Muñoz Valenzuela, Leonor Valenzuela Puentes, Judith Rodríguez Torres y María Nancy Rodríguez Torres, quienes afirman que le pagaban periódicamente a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS arrendamientos de locales comerciales y casetas ubicadas en diferentes lugares de Bogotá.

3.3.4. La certificación expedida por el Almacén Mayorista Espíndola, que hace constar que MARTHA CECILIA MATEUS ejercía el comercio desde 1993, establecimiento en el que realizaba compras por valor de \$12'000.000.00 en promedio, tenía aprobado un cupo de endeudamiento de \$15'000.000.00 y era reconocida con amplia trayectoria en el ramo.

3.3.5. Las planillas que hacen constar la forma como se controlaba el negocio de taxis de los esposos LONDOÑO-MATEUS, en el que se refleja el movimiento e ingresos diarios de esa actividad.

3.3.6. La constancia expedida por COOPNALVEN en la que se certifica que MARTHA CECILIA tiene 9 «módulos» ubicados en la calle 27 entre carreras 7 y 7A del barrio 20 de julio.

3.3.7. El «hecho» de que FRANCO GEOVANNI recibió un préstamo de su progenitora Sofía Lozano de Londoño por valor de \$560'000.000.00., con el que se evidencia que junto con MARTHA CECILIA tenían suficiente dinero, no solo para administrarlo, sino para obtener rendimientos.

3.3.8. El dictamen contable 411849 del 31 de julio de 2008, que fue objetado por error grave, la que al prosperar se acogió por solicitud de la defensa el número 9702 del 13 de agosto de 2010 visto al folio 274 del cuaderno No. 32, adicionado y complementado por el número 015668 del 28 de octubre de 2010, en el que tampoco se tuvieron en cuenta el préstamo que por \$560'000.000.00 recibió FRANCO GEOVANNI en el año 2003, ni los prestamos realizados por su tía y Luis Jorge García.

Tras elaborar sus propias operaciones aritméticas, afirma que se encuentran por justificar incrementos patrimoniales por \$30'000.000.00 para el 2003 y \$245'553.000.00 en el año 2006, sin que ello pueda llevar a la certeza de que efectivamente se cometió el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, porque esos dineros, precisamente, se justifican con las entradas por créditos personales que se tuvieron por \$560'000.000.00 en el año 2003 y \$65'000.000.00 en el 2006, fechas que si bien no son compatibles con los años referenciados, al incluirlos, inciden contablemente.

Alega que los dictámenes contables permitieron establecer que no se presentó ningún enriquecimiento ilícito por parte de los acusados FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZADA y MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, pues esta prueba presenta muchos errores -el libelista no dice a cuáles se refiere-, ni tuvo en cuenta los ingresos de la pareja producto de las actividades comerciales en la administración de taxis y bienes inmuebles que habían adquirido a través de créditos en entidades financieras a partir del año 2003.

3.3.9. El Tribunal ignoró el poder que los testigos de cargo Germán Alejandro Ortiz Lozano y Héctor Salomón Galindo Sanmiguel le otorgaron a un abogado para que continuara la retribución por extinción de dominio con destino al proceso No. 6334 adelantado en la Fiscalía 13 de extinción de Dominio, prueba que permite explicar el interés para declarar contra los acusados.

3.3.10. En el fallo no se valoraron las indagatorias de FREDY HERRERA REYES y Sigrid

Matilde Stoehr, en las que dan cuenta de los bienes que tenían a su nombre por petición de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZADA, sin que tales señalamientos implicaran a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS.

3.3.11. No se valoraron las copias que contienen el expediente de radicación No. 71435, en el que en ninguna parte aparecen mencionados los nombres de FRANCO GEOVANNI y MARTHA CECILIA, como miembros de la organización de Wilber Alirio Varela, alias «Jabón», ni en las largas conversaciones que aparecen de las interceptaciones telefónicas se dice que vayan a ir a retirar grandes sumas de dinero en casas de cambio, provenientes del narcotráfico para darles apariencia de legalidad a través de inversiones en bienes inmuebles.

Sostiene que por el contrario hay una comunicación en la que MARTHA CECILIA expresa que no tiene dinero y está preocupada por su esposo que se encuentra en un centro de salud recibiendo atención de urgencias, circunstancia que dista de los cargos que se les reprochan como miembros de una organización criminal que se concertó para cometer delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y testaferro.

3.3.12. Tampoco se apreció el informe de policía judicial en el que reporta que en el almacén Brissa no aparece registrada la acusada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, ni su número de cédula de ciudadanía como cliente habitual, con lo que se acredita que es falso el señalamiento de los testigos de cargo de ser ella la encargada de amoblar los apartamentos y que compraba los elementos en ese establecimiento de comercio.

Afirma que a MARTHA CECILIA no se le puede trasladar la responsabilidad penal del cónyuge FRANCO GEOVANNI, por el solo hecho de ser su esposa. Igualmente, que el hecho de que FRANCO GEOVANNI haya sido condenado por el delito de lavado de activos por el que aceptó cargos, sea un motivo suficiente para hacerlo por los punibles de

enriquecimiento ilícito o lavado de activos, o porque familiares o personas cercanas lo hayan sido por el delito de testaferrato.

Las pruebas dejadas de apreciar por el ad quem, actualizan la vigencia del contenido del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio universal de presunción de inocencia, desarrollado en el artículo 7 de la Ley 600 de 2000, que implica que toda duda se debe resolver en favor del procesado.

Alega que en el dictamen 9702 del 13 de agosto de 2010 se afirma que en el periodo comprendido entre los años 2003 y 2007 MARTHA CECILIA MATEUS, tuvo un incremento patrimonial sin justificar de \$1.090'521.796.00, con lo que se evidencia que las omisiones probatorias del fallador explican las deficiencias del informe contable -el censor no fundamenta su afirmación-.

Igualmente, sostiene que FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO no incurrió en el delito de enriquecimiento ilícito, ni recibió grandes sumas de dinero de las casas de cambio Junior Express, donde sus ingresos provenían de los manejos crediticios con terceros y entidades financieras, desvirtuando los señalamientos que le realizaron los testigos de cargo Héctor Salomón Galindo y Germán Ortiz Lozano.

Alega que el error es trascendente, porque si el Tribunal hubiera valorado las anteriores pruebas, la decisión habría sido diferente, sin que estos medios de conocimiento fueran desvirtuados por la Fiscalía, ni tachados de falso, con los que se acredita la actividad a la que se dedicaba MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y de la cual provenían sus ingresos durante muchos años de trabajo.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se absuelva a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO por los delitos por los que fueron acusados.

3.4. Cuarto cargo (falso juicio de existencia por suposición)

Amparado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial, porque el Tribunal para condenar a MARTHA CECILIA MATEUS, sostuvo que la acusada desde el año 2002 hacía parte de la organización criminal de Wilber Varela, pues figuraba en el «departamento de seguridad» de esa estructura y estaba inscrita como escolta en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sin que haya prueba que así lo determine.

Considera como normas transgredidas los artículos 7, 232, 237 y 238 de la Ley 600 de 2000; 327 de la Ley 599 de 2000; y 14 de la Ley 890 de 2004.

Para la demostración del error el censor dice que se supone una prueba inexistente, porque el listado que contiene el folio que se cita no incluye a la procesada, sin que en el proceso exista declaración alguna que la señale que hizo parte de alguna empresa de seguridad, estaba autorizada para portar armas de fuego y que formaba parte del cuerpo de seguridad de Wilmer Alirio Varela, alias «Jabón».

Afirma que mediante la resolución 00988 del 26 de abril de 2002, la Superintendencia de Seguridad y Vigilancia Privada concedió licencia de funcionamiento de carácter nacional al Departamento de Seguridad de «LUIS GEOVANNI DÍAZ MORENO» (como también se presentaba y era conocido el acusado FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO), para operar con 15 escoltas y la canceló con la resolución 02474 del 25 de noviembre de 2003, sin que obre prueba que determine que MARTHA CECILIA haya recibido salarios o hecho parte de la misma, menos aún, que abandonara su trabajo como comerciante y vendedora ambulante para laborar en tal empresa.

Solicita se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva a MARTHA CECILIA MATEUS del delito por el que fue acusada.

3.5. Quinto cargo (Falso juicio de existencia por omisión)

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial, porque que el Tribunal no valoró la prueba que acreditaba la condición de madre cabeza de familia ni el estado de salud de grave enfermedad de MARTHA CECILIA MATEUS y en consecuencia le negó la prisión domiciliaria, con el argumento que al haber sido condenada por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares la ley no autorizaba ese ni otro beneficio.

Alega que la acusada disfrutó de ese derecho en el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2008 y el 21 de diciembre de 2011, al igual que por la enfermedad grave que padece y hace imposible su supervivencia en un centro carcelario.

Anuncia como normas transgredidas los artículos 29 de la Constitución Política; 238 de la Ley 600 de 2000; 68 de la Ley 599 de 2000; 314, numerales 4 y 5, y 461 de la Ley 906 de 2004; y 1 de la Ley 750 de 2002.

Para la demostración del cargo sostiene que el ad quem omitió mencionar el registro civil de nacimiento del joven B. R. N. M., el acta de visita domiciliaria de la Comisaría de Familia RGU 110081715 allegado el 13 de mayo de 2008, que como pruebas obran en el expediente, con las que se acredita la condición de madre cabeza de familia de la procesada, la cual fue sustento para que en la instrucción, cuando le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, se le concediera la prisión domiciliaria en su residencia.

Igualmente se dejó de valorar el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal visto al folio 71 del cuaderno número 6, en el que el médico forense dictaminó que MARTHA CECILIA MATEUS reúne las condiciones para estado de salud grave por enfermedad y sugiere que continúe en su domicilio mientras los médicos tratantes deciden la fecha de intervención quirúrgica.

Reclama que a la anterior situación se le debe aplicar el contenido de los artículos 314, numeral 4 y 461 de la Ley 906 de 2004, en armonía con el 38 de la Ley 599 de 2000, para sustituir la ejecución de la pena en su residencia.

Solicita se case la sentencia para que a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS se le conceda la prisión domiciliaria por sus condiciones de madre cabeza de familia y por grave enfermedad.

3.6. Sexto cargo (violación directa -subsidiario-)

Amparado en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Para el desarrollo del cargo sostiene que el ad quem se equivocó al imponer la pena de prisión por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares a los acusados FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, teniendo en cuenta el incremento establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando el trámite fue regido por la Ley 600 de 2000.

Cita jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 33254; 1 jun. 2006, rad. 24890; y 18 ene. 2012, rad. 32764) referida a los alcances y naturaleza del artículo 14 de la Ley 890 que establece un incremento de las penas aplicable exclusivamente al sistema acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, justificado en el supuesto de potencializar la implementación de acuerdos, negociaciones y allanamientos, a fin de mantener los márgenes de proporcionalidad estimados por el legislador al expedir el Código Penal, sin que aplique al trámite de la Ley 600 de 2000, en cuanto desconoce la voluntad del legislador en punto a la distinción de los dos procedimientos.

Afirma que en el texto original del artículo 327 de la Ley 599 de 2000 se describe y sanciona el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con penas de 6 a 10 años de

prisión y multa por el doble del valor del incremento patrimonial sin que supere 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que con la implementación de la Ley 890 del 2004 la pena se incrementa de 8 a 15 años de prisión.

Se desconocieron los principios de proporcionalidad e igualdad al inadvertir que a los demás enjuiciados condenados en este proceso se les aplicaron las sanciones que no incluyen tal incremento punitivo.

Solicita casar la sentencia para que se vuelva a dosificar la pena a imponer a FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, partiendo del mínimo de 6 años establecido para el delito de enriquecimiento ilícito.

3.7. Séptimo cargo (violación directa)

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 61, inciso tercero del Código Penal.

En camino a la sustentación de la censura sostiene que el juez colegiado se limitó simplemente a transcribir el contenido de tal precepto, sin dar las razones del por qué se imponía la pena más alta del primer cuarto.

Considera como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política, 59, 60, 61 y 327 de la Ley 599 de 2000; y 4, 6, 9 y 24 de la Ley 600 de 2000.

Evoca varias decisiones de esta Corporación que ilustran el proceso de determinación e individualización de la pena (CSJ SP, 23 ene. 2013, rad. 35350; 27 feb. 2013, rad. 33254; y 1 jun. 2011, rad. 31895), para alegar que el ad quem solamente expresó que atendiendo la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, el daño real causado, la necesidad y la función de la pena se les imponía a los procesados FRANCO GEOVANNI y

MARTHA CECILIA una sanción de 117 meses de prisión, «sin explicar en lo mínimo» las razones por las que la atribuía.

Se interpretó de manera sesgada el inciso 3 del artículo 61 del Código Penal, porque cuando el legislador da unos parámetros de discrecionalidad para evitar la arbitrariedad judicial, le impone el deber de exponer las razones y motivos jurídicos por los cuales establece la pena en 117 meses de prisión y no en su extremo mínimo de 96 meses de prisión.

Adicionalmente, dice el censor, que el ad quem también se equivoca porque al establecer los límites punitivos del primer cuarto los anuncia entre 72 y 117 meses, mezclando dos legislaciones. El mínimo -72 meses-, lo fijó con base en el establecido en la Ley 599 de 2000 y el máximo, a partir del incremento establecido en la Ley 890 de 2004 -117 meses-.

Estos cuartos de movilidad desatienden lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, porque el rango de movilidad de 45 meses fijado para el primer cuarto, no coincide con los de los tres restantes que los determina con intervalos de 21 meses, es decir, tiene una diferencia de 24 meses.

Solicita se case la sentencia para que en su lugar se vuelva a dosificar la pena a imponer a los acusados y se fije en 72 meses de prisión que es el límite inferior del primer cuarto, atendiendo las sanciones establecidas en el artículo 327 del Código Penal, sin los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El artículo 213 de la Ley 600 de 2000, establece que se inadmitirá la demanda, cuando el libelo no reúna los requisitos establecidos en el artículo 212, ibídem.

Estos presupuestos en su orden corresponden, a la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada, una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal, la enunciación de las normas que se estiman infringidas, la correcta selección de la causal invocada, y el adecuado desarrollo de los cargos formulados contra la sentencia atacada.

En este cometido se requiere que cada censura se sustente de manera separada y que las razones aducidas se correspondan con el yerro denunciado, sin que sea dable, entonces, incluir en un mismo reproche conceptos que se opongan entre sí ni incurrir en inconsistencias de argumentación, pues, ello atentaría contra los principios de identidad, claridad, no contradicción y autonomía que son inherentes al recurso extraordinario de casación.

Igualmente, se debe tener claro que la presentación de la demanda de casación no constituye una instancia adicional en la que se continua discutiendo posturas que ya fueron debatidas y derrotadas al estudiar el recurso de apelación, bajo similares parámetros argumentales, como si de un alegato ordinario se tratase.

Así mismo, en la estructuración de los cargos, al demandante le es imperioso respetar el principio de corrección material, conforme al cual las razones, fundamentos y contenido del ataque deben corresponder en todo con la realidad procesal.

2. El primer desacierto de debida fundamentación, común a las tres demandas presentadas, es el desconocimiento del principio de no contradicción, equivocación que se muestra cuando los recurrentes plantean, con excepción de la sexta censura de la demanda presentada a favor de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, todos los cargos como principales, sin advertir, que los propuestos por violación directa e indirecta de la ley sustancial, resultan excluyentes con relación a los primeros de nulidad.

Como en las tres demandas en las primeras censuras se alegó la invalidación de lo

actuado por el desconocimiento del debido proceso, los casacionistas debían prever que ante la solicitud de la abrogación del proceso, no había lugar a la proposición de otros reproches de diferente naturaleza, también como principales, dado que para la formulación de yerros por la violación directa e indirecta de la ley sustancial, es presupuesto lógico partir de la aceptación de la validez del trámite.

Con ello desconocieron el mandato del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, que consagra, que en el evento de plantear varios cargos, se deben sustentar en capítulos separados, siendo permitido formular cargos excluyentes como sucede en las tres demandas, pero de manera subsidiaria, previsión que no acataron los actores al postularlos como principales.

Pero adicionalmente, encuentra la Sala que los libelistas no sustentan adecuadamente la mayoría de los cargos propuestos, con excepción de la sexta y séptima censura planteadas por violación directa de la ley sustancial en la demanda presentada a favor de MARTHA CECILIA MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, las que por satisfacer los requisitos de sustentación exigidos en la ley serán admitidas para su estudio de fondo.

Las demás se rechazarán, pues carecen de fundamento, trascendencia y algunos no soportan su corrección material, como pasa a exponer para cada una de ellas.

Acotación previa.

3. Para el desarrollo metodológico de esta providencia resulta oportuno precisar, que como en las tres demandas el primer cargo planteado es idéntico en su proposición, formulación, desarrollo y errores argumentativos, se contestarán de manera conjunta, para evitar citas redundantes y reiterativas.

Por similares circunstancias se hará lo mismo con el segundo cargo de los libelos

presentados a favor de FREDY HERRERA REYES y MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS. Luego, se continuará con cada una de las demandas en el orden que fueron presentadas.

3.1. Primer cargo común a las demandas presentadas a favor de FREDY HERRERA REYES, ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO (nulidad).

El ataque se ciñe a que la sentencia del Tribunal se dictó en un juicio viciado de nulidad, porque los funcionarios que adelantaron la instrucción y el juzgamiento carecían de competencia, al haber tramitado el asunto bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, pues al tratarse de conductas de ejecución permanente -testaferro, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito de particulares-, que venían ocurriendo desde el año 2000 hasta finales del año 2008, la actuación se debió promover conforme a los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

El argumento soporte de la censura se enmarca en los parámetros fijados por la jurisprudencia de esta Corporación a partir de la «teoría del criterio objetivo razonable», la que según los libelistas, ha determinado, que en los casos adelantados por delitos de ejecución permanente acaecidos durante la regencia de las dos legislaciones -Ley 600 de 2000 y 906 de 2004-, la normatividad que corresponde aplicar es la vigente para el momento en que se inicia la correspondiente investigación.

Lo primero que se debe precisar es que la Ley 600 de 2000 no ha perdido vigencia, pues no fue derogada por el estatuto procesal de la Ley 906 de 2004, por lo tanto, actualmente coexisten los dos sistemas de enjuiciamiento criminal.

Es cierto, como lo afirman los recurrentes, que esta Corporación ya se ocupó de zanjar la controversia que aquí se plantea, fijando pacífica y reiteradamente un criterio que define el ordenamiento a aplicar para la investigación y juzgamiento de una conducta punible de ejecución permanente que se realiza durante la vigencia de los dos estatutos

instrumentales¹⁰

Sin embargo, es precisamente esa doctrina la que pone en evidencia la falta de fundamentación de los cargos formulados, pues las propuestas planteadas por los recurrentes, según la cual la ley a aplicar es la vigente al momento de iniciar las labores de investigación, no interpreta correctamente la orientación trazada por la Corte, como se pasa a ver.

En efecto, bajo el mismo eje temático que aquí se estudia, la Sala acogió la tesis de la razón objetiva como mecanismo para elegir el sistema de procesamiento que debe regir la actuación, estableciendo que el asunto se debe adelantar conforme al procedimiento que «gobernó» las actividades de investigación, sin que por ello haya lugar a reclamar la favorabilidad de uno u otro ordenamiento.

Por tanto, resulta equivocado equiparar esta postura con la pretendida por los casacionistas, pues carece del alcance que le pretenden dar.

Para una precisa ilustración, veamos lo que ha dicho esta Corporación:

«Cuando un delito permanente se ejecuta en vigencia de dos legislaciones procesales, en relación con las cuales se predica, además de la obvia sucesión de leyes, el tránsito de legislaciones, no hay duda que los procesos adelantados bajo el imperio de la normatividad vigente al momento de su comisión (ley procesal preexistente al acto que se imputa) deben adecuarse a la posterior reglamentación (salvo cuando ésta de manera expresa indique a partir de qué momento o de qué actuación procesal debe aplicarse), como que ese es -justamente- el efecto del tránsito de legislaciones, esto es, una posterior que modifica o deroga la anterior, tal como la experiencia judicial lo enseña en relación con los cuatro últimos códigos de procedimiento. Así, el art. 678 del D

050/87 derogó el estatuto anterior (D 409/71); a su turno por el art. 573 del D 2700/91 se derogó el código precedente (D 050/87); a su vez, a través del art. 535 de la L600/00 se derogó el D 2700/91. Una de las características que identificaron las precitadas legislaciones apuntaba al hecho de que si se tramitaba un proceso por una de ellas, una vez en vigencia la normatividad sucesiva, aquel procedimiento había de adecuarse para conducirse por los cauces de la nueva.

Ahora, de cara a la ley de procedimiento recientemente expedida y que desarrolla el sistema con abierta tendencia acusatoria, el mencionado fenómeno no tuvo cabida, no obstante que en el art. 533 de la Ley 906 de 2004, a pesar de titularse “derogatoria y vigencia” el desarrollo del dispositivo para nada se ocupó de derogar la legislación anterior, vale decir, la Ley 600/00. Y esa omisión -a pesar del título- encuentra una explicación con raíces constitucionales: la L 906 no podía derogar la L 600, dado que al hacerlo dejaría sin efecto la progresividad o gradualidad expresamente dispuesta por el constituyente (art. 5 AL 03/02), aparte de que de haber procedido así el legislador, una consecuencia inmediata habría sido la de tener que adecuar los trámites procesales de la ley 600 a las previsiones de la 906, creando un híbrido o mixtura que de frente arrasaría con pluralidad de normas superiores. En esa no derogatoria encuentra explicación, precisamente, la simultaneidad de sistemas a la cual tuvo que acudir la jurisprudencia -en sustitución del tránsito de legislaciones- al acuñar los requisitos para la aplicación de la favorabilidad.

Ahora bien, de cara al delito permanente cuando en su ejecución ha mediado un cambio de sistema en el distrito judicial donde ha de adelantarse la actuación, no cavila el juicio para predicar que respecto de esa conducta punible resultan potencialmente aplicables las dos legislaciones, pues al fin y al cabo bajo el imperio de ambas se ejecutó el delito, dada la mencionada condición de permanencia. No empece lo dicho, no resulta jurídicamente aplicable tal pregón, dada la distinta caracterización de uno y otro sistemas, referida -entre otros tópicos- a la permanencia de la prueba, los funcionarios que

intervienen, los términos para adelantar las actuaciones, la forma de interposición y trámite de recursos, las funciones específicas de un juez de garantías, la imposibilidad para llevar a cabo negociaciones de pena, etc., todo lo cual conduce inexorablemente a que se deba seleccionar una de las dos legislaciones para aplicarla in integrum, evitando la mezcla de procedimientos.

Ahora bien, el escogimiento de uno u otro sistema no puede obedecer jamás a criterios de favorabilidad, esto es, porque se invoque tal garantía fundamental respecto de uno u otro procedimiento, dado que frente a sistemas tal manifestación del debido proceso no tiene cabida, básicamente por dos razones de distinta índole: (i) por motivos prácticos, entre otros, porque ello conllevaría a designar juez de garantías en procedimientos donde no se ha previsto normativamente un juez con esas funciones. Además, porque habría que desjudicializar la fiscalía y despojarla de la posibilidad de adoptar -motu proprio- decisiones de contenido jurisdiccional. Y (ii) por razones de naturaleza jurídica, pues no puede predicarse desigualdad de condiciones procesales sobre la base de que la Ley 600 ofrece más ventajas que la 906 o viceversa, dado que tanto en uno como en otro procedimiento por igual han de respetarse -y con similar intensidad- las garantías fundamentales.

En efecto, el investigado y juzgado por el anterior sistema bien puede exigir de los operadores judiciales que se le respeten la legalidad del delito, de la pena, del juez y del procedimiento; la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la contradicción de la prueba; la prohibición de reformatio in pejus; con las excepciones legales la doble instancia, el acatamiento al respectivo esquema procesal, etc., aspiraciones que como derechos igualmente son predicables de quien sea investigado y juzgado bajo los parámetros del nuevo sistema.

Descartado, entonces, un tal fundamento en la búsqueda del procedimiento a seguir en el caso planteado, se inclina la Sala por acudir a criterios objetivos y razonables,

edificados estos esencialmente en determinar bajo cuál de las legislaciones se iniciaron las actividades de investigación, la que una vez detectada y aplicada, bajo su inmodificable régimen habrá de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que (al seleccionarse por ejemplo la Ley 600) aún bajo la comisión del delito -dada su permanencia- aparezca en vigencia el nuevo sistema.

Ya la iniciación de las pesquisas por los senderos de aquella normatividad marcará el rumbo definitivo del procedimiento a seguir... (subraya la Sala)»¹¹ (Negrillas fuera de texto).

Posteriormente y ante la frecuente polémica que suscitó la coexistencia de los dos ordenamientos, la Sala reiteró, que¹²:

«Con el fin de fijar criterios de interpretación que permitieran garantizar soluciones uniformes en la labor de determinar cuál de los dos estatutos debía aplicarse en estos casos, la Corte estructuró la tesis de la razón objetiva, que postula que cuando una situación de esta naturaleza se presenta, debe resolverse acudiendo a criterios objetivos y razonables, consistentes esencialmente en determinar bajo cuál de los dos estatutos se iniciaron las actividades de investigación, debiendo ser el vigente en ese momento el que fije el rumbo del procedimiento a seguir.

Pero esto no significa, como pareciera entenderlo el libelista, que si se opta por un criterio distinto, igualmente razonable, verbigracia el de la selección del estatuto vigente cuando se dio inicio a la ejecución del delito, como ocurrió en el presente caso, la actuación cumplida sea nula, porque ambos, al fin y al cabo, tenían vocación de aplicabilidad, en virtud del principio de legalidad procesal¹³, y porque con esta tesis la Corte no pretendió fijar reglas sobre la legalidad del proceso, sino directrices que sirvieran de referente para la solución uniforme de los conflictos que se estaban presentando, como ya se indicó.»

De los anteriores precedentes emerge claro, que habiéndose reprochado a los acusados los delitos de concierto para delinquir, testaferrato y enriquecimiento ilícito de particulares que tuvieron ocurrencia desde el año 2000 hasta finales del año 2008, tanto la ley 600 de 2000, como la 906 de 2004, tienen plena vocación de aplicabilidad, pues son las vigentes para las épocas en que se ejecutaron las conductas.

Ahora, como lo informan los mismos recurrentes y se verifica en el fallo recurrido, los primeros actos de investigación se ordenaron mediante auto del 5 de marzo de 2007, los cuales se gobernaron bajo la Ley 600 de 2000, resultando objetivamente razonable que sea este el ordenamiento el que debe regir el trámite, sin que sirva de pretexto para invocar a conveniencia la nulidad de lo actuado, la favorabilidad que implica la selección de uno u otro trámite, pues en los dos ordenamientos se garantizan los derechos y garantías fundamentales, las que por demás, no se acredita se hayan desconocido.

Así las cosas, las censuras carecen de fundamento. Los yerros planteados como nulidad no van más allá de las personales convicciones de los recurrentes, en contraposición del decantado criterio jurisprudencial, motivo por el que serán rechazadas.

3.2. Segundo cargo común a las demandas presentadas a favor de FREDY HERRERA REYES, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO (nulidad).

Se alega la nulidad de lo actuado por la violación al debido proceso, porque el Tribunal al momento de decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado no contó con la totalidad del expediente, motivo por el que para desatar la impugnación, no valoró las pruebas recaudadas en las sesiones de audiencia pública como consta en las respectivas actas, ni las incorporadas a través de la prueba trasladada del proceso No. 01-2009-00046, afectando el derecho a la doble instancia, pues tales elementos de prueba al no haberse enviado oportunamente por el juzgado, no

estuvieron a disposición del Tribunal.

Tiene dicho la Jurisprudencia de esta Corporación que cuando se trata de nulidades, no se exige para su formulación complejas y extensas argumentaciones, no obstante, para posibilitar su adecuada comprensión ha establecido unos presupuestos lógicos de mínima fundamentación, sin cuya satisfacción no hay lugar a su admisión.

Igualmente se ha precisado que cada nulidad planteada tiene un desarrollo independiente, por lo cual es deber del censor identificar la clase de error (estructura o garantía) y revelar su sentido en forma autónoma, sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o éstas con el derecho de defensa (técnica y material).

Del mismo modo, el demandante no puede dejar de lado los principios que rigen las nulidades, tales como, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación, residualidad y taxatividad, con el fin de afianzar la invalidación de la sentencia.

Estos presupuestos no se cumplen en la demanda. Las censuras formuladas como nulidad carecen de claridad, precisión, desarrollo y trascendencia.

Los libelistas omitieron indicar si la inconformidad corresponde a un vicio de garantía o uno de estructura, pues parten del anuncio genérico del desconocimiento del debido proceso y a renglón seguido abordan la alegación inconclusa por la vulneración del principio de doble instancia.

Tiene dicho la Sala¹⁴ que el derecho a la doble instancia se erige como una garantía fundamental que integra el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta Política, consagrada en el artículo 31, ídem, y desarrollada en el artículo 18 de la Ley 600 de 2000, según el cual, «las sentencias y providencias interlocutorias podrán ser

apeladas o consultadas, salvo las excepciones que consagre la ley».

En materia penal, la segunda instancia se constituye en una garantía y un mecanismo idóneo y eficaz para la corrección por parte del superior, de los yerros en que pueda incurrir el inferior, posibilitándole al afectado con una decisión errónea o arbitraria pedirle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción.

Como en esencia el reclamo gira en torno a la respuesta que dieron los falladores a la impugnación de la sentencia de primer grado sin que contara para ello con los registros de la audiencia pública, los libelistas se sustrajeron de evidenciar, de qué manera, esta situación les afectó su derecho a la doble instancia.

No se puede pasar por alto, como se reseña en las demandas, que la segunda instancia se surtió con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del procesado FREDY HERRERA REYES, la Fiscalía General de la Nación y el Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

Los acusados MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, no impugnaron la sentencia de primer grado, tampoco sus apoderados, circunstancia que por sustracción de materia, le resta idoneidad al ataque formulado, pues carece de sustento reclamar la afectación de un derecho que no fue ejercido y a quien lo accionó, no le fue negado.

De las demandas no se conoce, que teniendo derecho a recurrir y habiéndose impugnado la sentencia en tiempo, el recurso interpuesto no fue concedido.

Igualmente, en el caso del procesado HERRERA REYES, recurrente en apelación, no se acredita que no se haya dado respuesta a las alegaciones de su defensor, o que las

pretensiones planteadas en el recurso de apelación se hubieran desestimado por la situación denunciada en la censura, sin desatender, que conforme lo dispone el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, la competencia funcional de la segunda instancia gira en torno a los temas propuestos en el recurso y los inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, temáticas sobre las que no se ocuparon los actores.

No se debe olvidar que las nulidades no operan por el simple ministerio de la ley. Para su prosperidad, además de acreditar la irregularidad alegada, es indispensable demostrar su incidencia en la decisión que los afecta.

Si bien es cierto que las constancias secretariales de las dos instancias evocadas por los casacionistas dan cuenta que el Tribunal al momento de decidir el recurso de apelación no contó con los discos compactos que contenían el desarrollo de las audiencias del juicio dentro del proceso, ante tal anomalía, los censores no explican razonadamente qué sucedería en el supuesto de haberse recibido el expediente completo y si los temas que fueron objeto de análisis con ocasión al recurso de apelación que se surtió, abarcarían el estudio de las pruebas recaudadas en el juicio, con la capacidad de variar favorablemente la condena impuesta a los acusados.

Ahora bien, reiteradamente ha dicho la Sala, que la proposición de nulidades en sede de casación no constituye un espacio abierto en el que se pueda postular cualquier situación a manera de irregularidad, pues la invalidación de lo actuado corresponde a un remedio extremo del proceso, que no procede por la simple enunciación del vicio.

Así las cosas, la Sala encuentra que los casacionistas se sustrajeron de exponer las razones por las cuales la situación que denuncian se traduce en una anomalía sustancial por afectación del principio a la doble instancia, que repercute en la actuación surtida de tal manera que se erige como único remedio para rehacer el trámite.

Ante la falta de desarrollo y trascendencia, los cargos se rechazarán.

4. Demanda presentada a favor de FREDY HERRERA REYES.

Como los dos primeros cargos formulados ya fueron calificados de manera común con otras demandas, ahora se procede a verificar los presupuestos lógicos de argumentación del tercero y cuarto cargo.

4.1. Tercer cargo (nulidad)

Se alega la nulidad de lo actuado por deficiente motivación de la sentencia, porque el Tribunal no «argumentó debidamente» las razones por las cuales le imponía al acusado HERRERA REYES, como autor del delito de testaferrato, la pena principal de prisión a partir del límite máximo del primer cuarto, solamente se limitó a transcribir los criterios orientadores del artículo 61 del Código Penal sin explicar las razones específicas por las que se individualizaba esa sanción.

Sostiene que el operador judicial sólo se ciñó a manifestar que era justa, proporcional y acorde a la legalidad, sin explicar el por qué HERRERA REYES no se hacía merecedor de la pena de 72 meses de prisión que establece la frontera mínima del primer cuarto punitivo.

Tiene establecido esta Corporación¹⁵, que cuando el reproche consiste en que de la sentencia se desconoce su “motivación”, para la construcción lógica del recurso extraordinario, no basta con que el censor se limite a denunciar esa supuesta falencia, como una circunstancia procesal, sino que le es imprescindible acreditar que esa situación le impidió ejercer su derecho de defensa por falta de precisión de los fundamentos jurídicos que soportan la decisión.

En este punto, resulta oportuno precisar que la Corte ha establecido como eventuales

defectos de motivación, los siguientes¹⁶:

“La Sala ha distinguido entre la ausencia absoluta de motivación, la motivación ambivalente, la motivación incompleta y la aparente o sofisticada como situaciones que se presentan en la sentencia conducen a su anulación. De la primera ha dicho que es aquella en la cual no se precisan las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos que soportan la decisión; la segunda, está dada por las posiciones contradictorias que contiene, las cuales –de ese modo- impiden desentrañar su verdadero sentido; la tercera porque los motivos que se aducen son insuficientes e imposibilitan conocer los fundamentos de la sentencia, y –finalmente- la aparente cuando por una valoración incompleta de la prueba se construye una realidad diferente al *factum* y se llega a conclusiones abiertamente equívocas (Cfr. Sent. mayo 22/03, radicación No. 20.756)”

Verificada la demanda, se advierte que si bien el actor inicialmente planteó una deficiente motivación de la sentencia, a renglón seguido varía la propuesta, para alegar que los falladores no «argumentaron debidamente» la determinación de la sanción, evidenciando que su inconformidad está dirigida a presentar un punto de vista diferente al expuesto en las instancias para fijar la pena en el extremo máximo del primer cuarto de movilidad y por tanto, lo allí manifestado no satisface sus expectativas.

Una mirada tangencial al fallo recurrido, bajo la comprensión de unidad inescindible, dado que respecto de este tópico la decisión de segunda instancia guarda completa identidad temática con lo decidido en la primera, evidencia que los juzgadores sí motivaron con suficiencia para comprender como se llevó a cabo la determinación e individualización de la pena.

Se explicó razonadamente el procedimiento para obtener los cuartos de movilidad, se

seleccionó el cuarto mínimo porque únicamente concurrían circunstancias de atenuación punitiva y en ese intervalo se determinó la pena a imponer.

Así lo fundamentó el a quo:

«Para efectos de individualización de la pena, debemos partir del contenido de varios preceptos normativos, como del artículo 54 del estatuto penal colombiano en el cual se fijan los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad; así mismo los artículos 55 y 58 enuncian las causales de menor y mayor punibilidad, respectivamente; el artículo 61, ídem, establecen los pasos que el sentenciador debe seguir para la individualización de la pena, todo ello, con fundamento en las penas contempladas para las conductas punibles imputadas, que para cada caso se enunciarán.»

Explicó y realizó correctamente la operación aritmética correspondiente. Así, con ocasión a la pena de prisión, estableció los límites mínimo y máximo del rango de movilidad -72 a 180 meses, lo dividió en cuartos, los que estableció de 72 a 99 meses, de 99 meses, 1 día a 126 meses; de 126 meses, 1 día a 153 meses; y de 153 meses, 1 día a 180 meses-.

En referencia a la multa, aplicó el mismo procedimiento y los fijó de 500 SMLMV a 12.875, de 12.876 a 25.250, de 25.251 a 37.625; y de 37.626 a 50.000 SMLMV.

Destacó que como solamente concurrían circunstancias de atenuación punitiva, sería el primer cuarto en el que se individualizaría la pena.

Luego argumento que:

...atendiendo los criterios de ponderación y razonabilidad que deben tenerse en cuenta para determinar cuantitativamente la pena, los principios lógicos de necesidad, prevención, proporcionalidad y razonabilidad, así como los teleológicos de prevención general,

retribución justa, prevención especial y reinserción social; así mismo recogiendo las circunstancias de la comisión de la conducta, la modalidad de la misma, la intensidad del dolo en su actuar, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, como también la carencia de antecedentes y ante las circunstancias de agravación punitiva.

Acorde con lo anterior, este Juzgado le impondrá a FREDY HERRERA REYES como penas principales ochenta y tres (83) meses de prisión y multa de seis mil (6.000) S.M.L.M.V., como autor responsable del delito contenido en el artículo 326 del Código Penal...»

Sobre los aspectos de mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado e intensidad del dolo, en el contexto de la sentencia de manera extensa se argumentó que probatoriamente se acreditaba la existencia de una organización criminal concertada para la comisión de los delitos de concierto para delinquir, testaferrato y enriquecimiento ilícito de particulares en los que se utilizaban bienes procedentes del narcotráfico, propiamente de la organización de Wilber Alirio Varela alias «Jabón», y que para este caso, el procesado HERRERA REYES¹⁷, prestó su nombre para figurar como propietario.

Igualmente, que se hallaba demostrada la antijuridicidad de su conducta al haber vulnerado de manera efectiva el bien jurídico del orden económico y social y que el procesado de manera voluntaria, libre, expresa y consciente se prestó para el desarrollo de la actividad criminal, razonamientos, que dijo el juzgador, lo llevaban a imponerle la pena de 83 meses de prisión y multa de 6.000 SMLMV.

De lo anterior lo primero que advierte la Corte es que la sanción impuesta a HERRERA REYES no fue el máximo del primer cuarto -99 meses-, como equivocadamente lo afirma el recurrente, pues se determinó en 83 meses; y lo segundo, que son varios los

argumentos que soportaron la determinación e individualización de la sanción que permiten comprender los motivos y razones que llevaron a su imposición.

Ante la ausencia de fundamento, el cargo se rechazará.

4.2. Cuarto cargo (falso juicio de existencia por omisión)

La censura se contrae a que el Tribunal omitió valorar el testimonio de Edwin Alarcón Camacho, declaración con la que se acredita que FREDY HERRERA REYES, como obrero en labores de construcción, contaba con la capacidad económica para adquirir el patrimonio que le fue establecido, pues en el año 1999 había celebrado con su mamá un contrato para el levantamiento de una vivienda en el barrio Boita por el valor de 28 o 30 millones de pesos y en el 2002, realizó otros para el arreglo del tejado y la zona de lavandería.

La jurisprudencia de esta Corporación tiene precisado, que el falso juicio de existencia se presenta cuando el juez omite apreciar una prueba legalmente producida o incorporada al proceso, o infiere consecuencias persuasivas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo, por no haber sido producido o incorporado.

Planteado el falso juicio de existencia por omisión, un examen de la sentencia evidencia que el yerro no tuvo ocurrencia. Es infundado.

En efecto, los hechos que reflejan el contenido de la atestación de Edwin Alarcón Camacho si fueron apreciados en el fallo.

En la sentencia de primera instancia, en el momento en el que el juzgador apreció en conjunto los medios de prueba allegados a la actuación, específicamente, el estudio financiero realizado al patrimonio del acusado, de manera precisa evaluó que FREDY HERRERA REYES reportaba contablemente varios contratos de obra con Edwin Alarcón

Camacho para la reparación del inmueble ubicado en la carrera 67 B No. 48 B-45 sur, entre los años 1999 y 2003, por valores de \$7.300.000.00, 8.500.000.00, \$3.600.000.00 y \$8.3000.000.00.18

En referencia a esta reseña probatoria, de manera puntual el juzgador consideró que sin estigmatizar a los obreros o albañiles, tales personas no cuentan con capacidad económica para adquirir bienes como los que registra el procesado, incluso con los ingresos que se reportan del procesado por este concepto, circunstancia a partir de la cual infería, que HERRERA REYES prestó su nombre para que aparecieran bienes como de su propiedad, cuando eran de otras personas.

Por su parte el Tribunal ratificó que¹⁹:

«No se desconocen las labores de albañilería que pudo desarrollar HERRERA, sin embargo, los contratos aportados no son prueba suficiente para demostrar que por esa actividad alcanzó el patrimonio que figura a su nombre, pues los ingresos obtenidos por la ejecución de esas obras, resultan ínfimos frente al monto de su patrimonio. Además no se debe olvidar que desde hacía varios años trabajaba al servicio de FRANCO, de donde se desprende que no podía realizar las dos labores a la vez, porque su trabajo con aquél era de tiempo completo.»

Es evidente que las instancias sí valoraron los hechos que contenía la atestación de Alarcón Camacho, al punto de darle credibilidad sobre los ingresos que se dice percibió el acusado como contratista de obra civil, pero evaluaron que tampoco se ofrecían suficientes para adquirir el patrimonio que detentaba.

Así las cosas, como las piezas procesales no reflejan la percepción inconforme del casacionista, la censura resulta infundada, motivo por el que se inadmitirá.

5. Demanda presentada a favor de ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO

5.1. El primer cargo formulado por nulidad por falta de competencia de los funcionarios de instrucción y juzgamiento, ya se contestó de manera común con las demás demandas.

5.2. Segundo cargo (falso raciocinio)

A juicio del demandante, el Tribunal incurrió en un falso raciocinio por desconocimiento del principio lógico de no contradicción, por otorgarle credibilidad al testimonio de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel, al inadvertir que el declarante incurrió en «imprecisiones e inconsistencias» al incriminar al acusado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO como integrante de la organización delictiva de Wilber Alirio Varela, a la que le prestaba asistencia jurídica por la que recibía un salario, utilizaba equipos de comunicación de la banda criminal y visitaba al capo en Venezuela.

Tiene dicho la Corte que el error de hecho por falso raciocinio en relación con la prueba de cargo, supone la violación de las reglas de la sana crítica, concretamente porque en la valoración del elemento de convicción examinado el Juez desconoció los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia.

En esos casos es obligación del recurrente señalar qué demuestra específicamente el medio de persuasión; cuál es la inferencia extraída de esa prueba en la sentencia impugnada; y, cuál fue el mérito otorgado. También es deber del libelista identificar el postulado científico, el principio de la lógica o la máxima de la experiencia que fue desconocido por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto.

Si bien el recurrente en la censura planteada identifica el medio de prueba y señala que el Tribunal desconoció el principio de no contradicción por otorgarle credibilidad a la declaración de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel, el desarrollo de la censura es completamente sofístico, pues no vincula el error alegado con las deducciones o juicios

de valor que el ad quem elaboró a partir de este medio de prueba, dado que el ataque giró en torno a discutir que el testigo en su relato incriminatorio incurrió en «imprecisiones e inconsistencias» y que las manifestaciones que realizó el declarante no fueron demostradas.

El censor no evidencia que en el fallo recurrido, el juez colegiado, al valorar la atestación de Galindo Sanmiguel haya elaborado premisas contradictorias que por su antagonismo se excluyan entre sí, razón de ser del yerro propuesto.

Por el contrario, en la argumentación del cargo se dedicó a criticar el medio de prueba pretendiendo desacreditar la verosimilitud del testigo, olvidando por completo que la naturaleza del error que seleccionó, se ocupa de los discernimientos de los juzgadores.

No se conoce cuál fue la inferencia de los jueces extraída de esa prueba que transgrede las reglas de la sana crítica.

El actor pregona como tal, y aquí está la falacia de su argumentación, las conclusiones a las que llegó el testigo al afirmar que por las actividades que el procesado ELIÉCER JAIME desarrollaba, hacía parte de la organización criminal de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y Wilber Alirio Varela.

Por último, era necesario que el actor indicara la trascendencia del error, escenario en el que debía acreditar con la enmienda del yerro y una nueva valoración de los elementos de persuasión, que el fallo sería diferente y favorable a los intereses del procesado.

Esta labor no la asumió, desconociendo que el Tribunal para acreditar el delito reprochado y la responsabilidad penal de ELIÉCER JAIME, también se fundamentó en la prueba documental contenida en las libretas en las que se contabilizaban los gastos de

FRANCO GEOVANNI LOÑDOÑO LOZANO, en la que aparece el nombre del procesado con registros de pagos por conceptos de salario, viáticos, pasajes; la indagatoria de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, que reporta la asistencia y asesoría ofrecida por el encartado; el testimonio de Willis Alexander Colorado Cárdenas, integrante de la organización que da cuenta de la documentación que le entregaba al encartado en sobres sellados y enviada por FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO; los videos grabados en discos compactos de eventos sociales y familiares en los que aparece con integrantes de la estructura delictual; los reportes financieros de Bancolombia de la cuenta de ahorros del procesado en la que aparecen consignaciones realizadas por otra persona relacionada con la banda criminal; y los documentos que soportan la titularidad de dos inmuebles a su nombre, pero de propiedad de Wilber Alirio Varela, por los que se le reprochó y condenó como autor del delito de testaferrato.

En consecuencia, no fue la atestación de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel la única prueba que tuvo en cuenta el Tribunal para declarar certeza probatoria sobre la vinculación de ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO a la organización delincriminal, circunstancia que deja sin ninguna incidencia el error reprochado.

Como no se advierte el falso raciocinio alegado, la censura será inadmitida.

5.3. Tercer cargo (falso raciocinio)

Considera el demandante que el Tribunal incurrió en falso raciocinio, porque al valorar el testimonio de Willis Alexander Colorado Cárdenas, colocó palabras en la boca del testigo que éste no dijo.

Según el censor, a la manifestación del declarante consistente en que en varias oportunidades le llevó al acusado DELGADO FAJARDO documentos en sobres sellados que le enviaba FRANCO GEOVANNI LONDOÑO, el Tribunal le «agregó» que eran enviados, pero por «Varela», adición con la que se construyó el juicio de reproche

contra el enjuiciado.

La censura propuesta embarga una contradicción que impide su comprensión lógica y la selección para su estudio de fondo.

Conforme al error aducido -falso raciocinio-, y en cumplimiento de los principios de identidad, claridad, precisión y autonomía de los cargos en casación, para la debida fundamentación de la demanda era indispensable que el libelista acreditara el principio de la lógica, la ley científica o la regla de la experiencia que se desconoció al valorar el testimonio de Willis Alexander Colorado Cárdenas.

Así mismo, al proponerse este error de hecho -falso raciocinio-, imperaba para el actor partir de aceptar que el medio de prueba existió legalmente y su expresión fáctica fue aprehendida por el funcionario con total fidelidad, sin embargo, al valorarla le asigna un poder persuasivo que contraviene los postulados de la sana crítica.

Por lo tanto, es un verdadero contrasentido plantear un falso raciocinio en la apreciación del testimonio de Willis Alexander Colorado Cárdenas y sustentarlo argumentando que el Tribunal adicionó la prueba, al agregar algo que el testigo no dijo, pues de esa clase de irregularidades se ocupa el falso juicio de identidad.

Con ello se mezclan de manera inadecuada dos formas de error, que por su disímil naturaleza tienen diferentes parámetros de acreditación, por tanto resultan excluyentes entre sí.

Ahora bien, si de formular un falso juicio de identidad se tratara, una censura tal carece de fundamento y trascendencia, pues si bien el Tribunal realizó la aseveración que alega el censor, un examen de la sentencia evidencia que tal afirmación es producto de un lapsus calami, porque anterior a las argumentaciones en que se lanzó la expresión, «le entregó sobres sellados que le enviaba Varela» el ad quem al fijar el contenido del

testimonio de Willis Alexander y declarar la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado, respetó en su integridad la literalidad que de este elemento de convicción reclama el actor y de ella extrajo que el testigo afirmó que trabajaba para FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, labor en la que llevaba a ELIÉCER JAIME, sobres sellados con documentos que aquél le enviaba.

Fue de esta afirmación y de la fuerza de persuasión de otros medios de prueba, que el juzgador dedujo la autoría y participación de ELIÉCER JAIME en el delito de concierto para delinquir.

Así lo dijo el Tribunal:

«En efecto, si tal como lo dicen el abogado ELIÉCER FAJARDO, FRANCO GEOVANNI LONDOÑO y MARTHA MATEUS, y lo consigna el a quo en la sentencia, las relaciones entre el profesional del derecho y los esposos LONDOÑO y MATEUS se limitaron a la venta del predio “La Salerosa” y tres asesorías que aquél les prestó, cabe preguntarse por qué negar que los señores Salomón Galindo y Willis Alexander Colorado le llevaban y le entregaban a ELIÉCER DELGADO sobres sellados enviados por FRANCO GEOVANNI alias LUIS DÍAZ; o por qué aparecen anotaciones de pago de sueldo a “Eliécer” en los cuadernillo incautados?

La respuesta no puede ser otra diferente a que era uno de los miembros de la citada organización criminal...» (Destaca la Sala).

Posterior a tales consideraciones, al adecuar la modalidad de la culpabilidad, fue que se presentó la afirmación sobre la que el censor cimenta su reclamo, suceso que no es otra cosa más que un lapsus escritural, que se explica por la densidad del tema que se estudia y la extensa evocación probatoria.

Por lo tanto, es claro que el discernimiento del fallador estuvo gobernado por el

contenido de la prueba en la que el testigo manifiesta que los sobres sellados con documentos que le entregaba al procesado DELGADO FAJARDO eran enviados por FRANCO GEOVANNI, consonante con el contenido literal de la prueba.

Dadas las falencias lógicas de argumentación, fundamentación y trascendencia, la censura se rechazará.

5.4. Cuarto cargo (falso juicio de existencia por omisión)

La censura se contrae a que en el fallo no se tuvo en cuenta el documento en el que Héctor Salomón Galindo Sanmiguel y Germán Alejandro Ortiz Lozano, el 20 de marzo de 2009, en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá le otorgaron poder al abogado Luis Gualberto Solorza González para que los representara dentro del proceso de extinción de dominio número 6334 E.D., adelantado en la Fiscalía 33 Especializada, con el fin de lograr la retribución por colaboración para la extinción de los bienes prevista en el artículo 6 de la Ley 793 de 2002, promovido contra varios bienes de los aquí procesados y de Wilber Alirio Varela.

El libelista enfatiza que la prueba acredita el interés particular de los dos testigos en el resultado del proceso, para lograr que con la delación se les declare beneficiarios de la adjudicación de un porcentaje de los bienes denunciados y objeto de extinción de dominio.

Un atento repaso al fallo permite advertir que, en efecto, el aludido elemento probatorio no fue citado ni apreciado por los juzgadores.

Sin embargo, esta falta no configura el yerro alegado, pues la proposición resulta absolutamente intrascendente, si se advierte que el aporte fáctico que suministra el documento distraído por el Tribunal está dirigido a minar la credibilidad de los testigos Héctor Orlando Galindo Sanmiguel y Willis Alejandro Colorado, por el presunto interés

patrimonial con los resultados del proceso de extinción de dominio, como producto de la delación que ofrecieron.

Lo anterior porque la extemporánea y retardataria tacha de testigos como sospechosos, no desvirtúa el aporte fáctico que a los falladores les ofreció el análisis conjunto y razonado de otros elementos probatorios, de los que también dedujeron que el acusado pertenecía a la organización de Wilber Alirio Varela.

Inadvierte el censor que la declaración de condena también está soportada en abundante prueba documental, el informe contable, las injuradas de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y del mismo procesado, que ya fueron reseñados en la calificación de cargos anteriores.

El demandante omitió demostrar la incidencia del error en el fallo que recurre, tarea en la que le era imperativo una vez determinado el contenido fáctico excluido, enfrentarlo con las restantes valoraciones probatorias fijadas en la sentencia, con el fin de enseñar que éstas perderían vigencia demostrativa y que, por tanto, se impone una decisión diversa a la condena que le fue impuesta a su representado.

Dada la falta de trascendencia del yerro formulado, el cargo será inadmitido.

5.5. Quinto cargo (Falso juicio de identidad por cercenamiento)

La censura se ciñe a que el Tribunal recortó el fragmento de la declaración de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel, en la que responde al interrogatorio del Agente del Ministerio Público, que no sabía cuál era la «función» o labor que cumplía ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, en relación con FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y alias «Jabón», pero que «debía» ser muy cercano a Varela, porque los viajes que realizaba a Venezuela así lo daban a entender.

El reproche propuesto es absolutamente infundado. De la necesaria revisión de la sentencia de segundo grado evocada por el mismo demandante, se advierte que en la página 46, al analizar el contenido de las atestaciones del testigo, el Tribunal sí tuvo en cuenta el aparte de la declaración en la que Héctor Salomón Galindo Sanmiguel expresa que no le constaba de forma específica las actividades que desarrollaba el procesado y abogado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, pero que entendía que debía ser muy cercano a Wilber Alirio Varela porque viajaba a Venezuela a entrevistarse con el mismo. Obsérvese:

«Al respecto debe indicarse que se cuenta, en primer lugar, con el señalamiento que hace el señor HÉCTOR SALOMÓN GALINDO SANMIGUEL, en tanto afirma que el togado formaba parte de la organización, estaba encargado de algunos asuntos penales, civiles, tenía sueldo, utilizaba un avantel como el de otros miembros de la banda, realizaba trámites notariales de los inmuebles y debía ser allegado a Varela porque viajaba a Venezuela a entrevistarse con él.

Sin embargo, el testigo dice que no le consta qué actividad realizaba el abogado DELGADO, porque nunca lo acompañó a las diligencias, lo cual para este Tribunal es comprensible y no constituye obstáculo para que se configure el concierto, pues independientemente de que se realicen o no las conductas punibles, el sólo acuerdo para llevarlas a cabo, así no se determine cuáles, tipifica ese delito»²⁰

Es patente que las inconformidades planteadas por el recurrente no tienen idoneidad sustancial, al no encontrar reflejo en las piezas procesales, en tanto, la sentencia de segundo grado no cercenó el testimonio de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel. Lo apreció en su integridad.

Al mostrarse infundada, la censura se rechazará.

5.6. Sexto cargo (falso juicio de existencia por suposición)

El yerro se hace consistir en que el Tribunal supuso la prueba para acreditar que ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO estuvo concertado en una empresa criminal bajo el acuerdo de cometer los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y testaferrato, pues considera que en todo el expediente no existe prueba que así lo determine.

Un reproche tal carece de desarrollo. Al haberse propuesto de forma conclusiva, el actor no dejó conocer los motivos que soporten su queja.

Igualmente, una mirada tangencial a la sentencia evidencia que el ataque formulado carece de fundamento.

En efecto, el juez colegiado al momento de declarar la ocurrencia del delito de concierto para delinquir agravado y la responsabilidad del procesado ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, partió de señalar que se contaba con abundantes medios de prueba que así lo acreditaban.

Así, elaboró el contexto dentro del cual una pluralidad de personas se habían concertado para cometer los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y testaferrato, entorno dentro del que varios de sus integrantes se habían acogido a cargos para sentencia anticipada por los punibles de concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito de particulares y testaferrato.

De la misma manera, sostuvo que se contaba con los testimonios de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel y Alexander Colorado, quienes trabajaban para la organización de Wilber Alirio Varela y estaban al servicio de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, los que incriminaban a ELIÉCER JAIME de pertenecer a la misma estructura criminal.

De Héctor Salomón precisó, que el acusado recibía salario, se ocupaba de los asuntos judiciales, legales y notariales. Por su parte, Alexander Colorado, lo señaló de ser la

persona a la que le entregaba los documentos que en sobres sellados le enviaba su jefe FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO.

Estas pruebas testimoniales dijo el Tribunal, se corroboraban con la prueba documental que contenía la libreta en la que FRANCO GEOVANNI contabilizaba los gastos que cubría con el dinero que enviaba Wilber Alirio Varela, en la que aparecían varios registros de sumas entregadas al «Dr. Eliécer» por conceptos de salarios, viáticos, demanda, finca, «tiq y viáticos», entre otros.

También tuvo como soporte fáctico, las manifestaciones de la procesada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, quien lo refirió como la persona que en tres oportunidades la asistió para realizar diligencias con ocasión a los vehículos y una reclamación comercial.

Adicionalmente, tuvo en cuenta los documentos de video que se contienen en los discos compactos hallados en la diligencia de allanamiento y registro practicada en el domicilio de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, en los que el abogado ELIÉCER JAIME aparece en diferentes celebraciones de cumpleaños de los acusados, durante los años 2005 y 2006.

Se reseñan los documentos que contienen 32 consignaciones realizadas en la cuenta de ahorros número 203-650261-91 de Bancolombia a nombre de ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, en su mayoría en la ciudad de Cali, en un periodo comprendido entre los años 2000 al 2004.

Por último, precisó el Tribunal, que a ELIÉCER JAIME lo vinculaba a la organización criminal de Wilber Alirio Varela, alias «Jabón», la prueba documental que acreditó ser el «testaferro» de bienes de esa estructura delincuencia -finca Santa Cecilia del municipio de Tenjo y el apartamento de la calle 142 No. 8 A-60 de Bogotá-, hechos por los que, en trámite separado, se acogió a sentencia anticipada y fue condenado como autor del delito de testaferro.

Pues bien, como el Tribunal no supuso la prueba para acreditar la tipicidad del delito de concierto para delinquir, ni la responsabilidad de ELIÉCER JAIME en su comisión, el cargo resulta infundado, motivo por el que se rechazará.

6. Demanda presentada a favor de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO.

Como los dos primeros cargos formulados por nulidad ya fueron calificados de manera común con la demanda de FREDY HERRERA REYES, ahora se procede a verificar los presupuestos lógicos de argumentación de las 5 censuras restantes.

6.1. Tercer cargo (falso juicio de existencia por omisión)

El reproche se cimenta en que el Tribunal omitió valorar las pruebas con las que se da cuenta de la actividad laboral, financiera y comercial de la procesada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y su compañero permanente FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO, con las que se acredita una capacidad económica que justifica el incremento patrimonial determinado en el fallo, que llevó a condenarlos como autores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Reiteradamente ha dicho la Sala, que cuando se acude al error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, se deben identificar los elementos de prueba que allegados válidamente a la actuación no fueron tenidos en cuenta por el juzgador al momento de realizar la estimación probatoria.

Igualmente, corresponde demostrar la incidencia de tal desacierto en la parte resolutive del fallo, para lo cual se debe confrontar el contenido de los medios de convicción dejados de valorar, con los que sirvieron de fundamento a la sentencia recurrida y así evidenciar que la declaración de justicia pierde su vigencia.

Así mismo, que para la ocurrencia del yerro no basta con que el fallador haya dejado de mencionar figuradamente la prueba, pues lo determinante es que el hecho que revela el medio de conocimiento no sea aprehendido en el ejercicio cognitivo del funcionario judicial²¹.

Una mirada tangencial al texto de la sentencia permite advertir las siguientes situaciones:

En primer lugar, que si bien, algunos de los aludidos elementos de conocimiento soporte del reproche no fueron citados nominalmente en la sentencia recurrida, los falladores sí apreciaron su contenido material.

En segundo orden, que otras pruebas objeto del reproche se encuentran relacionadas en la sentencia recurrida, tanto por su denominación, como en su aporte fáctico.

Finalmente, que de un tercer grupo al que le hacen parte unos pocos elementos de persuasión, en efecto, no se advierte su evaluación; sin embargo, dada su insular fuerza de convicción, carecen de toda incidencia en la declaración de condena.

Todas estas circunstancias dejan sin fundamento ni trascendencia el reproche planteado. Veamos:

Al primer conjunto de pruebas le hacen parte: i) los testimonios de Benigno Cardozo González, Luciano Campos Chamorro, Ana Isabel Álvarez Mora, María Lisa Ramírez, Gloria Elena Vargas Torres, Fidela Lozano de Garrido, Claudia Ávila Rivera, Jenny Carolina Vargas Molina, Luis Eduardo Quintero Rodríguez, Julio Enrique Trujillo Durán, Luis Jorge García Aguirre, Álvaro Ángel Rodríguez y Germán Alejandro Ortiz; y ii) las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario por Víctor Hugo Pinzón González, Julie Andrea Garzón Valencia, Ana Florinda Galindo Soto, Carlos Homero Cruz Camacho, Jorge Luis Cárdenas Gómez, Luz Mila Marín Sotelo, Luz Celeste Muñoz Valenzuela, Leonor Valenzuela

Puentes, Judith Rodríguez Torres y María Nancy Rodríguez Torres.

Con el primer bloque, en síntesis, el censor alega que con ellos se demuestra que MARTHA CECILIA, desde los años 80, era vendedora ambulante (en los sectores de San Victorino, 20 de Julio, El Restrepo y Venecia de Bogotá), rentista de capital por préstamos de dinero a otros vendedores ambulantes bajo el sistema denominado «gota a gota», administradora de máquinas tragamonedas y comerciante en disímiles actividades, lo que le permitió recibir ingresos lícitos, los que a partir del año 2004, invirtió, sumados a créditos obtenidos en entidades financieras, en el negocio de taxis.

Con el segundo, que recibía el pago periódico de arrendamientos de locales comerciales y casetas de su propiedad ubicadas en diferentes lugares de Bogotá.

El aporte fáctico de tales elementos sí fue considerado por el Tribunal.

El ad quem partió de la versión de la misma encartada para considerar que aunque se tuvieran todas esas manifestaciones como ciertas, tales movimientos mercantiles no se ofrecían suficientes para que MARTHA CECILIA y FRANCO GEOVANNI incrementaran su patrimonio²², a pesar de que se diga que las actividades productivas de la acusada,

«... iniciaron en el año 1986, con la adquisición de un puesto de venta ambulante de ropa, ubicado frente a la casa de mercado del barrio Restrepo de esta ciudad; posteriormente compra otro puesto, frente al almacén LEC del mismo barrio. Después de algún tiempo los vendedores ambulantes de la zona son reubicados en el Centro Comercial Restrepo, por lo que a ella le adjudican, por uno de sus puestos el local número 2002; el otro, lo enajena para comprar mercancía y venderla en los pueblos.

Posteriormente, obtiene varios puestos de venta en el barrio 20 de Julio, hasta completar nueve en total, de los cuales deja un para trabajarlo y los demás los entrega en arriendo; también obtiene su primer vehículo, un Renault 18.

En el año 90, época para la cual vivía con FRANCO GEOVANNI LONDOÑO, vende su automotor y en compañía de su pareja compran un vehículo de marca Montero.

Por esa misma época, se separa de su compañero, venden el vehículo Montero y reparten el dinero. Así mismo, adquiere una vivienda de interés social en el barrio Candelaria de la ciudad. Pagó una cuota inicial de \$53.000.

En el 97 cierra el local de Sanadresito, pero continúa trabajando en la venta de mercancía.

En el 2000, con un presupuesto de \$20'000.000 comienza a prestar plata por el sistema "gota a gota", como se conoce popularmente.

Ya para el 2001, vuelve a convivir con FRANCO, quien se dedica a la finca raíz, mientras que ella continúa con sus negocios.

En el 2002 vende la casa de Ciudad Bolívar por la suma de \$40'000.000 y compra una en Villa del Prado por \$60'000.000.

Adquiere el primer taxi en el 2002 o 2003 y con el producido continúa. Adquiere vehículos de servicio público, hasta completar seis en total. En el 2003 monta el negocio de llamadas a celular, ubicado en la carrera 15 con calle 114, del cual no da mayores detalles.

En 2006 inicia el negocio de máquinas tragamonedas, las cuales se las suministra, a porcentaje, el señor Fredy Bernal; tiene 3 locales dedicados a dicha actividad, que le representan ganancias mensuales de aproximadamente \$7'000.000.»

Ahora bien, en referencia al segundo grupo de pruebas que el actor alega omitidas –certificación expedida por el Almacén Mayorista Espíndola, las planillas de

control de negocio de taxis, la certificación expedida por COOPNALVEN en la que se hace constar que MARTHA CECILIA tenía 9 «módulos» ubicados en la calle 27 entre careras 7 y 7A del barrio 20 de julio, el hecho referido al préstamo de dineros a FRANCO GIOVANNI y el dictamen pericial-, el juez colegiado nominalmente los identificó en el fallo, los apreció y concluyó que no justificaban el incremento patrimonial de los encartados:

«Obra una constancia expedida por el Almacén El Mayorista Espíndola, proveedor de sábanas..., en donde se afirma que MARTHA MATEUS fue cliente de ese establecimiento de comercio durante los años 1993 a 2003, registrando un promedio de compras de \$12.000.000.00 mensuales.

Sin embargo, llama la atención de la Sala que ante el cuantioso movimiento de dinero, durante este periodo la inculpada no registre productos financieros que respalden sus afirmaciones...23

(...)

En lo atinente a las pruebas aportadas sobre el producido de los taxis, bien es sabido que al estar trabajando deben generar una suma diaria que se le exige a cada conductor. Sin embargo, qué sucede cuando no se ha demostrado el origen lícito del dinero con el que se compraron los rodantes? La respuesta no puede ser otra que, el producto de los mismos queda contaminado de ilicitud.

Al respecto debe tenerse en cuenta que Salomón Galindo manifestó bajo juramento que una de las maneras de lavar el dinero producto del narcotráfico de Varela, era precisamente comprando taxis...»

Puntualmente se ocupó del hecho consistente en que FRANCO GEOVANNI recibió un préstamo de su progenitora Sofía Lozano de Londoño por valor de \$560'000.000.00.,

para administrarlo, obtener rendimientos y realizar inversiones -reclamado por el libelista como omitido-, al que el juzgador no le otorgó la connotación que pretendieron darle los acusados, pues encontró que:

«... las versiones no sólo de Germán Ortiz y Jaqueline Ortiz, sino también de las de Aura María de los Ángeles Lozano Aldana y Joel Fabianny Lozano Aldana, hijos de Fabio Lozano, a quien la firma Petrobras le giró el dinero que dicen se le entregó a FRANCO para administrarlo, son coincidentes para afirmar que ese capital se gastó en su totalidad y que por eso se firmó la relación de gastos que fue incautada en el allanamiento a la casa de Sofía Lozano, mamá de FRANCO GEOVANNI.

Entonces no es cierto que ese peculio se haya invertido para obtener rendimientos... Al contrario, esa aseveración, aparece desmentida debidamente en el proceso...

De otra parte, para argumentar la legalidad de la compra de los taxis por parte de la acusada, el a quo le da plena credibilidad a sus afirmaciones en el sentido de que fueron obtenidos a crédito y trae a colación nuevamente la cuantiosa suma de dinero que se le entregó a FRANCO para administrarla...

Al respecto debe decirse que si bien es cierto, algunos vehículos se cancelaron a crédito, no se allegó prueba del origen lícito de los dineros entregados como cuota inicial; y está acreditado que el dinero que se suministró a FRANCO GEOVANNI para administrarlo se gastó en su totalidad en otras cosas...»²⁴

Del mismo modo, valoró los dictámenes contables que reclama el recurrente²⁵. En referencia al 411849 del 31 de julio de 2008, dijo que al prosperar la objeción interpuesta por la defensa, se acogió el número 9702 del 13 de agosto de 2010 visto al folio 274 del cuaderno No. 32, adicionado y complementado por el número 015668 del 28 de octubre de 2010, con el que:

«De acuerdo con este nuevo peritaje, MARTHA CECILIA MATEUS obtuvo los siguientes incrementos patrimoniales no justificados: en el 2002, la suma de \$20'000.000.00; en 2003, \$391'800.000;... Todo para un gran total de \$1.090'521.796.

(...)

Por lo anteriormente expuesto, pese a las críticas hechas por el a quo a prueba pericial, y por haber sido debidamente aportada al proceso; valga decir, ordenada por autoridad competente, elaborada por personal idóneo en la materia y con observación de las formalidades legales y los principios de publicidad y contradicción, se acogerá el dictamen pericial 091702 (sic) del 13 de agosto de 2010.»

Como viene de verse, es claro, que las piezas procesales no reflejan sustancialmente la inconformidad planteada por el recurrente, pues la mayoría de las pruebas que el actor dice fueron omitidas por el Tribunal, sí fueron valoradas en su exacta dimensión, evidenciando que la demanda no soporta su corrección material.

No se puede decir lo mismo en relación con las indagatorias de FREDY HERRERA y Sigrid Matilde Stoehr de las que se dice no implican a MARTHA CECILIA; el informe de policía judicial en el que reporta que MARTHA CECILIA no aparece registrada en el almacén Brisa como cliente habitual; el poder que otorgaron los testigos de cargo Germán Alejandro Ortiz Lozano y Héctor Salomón Galindo Sanmiguel, a un abogado para reclamar la retribución por extinción de dominio; y las copias del expediente radicado bajo el número 71435, en el que no aparecen mencionados los encartados FRANCO GEOVANNI y MARTHA CECILIA, como miembros de la organización de Wilber Alirio Valera, alias «Jabón».

Sin embargo, de este defecto no se advierte trascendencia en la declaración de justicia contenida en el fallo, dado que el alcance que se le pretende dar a su aporte, no explica

la incidencia en las declaraciones probatorias determinadas en la sentencia.

Lo anterior, pues como se reseñó, fueron varios y suficientes los elementos de conocimiento con los que el Tribunal acreditó la ocurrencia del delito de enriquecimiento ilícito de particulares y la responsabilidad de los acusados en su comisión.

Adicionalmente, porque también se fundó en otras pruebas diversas de las que soportan el cargo, las que por demás, el censor no confrontó en camino a cumplir con la debida argumentación que evidenciara el error de valoración formulado.

Corresponden a los testimonios de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel, Germán Alejandro Ortiz Lozano, Willis Alexander Colorado Cárdenas, Julio Alejandro Buenaventura Zocadagüi y Arsenio Duarte Duarte Suárez, trabajadores directos de MARTHA CECILIA y FRANCO GEOVANNI, quienes revelaron el conocimiento que de primera mano tenían de la dinámica de la organización, los roles que cumplían sus integrantes, el movimiento de dinero, las inversiones en vehículos, asunción de gastos que llegaba hasta el sostenimiento de las novias de Varela, participación en la organización de los eventos de belleza “Chica MED”, salarios de la estructura ilegal, adquisición de inmuebles que se hacían figurar a nombre de FRANCO GEOVANNI, MARTHA CECILIA, sus familiares y algunos miembros del grupo ilegal.

A estos testigos el Tribunal les otorgó credibilidad por corresponder a personas que hacían parte de la grupo criminal que operaba en Bogotá liderado por Wilber Alirio Varela alias “Jabón” y trabajaban directamente con los acusados MARTHA CECILIA y FRANCO GEOVANNI, de donde se desprendía el conocimiento que tenían del funcionamiento de la organización y de las actividades específicas de sus integrantes.²⁶

También fueron soporte fáctico de condena los documentos que contienen las agendas halladas en la diligencia de allanamiento de la residencia de FRANCO GEOVANNI, en las que se registraban nombres y operaciones contables, que guardaban

relación directa con las actividades delictivas de la banda criminal de Wilber Varela, lo mismo, que las interceptaciones telefónicas.

A este abanico probatorio se agregaron los testimonios de Nataly Umaña Patiño, Yovanna Guzmán Cruz y Yuri Alex Cruz Suárez –identificadas como las novias de Varela–, quienes afirman que los acusados eran las personas que les proveían recursos, administraban los apartamentos donde residían, les suministraban transporte y conocían a FRANCO GEOVANNI como “careloco”.

Tampoco se dejó de lado el arsenal bélico y los discos compactos que contienen grabaciones sobre las actividades delictivas de la organización, hallados en la vivienda de Sigrid Stoehr –hermana de MARTHA MATEUS-.²⁷

Como el censor no se ocupó de desvirtuar la fuerza persuasiva de estos elementos de conocimiento, el cargo, además de infundado, también resulta intrascendente, motivo por el que será rechazado.

6.3. Cuarto cargo (falso juicio de existencia por suposición)

La censura se contrae a reprochar que el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia por suposición al afirmar que la acusada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS desde el año 2002, hacía parte de la organización criminal de Wilber Alirio Varela, porque figuraba en el «departamento de seguridad» de esa estructura y estaba inscrita como escolta en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Según el censor esta afirmación carece de soporte probatorio, porque el listado de personal que contiene el folio que se cita en la sentencia no incluye a la procesada.

La Sala ha precisado que el falso juicio de existencia por suposición tiene ocurrencia, cuando el juzgador imagina una prueba a la cual le otorga mérito persuasivo.

Igualmente, que para su demostración es indispensable identificar el contenido del fallo en el que se valora el supuesto elemento de convicción y acreditar que al suprimirlo, la declaración de justicia sería diferente y favorable a quien recurre.

Esta labor no fue asumida por el demandante, pues antes que mostrar el contenido literal de la sentencia en que se supuso el medio de prueba que evidencie el error propuesto, planteó una alegación subjetiva que pervierte materialmente las consideraciones plasmadas por el ad quem.

El censor en la construcción del cargo no se sujeta al contenido de las piezas procesales. Le atribuye al Tribunal cosas que no dijo en la sentencia.

La afirmación que realizó el juez de segundo grado que implica a la acusada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS como parte del «departamento de seguridad» de la organización de Wilber Alirio Varela, partió del contenido de la indagatoria de FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO.

Fue, en palabras del Tribunal, su propio compañero permanente quien la relacionó con esta dependencia del grupo criminal, al manifestar que la persona que aparecía en los papeles bajo el nombre de «Martha Escolta», era su compañera permanente MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS.

Este señalamiento lo realizó el coprocesado en su indagatoria cuando se le puso de presente el documento que relaciona los integrantes de la nómina del «departamento de seguridad».

Así lo dijo el Tribunal:

«Así mismo, acreditado se encuentra que cada integrante del grupo delincencial cumplía una actividad específica, entre ellos, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, quien

desde 2002 ya tenía vínculos con la organización Varela, pues ésta figuraba en la nómina del departamento de seguridad de la organización, cuya creación se tramitó en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, como escolta, y no cabe duda que quien aparece en esa nómina²⁸ es la acusada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, ya que su compañero LUIS (sic) GEOVANNI LONDOÑO LOZANO en diligencia de indagatoria admitió que “Martha escolta” es su compañera con quien convive desde el año 2001.» (Destaca la Corte).

Es evidente que el Tribunal señala a MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS como integrante del departamento de seguridad de la organización criminal, al apreciar la indagatoria rendida por el coprocesado FRANCO GEOVANNI.

Por lo tanto, la afirmación del Tribunal, contrario a lo sostenido por el recurrente, sí se encuentra soportada en prueba que fue incorporada oportuna y debidamente al proceso, la indagatoria de FRANCO GEOVANNI, elemento de juicio que por demás, no controvierte el censor.

En punto a la trascendencia del error alegado, el recurrente olvidó por completo, que el Tribunal también acreditó el mismo hecho de la pertenencia de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS a la nómina de la organización criminal de Varela, con los testimonios de Héctor Salomón Galindo Sanmiguel, Germán Alejandro Ortiz Lozano y Willis Alexander Colorado Cárdenas, quienes como empleados del grupo delictual, la señalaron de manera directa, de cumplir labores de administración y que en los eventos de ausencia de FRANCO GEOVANNI, era la siguiente autoridad al mando.

Por resultar infundado y sin trascendencia, el cargo alegado será inadmitido.

6.4. Quinto cargo (Falso juicio de existencia por omisión)

Según el recurrente el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia por omisión al dejar de

valorar las pruebas con las que la procesada MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS acredita la condición de madre cabeza de familia y consecuentemente se hace destinataria del beneficio de prisión domiciliaria.

Igualmente, le hace parte a la censura, otro reproche por el mismo error de hecho, fundado en que no se tuvieron en cuenta las pruebas que establecen que MARTHA CECILIA padece grave enfermedad por la que se haría acreedora al beneficio de la reclusión domiciliaria.

Observa la Sala que el cargo formulado carece de una debida fundamentación, pues en el desarrollo de la censura se omitió presentar el contenido del fallo en que se dice se incurrió en las equivocaciones de estimación probatoria que evidenciara el error alegado.

Por esta senda y por sustracción de materia, el libelista omitió confrontar sus premisas con los motivos

que sustentan la decisión impugnada y, a cambio de ello, presenta su propia percepción del contenido de los elementos que aduce no fueron valorados.

Más allá de las deficiencias argumentativas encuentra la Sala que la censura carece de todo fundamento, pues precisamente el juez colegiado negó a MARTHA CECILIA la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a partir del mandato contenido en el artículo 68 A, inciso segundo del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709, que prohíbe éstos y cualquier otro beneficio, cuando se trate, entre otros, de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares por el cual fue procesada MARTHA CECILIA, situación que explica el motivo por el cual no analizó la condición de madre cabeza de familia de la encartada, ni la enfermedad grave que padece, según lo reclama el actor.

Sin embargo, no se puede olvidar que la Corte²⁹ ha dicho que cuando esta temática no se aborda en las instancias, tal silencio no implica que el fallo sea ilegal, dado que tal situación puede ser examinada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

El cargo será inadmitido.

7. En referencia a los dos cargos que se admitirán –sexto y séptimo de la demanda presentada a favor de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS Y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO-, se dispone que por secretaría se proceda a correr traslado al señor Procurador Delegado en lo Penal, para que dentro del término máximo de 20 días emita el concepto correspondiente, atendiendo la inminencia de la prescripción de la acción penal de algunos de los delitos investigados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Inadmitir parcialmente las demandas de casación presentadas por los defensores de FREDY HERRERA REYES, MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS, FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO y ELIÉCER JAIME DELGADO FAJARDO, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2. Admitir los cargos sexto y séptimo de la demanda presentada a favor de MARTHA CECILIA MATEUS MATEUS y FRANCO GEOVANNI LONDOÑO LOZANO.

En consecuencia, córrase traslado al Procurador Delegado en lo Penal, para que en el término máximo de 20 días emita concepto.

3. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Fol. 24 del cuaderno No. 2.

2 Fol. 139 del cuaderno No. 29.

3 Fol. 257 del cuaderno No. 32.

4 Fol. 129 del cuaderno No. 29.

5 Fol. 289 del cuaderno No. 35.

6 Fol. 289 del cuaderno No. 35.

7 Fol. 19 del cuaderno no. 36.

8 Fol. 213 del cuaderno No. 45.

9 Fol. 17 del cuaderno del Tribunal.

10 CSJ AP, 15 dic. 2008, rad. 30665; CSJ AP, 10 mar 2009, rad. 31180; CSJ AP, 29 jul. 2009, rad. 31519, y, CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 41187; CSJ SP, 12 mar. 2014, rad. 36106; CSJ AP, 22 oct. 2014, rad. 43082; y CSJ AP, 10 dic. 2014, rad. 42752, entre muchas otras.

11 CSJ AP, 9 jun. 2008, rad. 29586.

12 CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 41187.

13 Artículos 6 de la Ley 600 de 2000 y 6 de la Ley 906 de 2004.

14 CSJ SP, 3 dic, 2002, rad. 17701; y 7 mar. 2007, rad. 26521.

15 CSJ AP, 7 jul. 2010, rad. 33154.

16 CSJ, SP, 8 sep. 2004, rad. 20602.

17 Fol. 207 del cuaderno No. 45.

18 Fol. 203 del cuaderno No. 45.

19 Fol. 120 del cuaderno del Tribunal.

20 Fol. 63 del cuaderno del Tribunal.

21 CSJ SP, 24 oct. 2002, rad. 15298.

22 Fol. 72 del cuaderno del Tribunal.

23 Fol. 76 del cuaderno del Tribunal.

24 Fol. 97 del cuaderno del Tribunal.

25 Fol. 74 y s.s. del cuaderno del Tribunal.

26 Fol. 101 del cuaderno del Tribunal.

27 Fol. 93 del cuaderno del Tribunal.

28 «Folio 78 c. o. No. 3.»

29 CSJ AP 7 jul. 2010, rad. 33199; y AP, 10 dic. 2014, rad. 42752.