

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP3646-2018

Radicado N° 51421.

Acta 288.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisfacen las condiciones de admisibilidad, la Corte examina las demandas de casación presentadas por los defensores de Heladio de Jesús Rojo Jaramillo y Wilson Andrés Duque Alzate, contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín (Ley 906 de 2004), el 26 de julio de 2017, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria emitida el 29 de septiembre de 2016, por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad para, en su lugar, condenarlos como autores responsables del delito de concierto para delinquir agravado, a la pena principal de 96 y 144 meses de prisión, respectivamente, multa en cuantía equivalente a 2.700 y 4.050 s.m.l.m.v.; y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de las penas privativas de la libertad.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

Los hechos fueron narrados en la sentencia de segunda instancia de la siguiente manera:

«Con posterioridad al 20 de julio de 2013, operó en el barrio Belalcázar de esta ciudad [Medellín] un grupo delincuencial conocido como “El combo Belalcázar”, el cual tenía como objetivo llevar a cabo distintas conductas punibles como desplazamientos forzados, extorsiones y tráfico de estupefacientes.

Se pudo establecer que Wilson Andrés Duque Álzate (“Pilila”) era uno de los líderes de esa organización, en tanto que Heladio de Jesús Rojo Jaramillo se apoyaba en esa estructura para llevar a cabo desplazamientos forzados y cobro de extorsiones a los habitantes de los sectores de Belalcázar y de la Finquita».

2. Procesales

Previo solicitud¹ del Fiscal 38 de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado de Medellín, el 9 de mayo de 2015 se celebraron ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, las audiencias preliminares de legalización de registros y allanamientos, legalización de capturas, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, contra Milton Jair Gómez Tejada, Jehynner Hernando Marín Ramírez, Francky Esteban Toro Quintero, Juan Guillermo Colorado Sosa, Carlos Mario Morales Rodríguez, Juan David Aguirre Granda, Wilson Andrés Duque Alzate y Heladio de Jesús Rojo Jaramillo; a estos dos últimos se les imputó la comisión del delito de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado² (artículos 340 incisos 2º y 3º y 180 de la Ley 599 de 2000), cargos que no fueron aceptados por los inculpatos³.

Seguidamente, la fiscalía solicitó medida de aseguramiento para los imputados, a lo cual accedió la juez con función de control de garantías, quien les impuso detención preventiva

en establecimiento de reclusión.

Luego, el 18 de agosto de 2015, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación de cargos a Garyn Stiven Ballesteros Sarria, en calidad de autor del delito de concierto para delinquir agravado.

El 1 de septiembre de 2015, el fiscal delegado presentó escrito de acusación⁴, que le correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, con Funciones de Conocimiento, ante el cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 23 de octubre de 2015, oportunidad en la que también se aprobó el preacuerdo realizado por los imputados Juan Guillermo Colorado Sosa y Carlos Mario Morales Rodríguez, por lo que se decretó la ruptura de la unidad procesal.

El 15 de febrero de 2016, el juez de conocimiento aprobó el preacuerdo realizado por los acusados Jehynner Hernando Marín Ramírez, Juan David Aguirre Granda, Milton Jair Gómez Tejada y Garyn Stiven Ballesteros Sarria, y se decretó respecto de ellos la ruptura de la unidad procesal. El juicio continuó con los acusados Francky Esteban Toro Quintero, Wilson Andrés Duque Alzate y Heladio de Jesús Rojo Jaramillo.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de marzo, 14 y 16 de abril de 2016⁵. El juicio oral inició el 17 de agosto de 2016, y luego de varias sesiones culminó el 20 de septiembre de ese mismo año, con el anuncio del sentido de fallo de carácter absolutorio a favor de los procesados⁶. La lectura de la sentencia⁷ se realizó el 29 de septiembre de ese mismo año.

Recurrida la decisión por la Fiscalía General de la Nación, mediante sentencia de 26 de julio de 2017⁸, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, la revocó parcialmente para, en su lugar, condenar a Heladio de Jesús Rojo Jaramillo y Wilson Andrés Duque Alzate, en calidad de autores responsables de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, a la pena principal de 96 y 144 meses de prisión, respectivamente, multa en cuantía equivalente a 2.700 y 4.050 s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación para

el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de las penas privativas de la libertad.

Contra la anterior decisión, los defensores de los procesados interpusieron el recurso extraordinario de casación y presentaron oportunamente las correspondientes demandas⁹, las cuales ahora se analizan en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

LAS DEMANDAS

Demanda presentada a favor del procesado Heladio de Jesús Rojo Jaramillo

Luego de identificar a los sujetos procesales, la sentencia impugnada, los hechos juzgados y la actuación relevante, el libelista pasa a formular tres cargos, así:

Primer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia

El demandante asegura que el Tribunal omitió valorar las siguientes pruebas: (i) la estipulación probatoria según la cual Heladio de Jesús Rojo Jaramillo no se encuentra inscrito en la Base de Datos de Análisis e Información Criminal del CTI, como miembro activo de la organización criminal del barrio “Belalcázar”, “La Finquita”, o “La Paralela”; y, (ii) el testimonio del patrullero David Cantillo Pacheco, quien aseguró que, en efecto, Rojo Jaramillo no se encontraba inscrito en la base de datos relacionada anteriormente. Tales elementos de convicción resultan trascendentes, de cara a la resolución del asunto, pues revelan que el procesado no pertenece a ninguna estructura criminal.

Asevera que el Tribunal ningún valor le otorgó a la estipulación probatoria según la cual, Heladio de Jesús Rojo Jaramillo colaboró con la Fiscalía General de la Nación para desarticular la organización criminal “La Finquita”, y por ello se produjo la captura de Cristian David Melchor Carmona, Yeison Daniel Melchor Carmona, Carlos Andrés Agudelo

Cardona y Jorge Leonardo Flórez Cardona, quienes ahora de manera injusta lo están incriminando en la comisión de hechos delictivos, con el único fin de “saciar su sed de venganza”.

También menciona que el ad-quem no valoró el testimonio de Dalis Yinet Román Hernández, quien testificó que le compró a Mario – sin más datos-, un lote ubicado en el sector La Finquita. Luego, conoció que dicho inmueble era de propiedad del señor Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, quien de manera pacífica le solicitó el pago de una cuota mensual por la venta de dicho inmueble, lo que demuestra que «los lotes sobre los cuales HELADIO ROJO ejerció posesión material (así lo indica la estipulación número 6) eran los mismos de los que fue despojado y desplazado y los cuales intentó recuperar una vez (sic) por su efectiva colaboración con la administración de justicia¹⁰».

Finalmente, asevera que el Tribunal omitió valorar el testimonio de Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, quien refirió los hechos de que fue víctima su hijo James Rojo, y el desplazamiento forzado que padeció, por el accionar de la organización delincriminal “Los Melchores”. Y, en lugar de tomarse la justicia por su mano, acudió ante las autoridades para que fueran judicializados, lo que en efecto ocurrió, ello, explica «la animadversión que sentían hacía él los señores MELCHOR y su grupo familiar hacia HELADIO ROJO¹¹».

En conclusión, afirma que el error en el que incurrió el Tribunal, consistente en haber omitido valorar las pruebas anteriormente referidas, resultó trascendente, pues «de haber sido valoradas en su conjunto y contrastadas con los demás elementos de prueba, daban lugar a mantener incólume el fallo de primera instancia en el cual se absolvió al señor HELADIO DE JESÚS ROJO JARAMILLO¹²».

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de identidad

El libelista acusa al Tribunal de haber cercenado el testimonio rendido por la señora Yolmi

Orrego, pues, no tuvo en cuenta que con total espontaneidad aseveró que su interés era «demostrar que su esposo era inocente de los hechos que le endilgaba el señor HELADIO ROJO JARAMILLO»; en consecuencia, «la testigo tenía un interés inmediato en la declaración que rendía, lo que marcaba su falta de imparcialidad y convertía sus dichos en afirmaciones sospechosas, máxime que negaba las actividades delictivas que realizaba su esposo como miembro de la organización delincuenciales “LOS MELCHORES”; lo que conducía a restarle credibilidad a su dicho.

Más adelante, indicó que la señora Elda Rosa Cuervo, madre de una de las personas capturadas, precisamente señalada por Heladio de Jesús Rojo Jaramillo como miembro de la organización criminal “La Finquita”, tenía «un interés especial en el resultado del proceso, pues tenían una marcada animadversión por HELADIO DE JESÚS, al ser este quien participó activamente en la privación de la libertad que padecen ellos mismos y que indudablemente produce una afectación emocional de sus familiares quienes sufren la ausencia de ellos¹³»

Que la señora Beatriz del Socorro García Villa, es cuñada de la señora Elda Rosa Cuervo, lo que en sentir del recurrente, «torna sospechosa su declaración, pues evidentemente pretendería favorecer a su cuñada ROSA CUERVO¹⁴». Además, asegura que con dicho testimonio se probó que «los lotes que reclamaba HELADIO ROJO y de los cuales cobraba una cuota mensual, fueran los mismos de los que fue despojado por parte de los hermanos MELCHOR y su grupo delincuenciales¹⁵» y, pese a ello, el Tribunal en su sentencia indicó lo siguiente: «Es que si bien se probó mediante estipulación probatoria número seis que Heladio de Jesús ostentaba la posesión de tres lotes, no se acreditó que fuese por estos que él exigió a los residentes cuota mensual¹⁶».

En cuanto al testimonio de Johan Camilo Jaramillo, asegura el censor que también fue cercenado por el ad-quem, pues, este manifestó que su representado «nunca perteneció al combo delincuenciales de “Belalcázar”¹⁷», por lo que «la conclusión a la que debía arribarse

del análisis concienzudo de su declaración era que en efecto, HELADIO ROJO JARAMILLO nunca perteneció a dicha cofradía criminal, pues así lo manifestó el único testigo de cargo desprovisto de interés dentro del desarrollo del juicio oral y público, circunstancia de especial valor que fue desatendida por el Honorable Tribunal¹⁸».

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso raciocinio.

El libelista afirma que el ad-quem consideró que la señora Celfi Carmona «por ser una ama de casa, podría desconocer quiénes integraban una organización delincuencial, de tal forma que sólo vino a asociar a HELADIO ROJO con la organización delincuencial del “Belalcázar” una vez es amenazada por este¹⁹», con dicho razonamiento el Tribunal violó la regla de la experiencia según la cual: «quien habita y comparte por tantos años un determinado conglomerado social, termina por conocer a todos sus integrantes, conocer las dinámicas sociales del sector, además de quienes son las personas influyentes, los líderes comunitarios, se termina incluso conociendo las personas a las cuales se les puede considerar socialmente reprochables²⁰».

Tal error resulta del todo trascendente, pues le otorgó plena credibilidad a dicho testimonio, para con ello edificar la sentencia de condena, «desconociendo las sustanciales contradicciones en los testimonios de esta comparados con los demás miembros de su familia, en especial su hijo CRISTIAN DAVID MELCHOR CARMONA, lo que condujo a una aplicación indebida del artículo 340 del código de las penas²¹».

Concluye su escrito indicando que dentro del presente asunto no se demostró más allá de toda duda razonable, que Heladio de Jesús Rojo Jaramillo sea responsable del delito de concierto para delinquir, por lo que solicita se case la sentencia impugnada y, en consecuencia, se mantenga incólume el fallo absolutorio proferido por el a-quo.

Demanda presentada a favor del procesado Wilson Andrés Duque Alzate

Luego de identificar a los sujetos procesales, los hechos juzgados, la actuación procesal relevante y la sentencia impugnada, el demandante pasa a formular tres cargos, así:

Primer cargo: violación indirecta de la ley sustancial derivada del error de derecho por falso juicio de legalidad

Asegura el libelista que el testimonio de Johan Camilo Jaramillo no fue descubierto oportunamente por la Fiscalía, ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 23 de octubre de 2015, lo que contraría el artículo 337 del C. P. P. La referida prueba testimonial solo fue descubierta en la audiencia preparatoria celebrada el 29 de marzo de 2016, pese a que desde el 21 de septiembre de 2015 – esto es, antes de celebrada la audiencia de formulación de acusación-, el ente acusador tenía conocimiento de la existencia de este testigo, como quiera que para esa fecha se recibió una entrevista.

Considera que tal yerro resulta del todo trascendente, pues, la condena de Wilson Andrés Duque Alzate se basó exclusivamente en dicho testimonio; por lo que solicita se excluya dicho medio de convicción y, en consecuencia, se absuelva a su defendido.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia

Asegura que el testigo David Cantillo Pachecho – policía judicial-, en el juicio oral manifestó que Wilson Andrés Duque Alzate «trabajaba en la principal de Belalcázar en un Montallantas y reparación de motocicletas y lo observaba con varios muchachos –debo ser honesto lo observaba sin cometer ilicitud alguna y en estado tranquilo»; aseveración que se acompasa con la prueba documental incorporada al juicio – facturas- y con el testimonio rendido por Carlos Mario Mazo Agudelo, pruebas que fueron omitidas por el Tribunal.

Por otro lado, afirma que el ad-quem omitió valorar los testimonios rendidos por Jorge

Leonardo Flórez Cardona, Cristian David Melchor Carmona, Celfi del Pilar Carmona, Elda Rosa Cuervo y Beatriz del Socorro García Villa, quienes no señalaron a Wilson Andrés Duque Alzate, como miembro de la organización criminal “Los Belalcázar”; luego, la atribución de responsabilidad efectuada en su contra es absolutamente infundada.

Señala que el único testigo que relacionó a Duque Alzate con dicha organización criminal fue Johan Camilo Jaramillo, a quien debe restársele credibilidad porque el día antes de rendir su testimonio en el juicio oral había consumido sustancias estupefacientes, «punto no tocado por el Tribunal y que efectivamente dejaba ver que los órganos de los sentidos no estaban en mejor forma y así entonces restarle credibilidad a sus dichos²²».

Aduce que el Tribunal omitió valorar las fotografías que fueron incorporadas al juicio oral, que dan cuenta de que Duque Alzate, durante el período comprendido entre septiembre de 2014 y 15 días antes de su captura, se dedicaba a actividades de la construcción en el municipio de El Santuario.

Concluye su argumentación manifestando lo siguiente: «si el Tribunal hubiese realizado un análisis detallado de las pruebas aportadas pero de manera conjunta, no aislada como lo hizo, ello daría cuenta que Wilson Andrés Duque Alzate debe ser absuelto de los cargos por los que fue acusado...²³»

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad

Asegura el libelista que el Tribunal tergiversó el testimonio de Cristian David Melchor Carmona, pues este no manifestó que hubo enfrentamientos con Wilson Andrés Duque Alzate – alias Pilila-, tal y como lo aseguró el ad-quem. Lo anterior es trascendente pues «nos brinda un panorama totalmente distinto en materia de responsabilidad penal, pues si bien existe la organización como tal y existieron enfrentamientos recíprocos con LOS MELCHORES, nada de ello tiene que ver con mi defendido, de tal manera que variar el dicho

del testimonio es mutar el conocimiento de los hechos a efectos de achacarle responsabilidad penal a una persona como en el caso que nos ocupa».

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina las demandas de casación interpuestas por los defensores de Heladio de Jesús Rojo Jaramillo y Wilson Andrés Duque Alzate, con el objeto de determinar si son admisibles o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal, que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Demanda presentada a favor de Heladio de Jesús Rojo Jaramillo

Primer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia

Ha dicho la jurisprudencia que incurre en falso juicio de existencia el fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso (falso juicio de existencia por omisión), o cuando, por el contrario, hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso (falso juicio de existencia por suposición)²⁴.

Ahora bien, cuando se acude al falso juicio de existencia por omisión, la Corte Suprema ha reiterado que para su debida fundamentación le corresponde al demandante concretar (i) en qué parte de la actuación se ubica ésta; (ii) objetivamente qué se establece de ella; (iii) cuál es el mérito que le corresponde, siguiendo los postulados de la sana crítica; y (iv) cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de

impugnación extraordinaria²⁵.

El demandante asegura que el Tribunal omitió valorar: (i) la estipulación probatoria según la cual Heladio de Jesús Rojo Jaramillo no se encuentra inscrito en la Base de Datos de Análisis e Información Criminal del CTI, como miembro activo de la organización delictual del barrio “Belalcázar”, “La Finquita”, o “La Paralela”; y, (ii) el testimonio del patrullero David Cantillo Pacheco, quien aseguró que, en efecto, el procesado Rojo Jaramillo no se encontraba inscrito en la base de datos relacionada anteriormente. Elementos de convicción que, en su sentir, resultan del todo trascendentes, pues revelan que el procesado no pertenece a ninguna estructura criminal.

Luego de examinar la sentencia impugnada, se advierte que el ad-quem ciertamente ninguna valoración realizó de tales medios de prueba. Sin embargo, el censor no logró acreditar la trascendencia del yerro denunciado, pues no demostró cómo de haber sido apreciados conforme las reglas de la sana crítica y de modo conjunto con los demás medios suasorios, habrían conducido a variar el sentido del fallo, omisión que hace impróspera su pretensión.

Ahora bien, contrario a lo expresado por el libelista, el hecho de que Heladio de Jesús Rojo Jaramillo no se encuentre registrado en el Sistema de Información SISAC de la Sección de Análisis Criminal del Cuerpo Técnico de Investigaciones, como integrante de grupos delincuenciales con injerencia en la ciudad de Medellín, tal cual fue estipulado al inicio del juicio oral²⁶, y como lo testimonió el policía judicial David Cantillo Pacheco²⁷, no descarta, per se, que el procesado pertenezca o no a la organización criminal “Los Belalcázar”. Tales probanzas lo único que demuestran es que el procesado Heladio de Jesús Rojo Jaramillo no estaba registrado en dicha base de datos. Sin embargo, el mismo testigo aseguró que el acusado, si bien, no se encontrara registrado en el SISAC, sí se hallaba reseñado en la base de datos del Gaula, en calidad de miembro de dicha organización²⁸.

En conclusión, el recurrente no demostró de qué manera el hecho probado con las pruebas omitidas en su valoración por parte del ad-quem – que Heladio de Jesús Rojo Jaramillo no se encuentra registrado en el Sistema de Información SISAC de la Sección de Análisis Criminal del CTI, como miembro de la organización criminal “Los Belalcázar”- tiene efecto trascendente en la decisión de fondo adoptada por el juez colegiado, requisito esencial, conforme lo ha precisado de manera pacífica la jurisprudencia de la Sala, para resquebrajar el fallo impugnado.

Aseguró el recurrente que el ad-quem ningún valor le otorgó a la estipulación probatoria según la cual, Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, colaboró con la Fiscalía General de la Nación, para desarticular la organización criminal “La Finquita” y como consecuencia de ello se produjo la captura de Cristian David Melchor Carmona, Yeison Daniel Melchor Carmona, Carlos Andrés Agudelo Cardona y Jorge Leonardo Flórez Cardona. Ni al testimonio rendido por el procesado, quien refirió los hechos de que fue víctima su hijo James Rojo y el desplazamiento forzado que padeció por el accionar de la organización delincuencia “Los Melchores” – de la que hacen parte los capturados-.

Para el defensor, tales probanzas eran trascendentes, pues de haber sido valoradas conducían a restarle credibilidad a los testimonios rendidos por Cristian David Melchor Carmona, Jorge Leonardo Flórez Cardona y sus familiares, dado que sus declaraciones inculpativas en contra de Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, están movidas por deseos de venganza y animadversión.

Tal afirmación resulta contraria al principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal. Lo anterior, por cuanto no es cierto que el ad-quem haya omitido valorar tales hechos, pese a que no se refirió de manera concreta a las pruebas referidas por el libelista.

En este punto se recuerda que, conforme la jurisprudencia de esta Corporación, no se incurre en falso juicio de existencia cuando a pesar de la no apreciación expresa de alguna prueba, el sentenciador asume el análisis del aspecto o aspectos que esta demostraría, cuya omisión se aduce, dándoles el mérito suasorio que estima pertinente (CSJ SP, 27 de jun. 2012, rad. 38842).

En efecto, esto dijo el Tribunal en la decisión impugnada:

«Ya en lo que tiene que ver con los demás testigos de cargo, quedó probado que Cristian David y Jorge Leonardo Flórez Cardona, integraron una organización delincencial conocida como “Los Melchores” y que entre ellos y Heladio de Jesús Rojo Jaramillo se presentaron varios enfrentamientos en razón a unos lotes ubicados en el sector “La Finquita”, donde operaba la cofradía criminal que llevaba ese mismo nombre, como también que en uno de esos altercados resultó herido James Rojo, hijo del acusado Heladio Rojo Jaramillo, quien denunció a los miembros del combo “Los Melchores”, permitiendo así su captura y posterior judicialización.

En efecto, esos hechos antecedentes cobran relevancia para valorar los testimonios de Cristian David y Jorge Leonardo, así como el de sus familiares; sin embargo, tales hechos no son suficientes para descalificarlos y negarles cualquier eficacia probatoria de forma automática, pues en tratándose de prueba testimonial, siempre será necesario verificar las condiciones particulares del testigo y su coherencia, tanto externa como interna, para así poder concluir sobre la verosimilitud o no de sus dichos, labor en la cual se encuentra que varias de las inconsistencias que puso de presente el juez para desestimarlos no son tales²⁹.

(...)

Como se ve, las razones que expresó el juez para negar cualquier credibilidad a los testigos Cristian David Carmona, Jorge Leonardo Flórez, Yomi Urrego, Pablo Esteban Agudelo

Carmona y Celfi del Pilar Carmona no son contundentes, por manera que debe otorgárseles mérito a sus aseveraciones en cuanto a la existencia del grupo delincucional de “Belalcázar” y la participación de los procesados en el mismo, máxime cuando varios de los testigos integraban la cofradía que se enfrentaba a esta, por manera que estaban en posibilidad de conocer respecto a su accionar, a lo cual se aúna que operaban en barrios colindantes, lo cual favorecía esa percepción de los hechos³⁰.

(...)

Pero si aún en gracia de discusión se aceptase la tesis del juez en el sentido que las declaraciones de los testigos pertenecientes al combo “La Finquita” y sus familiares son exageradas y obedecen a un deseo de perjudicar a Heladio de Jesús por la denuncia previa que este hizo contra aquellos, siguen obrando en la actuación tres testigos ajenos a la familia Melchor a partir de las cuales es posible afirmar que los procesados pertenecieron al combo de “Belalcázar”; pero ocurrió, que a dos de ellas, sin explicación alguna, el juez les negó eficacia, en tanto que el tercero fue valorado conforme a una regla probatoria inexistente, cual es que su calidad de consumidor lo llevó a faltar a la verdad³¹».

Tal y como puede verse, los hechos omitidos – según lo expresa el libelista-, en realidad fueron valorados en toda su dimensión por parte del Tribunal. Lo que aquí ocurrió, es que el ad-quem encontró que si bien Heladio de Jesús Rojo Jaramillo denunció a algunos miembros de la organización criminal “Los Melchores”, por las lesiones causadas a su hijo, y, en consecuencia, resultaron capturados los señores Yeison Daniel Melchor Carmona, Carlos Andrés Agudelo Cardona, Cristian David Melchor Carmona y Jorge Leonardo Flórez Cardona; tales hechos son insuficientes para restarle credibilidad a los testimonios rendidos por los dos últimos.

Más aún, cuando en el juicio oral declararon otras personas, quienes, pese a ser ajenas a los hechos anteriores, coincidieron en señalar a Heladio de Jesús Rojo Jaramillo como miembro

de la organización criminal “Los Belalcázar”.

En ese orden de ideas, el error que bajo la modalidad del falso juicio de existencia denuncia el recurrente, carece de fundamento, en tanto, los hechos que se dicen desconocidos, no fueron realmente ignorados, quedando así evidenciado que lo que busca impugnar el libelista, más que la supuesta omisión respecto de tales medios de convicción, es la valoración que se hizo de ellos, desnaturalizando por completo la esencia del falso juicio de existencia invocado.

Dada la naturaleza excepcional de la casación, la crítica a la valoración probatoria realizada por los jueces, solo puede tener buena fortuna si se constata que arribaron a conclusiones irrazonables, por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia y/o la experiencia. En estos casos, es procedente el ataque por la vía del error de hecho por falso raciocinio, mismo que, debe resaltarse, no fue alegado aquí por el impugnante, lo que torna su discusión en otro alegato de instancia, por completo ajeno al mecanismo especial.

De igual manera, afirma el casacionista que el ad-quem no valoró el testimonio de Dalis Yinet Román Hernández, quien testificó que le compró a Mario – sin más datos-, un lote ubicado en el sector La Finquita. Luego, conoció que dicho inmueble era de propiedad del señor Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, quien de manera pacífica le solicitó el pago de una cuota mensual por la venta de dicho inmueble, lo que demuestra que «los lotes sobre los cuales HELADIO ROJO ejerció posesión material (así lo indica la estipulación número 6) eran los mismos de los que fue despojado y desplazado y los cuales intentó recuperar una vez (sic) por su efectiva colaboración con la administración de justicia³²».

Es cierto que el Tribunal no se refirió de manera expresa al testimonio rendido en el juicio oral por la señora Dalis Yinet Román Hernández; sin embargo, el censor no logró acreditar la trascendencia del error denunciado, pues, no demostró cómo de haber sido apreciado conforme las reglas de la sana crítica y de modo conjunto con las demás pruebas, dicho

testimonio habría conducido a variar el sentido del fallo, aspecto de imprescindible precisión cuando se alega por la vía indirecta de violación de la ley.

En efecto, la testigo aseguró que en principio su mamá y su abuela compraron un lote ubicado en Tricentenario – Caribe, a Mario, quien manifestó que era el dueño de todo el predio, y al cual le pagaban el precio del inmueble pactado, en cuotas mensuales. Sin embargo, en el barrio «siempre se escuchaba que ellos no eran los dueños, siempre se escuchaba que el dueño era Don Heladio, pero inicialmente se hizo el negocio con ellos»³³. Después de un tiempo apareció el señor Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, quien de manera muy formal le informó que él era el propietario de ese lote y que, en consecuencia, debían pagarle el precio del inmueble, permitiéndoles que la erogación se hiciera en cómodas cuotas³⁴.

Tal y como puede verse, el libelista nuevamente falta al principio de corrección material, pues, no es cierto que con dicho testimonio se demuestre que el lote que Rojo Jaramillo le “vendió” a Dalis Yinet Román Hernández, sea uno de aquellos que este poseía antes de que la banda de “Los Melchores” lo desplazara, conforme se estipuló en el juicio oral:

«Queda probado que el señor Heladio Rojo Jaramillo realizó posesión efectiva de los siguientes tres lotes:

El primero, de 5 metros de frente y 15 metros de profundidad, el cual colinda en el norte con la cancha de futbol, por el sur con el callejón de Franklin, por la parte occidental con el predio de Claudia y por la parte oriental no tiene vecinos.

En segundo lugar, de un lote de 4 metros de frente y 10 de fondo, el cual colinda por el norte con la calle 101C, por el costado derecho con Ernestina Palomeque Rivas, por el costado izquierdo con la Unidad Caribia, por la parte de atrás con Gloria Patricia Avendaño.

El tercer lote está ubicado en la carrera 63 con calle 101C, con un área de 7 metros de

ancho y 20 metros de fondo; y determinado por los siguientes linderos. Por el frente, con un sendero peatonal de la urbanización caribeana, por la parte de atrás con el señor Orlando y el señor Edinson de apellidos desconocidos, por el costado derecho con la quebrada la morena, y por el costado izquierdo con la carrera 63 con calle 10C - 55, interior 14235».

Por tal razón, el Tribunal señaló lo siguiente:

«Mírese entonces que estas testigos confirman varias de las aseveraciones que rindieron los integrantes de la familia Melchor, concretamente los de Cristian David y Jorge Leonardo Flórez Cardona, en el sentido que en nombre del grupo delincuencia la “Finquita”, se habían apropiado ilegalmente de unos terrenos por los cuales cobraban un “impuesto” mensual a los residentes de ese sector y que las disputas que se suscitaron con Heladio de Jesús Rojo, se debieron a que este quiso arrebatárselos esos lotes, como ocurrió, pues una vez fueron capturados “Los Melchores, quien empezó a hacerse con las rentas de esas extorsiones fue Heladio de Jesús Rojo Jaramillo.

Es que si bien se probó mediante la estipulación probatoria número 6 que Heladio de Jesús ostentaba la posesión de tres lotes, no se acreditó que fuese por estos que él exigía a los residentes una cuota mensual. Además, aquello que indican las anteriores testigos es que eran varios los predios sobre los cuales efectuaba los cobros; de hecho, expresó Cristian Camilo Melchor que las casas de toda su familia fueron apropiadas por Heladio de Jesús y que luego cobraba por ellas a través del uso de la fuerza actuar que dista mucho de un negocio jurídico convencional³⁶».

Lo anterior permite advertir que la crítica del censor deriva hacia un tema eminentemente valorativo, por entero ajeno a la causal objetiva de falso juicio de existencia por omisión, en cuanto, para oponerse a la inferencia del ad-quem, el recurrente acude a su muy particular visión de lo que la prueba arroja, en lugar de demostrar, ya ubicado en el falso raciocinio, que el análisis del fallador vulnera los postulados de la sana crítica en cualquiera de sus tres

aristas: ciencia, lógica y experiencia. El libelista simplemente insiste en su tesis defensiva, según la cual el lote por el que Heladio de Jesús Rojo Jaramillo le cobraba una cuota mensual a Dalis Yinet Román Hernández, era uno de aquellos que este poseía antes de ser desplazado por la banda “Los Melchores”, conclusión a la que arriba, producto de la distorsión de la prueba testimonial.

En conclusión, lo que finalmente es objeto de crítica por parte del demandante, son las conclusiones probatorias efectuadas por el Tribunal en torno a los elementos de juicio aportados a la actuación judicial, lo cual anula la presencia del falso juicio de existencia denunciado; pues, el que no se le haya dado a la prueba examinada el alcance pretendido por el censor, no puede ni llegar a configurar el error planteado por él, ni tampoco entrega motivo para darle continuación a una controversia discutida y descartada en la alzada.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de identidad

Tratándose del error de hecho por falso juicio de identidad, es deber del demandante acreditar que el juzgador, al emitir el fallo impugnado, pasa por alto el contenido objetivo de determinado medio de prueba, bien sea porque hace una lectura equivocada de su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), o le agrega aspectos que no contiene (falso juicio de identidad por adición), o le mutila partes relevantes (falso juicio de identidad por cercenamiento).

La postulación y fundamentación de este tipo de yerro exige del casacionista, en primer lugar, el deber de identificar la prueba sobre la que recae; luego, revelar en términos exactos lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, confrontándolo con lo que en el fallo se consideró sobre la misma, a fin de evidenciar que el juzgador le agregó algo que ella no expresaba materialmente, o desfiguró su contenido, o cercenó un apartado importante del mismo; por último, demostrar que el vicio resulta

trascendente, esto es, que de no haberse incurrido en él la declaración de justicia habría sido sustancialmente diversa. (CSJ SP, 11 abr. 2007, Rad. 23667, CSJ AP3752-2016, rad. 48457)

El libelista acusa al Tribunal de haber cercenado el testimonio rendido por la señora Yolmi Orrego, pues, no tuvo en cuenta que con total espontaneidad aseveró que su interés era «demostrar que su esposo era inocente de los hechos que le endilgaba el señor HELADIO ROJO JARAMILLO»; en consecuencia, «la testigo tenía un interés inmediato en la declaración que rendía, lo que marcaba su falta de imparcialidad y convertía sus dichos en afirmaciones sospechosas, máxime que negaba las actividades delictivas que realizaba su esposo como miembro de la organización delincuenciales “LOS MELCHORES”³⁷; lo que conducía a restarle credibilidad a su dicho.

Esto dijo el ad-quem, sobre este testimonio:

«De forma similar, no se encuentran inconsistencias en el testimonio de Yolmi Orrego, pues en primer lugar...; y, cuarto, si la testigo insiste en que su esposo es inocente del atentado que sufrió James Rojo es porque debido a su falta de conocimientos en derecho y de la figura de la coautoría, considera que este no debió responder porque no fue quien propició el disparo que impactó contra el cuerpo de la víctima, pero nótese que la declarante nunca ha negado que su consorte tuvo participación en ese hecho³⁸».

Lo anterior pone de relieve que el ataque del censor desecha la verdad procesal, por cuanto, no es cierto que el Tribunal haya cercenado la prueba testimonial referida, sino todo lo contrario, esto es, que el ad-quem valoró el medio de convicción en su fiel expresión literal al coincidir con el sentido que echa de menos el casacionista: que la señora Yolmi Orrego insiste en que su esposo Cristian David Melchor Carmona es inocente respecto de los hechos denunciados por Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, por lo que el cercenamiento planteado por el recurrente es del todo inexistente.

Entonces, si lo pretendido por el censor era atacar las inferencias lógicas que de ese medio extractó el fallador, ha debido proponer un cargo por falso raciocinio; sin embargo, es evidente que con los argumentos que esboza, tampoco podría reconocerse este tipo de error, porque ninguna regla de la experiencia, de la lógica o de la ciencia exhibe como desconocida.

Por otra parte, el demandante indicó que el Tribunal cercenó el testimonio de Beatriz del Socorro García Villa, pues no tuvo en cuenta que la deponente es cuñada de la señora Elda Rosa Cuervo – madre de Humberto Antonio Puerta Cuervo, persona capturada por haber sido señalada por Heladio de Jesús Rojo Jaramillo como miembro de la organización criminal “La Finquita”, y por tanto parcializada-, lo que en sentir del recurrente, «torna sospechosa su declaración, pues evidentemente pretendería favorecer a su cuñada ROSA CUERVO³⁹».

Con la formulación de este reparto, el recurrente nuevamente viola el principio de corrección material, pues, no es cierto que en el juicio oral se haya acreditado que el señor Humberto Antonio Puerta Cuervo – hijo de la señora Elda Rosa Cuervo-, haya sido capturado y sentenciado por señalamientos que en su contra hiciere el señor Heladio de Jesús Rojo Jaramillo.

En efecto, en dicha fase procesal se estipuló que «...el señor Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, colaboró con la Fiscalía General de la Nación en la desarticulación de una estructura criminal denominada “La Finquita”. Que rindió declaraciones juradas, entrevistas, reconocimientos fotográficos y proporcionó información que permitió la ubicación y posterior captura de los señores Cristian David Melchor Carmona alias “El Viejo”; Yeison Daniel Melchor Carmona, alias “Yela”, Carlos Andrés Agudelo Cardona, alias “Diarrea” y Jorge Leonardo Flórez Cardona, alias “Choche”, dentro de una investigación que se adelantaba por parte de la Fiscalía 47 destacada ante el GAULA DE MEDELLÍN, por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión y desplazamiento, así como desplazamiento forzado y extorsión⁴⁰»; listado en el que no está incluido el señor

Humberto Antonio Puerta Cuervo.

Lo anterior deja sin peso la aseveración del recurrente, según la cual la señora Elda Rosa Cuervo tiene sentimientos de animadversión en contra de Rojo Jaramillo, razón por la que debe restársele credibilidad a su testimonio, y, por esa misma línea, al de la señora Beatriz del Socorro García Villa.

Por otra parte, adujo el recurrente que con el testimonio rendido por la señora García Villa se probó que «los lotes que reclamaba HELADIO ROJO y de los cuales cobraba una cuota mensual, fueran los mismos de los que fue despojado por parte de los hermanos MELCHOR y su grupo delincencial⁴¹» y, pese a ello, el Tribunal en su sentencia indicó lo siguiente: «Es que si bien se probó mediante estipulación probatoria número seis que Heladio de Jesús ostentaba la posesión de tres lotes, no se acreditó que fuese por estos que él exigió a los residentes cuota mensual⁴²».

Pues bien, la señora Beatriz del Socorro García Villa manifestó que le “compró” a la organización criminal “Los Melchores” un lote, en donde vivió hasta el año 2013, pues, le dijeron que si no abandonaba el lugar «me le iban a tirar una granada a mi casa, al ranchito que yo tenía⁴³». Que lo mismo les ocurrió a otras personas, incluyendo a Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, quien también fue desplazado por esa banda criminal, por lo que denunció junto con ella tales hechos.

Asegura que luego de que se produjo la captura de los miembros de la organización criminal “Los Melchores”, el señor Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, a quien reconoce como miembro de la organización criminal “Los Belalcázar”⁴⁴, «pasó de víctima a victimario⁴⁵», pues, empezó a exigirles a las personas que residían en el sector La Finquita, el pago de cuotas mensuales por el terreno que ocupaban, hecho que presencio varias veces cuando iba a visitar a su hermana y a su cuñada – Elda Rosa Cuervo-⁴⁶. Incluso, afirma que ésta última era una de las víctimas de Rojo Jaramillo, quien personalmente hacía los cobros de los

dineros a los residentes del sector.

Finalmente en el contrainterrogatorio del Defensor, esto dijo la declarante Beatriz del Socorro García Villa:

«En esa oportunidad Heladio manifestaba que había sido desplazado de la finquita, ¿cierto? Sí. Porque era poseedor de un terreno en la finquita, ¿cierto? Sí. Ese terreno es el mismo que compro su cuñada, ¿cierto? La finquita es grande. El terreno que reclamaba Heladio es el mismo que compro su cuñada ¿cierto? Sí. Y a su cuñada se lo vendieron los hermanos Melchor, ¿cierto? Sí. Manifestó usted que Heladio bajaba a hacer un cobro, ¿cierto? Sí. Ese cobro era del terreno, ¿cierto? Sí. Del terreno que le pertenecía a Heladio antes de su cuñada ¿cierto? No sé si a Heladio, a quien sería⁴⁷».

El Tribunal, sobre la declaración rendida por la señora Beatriz del Socorro García Villa, concluyó que: (i) el testimonio vertido es objetivo e imparcial, por cuanto a la declarante no la une ningún lazo con Heladio de Jesús Rojo Jaramillo; (ii) fue víctima de desplazamiento forzado por parte de la organización criminal “Los Melchores”, hechos que fueron oportunamente denunciados; (iii) el procesado es miembro de la organización criminal “Los Belalcázar”; (iv) entre “Los Melchores” y Rojo Jaramillo existía una disputa, pues ambos querían recibir las rentas ilegales que cobraban a los ocupantes de varios lotes del predio “La Finquita”; (v) una vez “Los Melchores” fueron capturados, Heladio de Jesús Rojo Jaramillo empezó a realizar las exigencias dinerarias a los ocupantes del terreno; (vi) su versión coincide con la que rindieron Cristian David Melchor Carmona y Jorge Leonardo Flórez Cardona; (vii) si bien se probó que el procesado ostentaba la posesión de tres lotes, no se acreditó que fuese por estos que él exigía a los residentes el pago de una cuota mensual; y (viii) todos los testigos coinciden en manifestar que eran más de tres los predios sobre los que el aquí acusado efectuaba los cobros⁴⁸».

Tal y como se advierte, no es cierto que con el testimonio rendido por la señora Beatriz del

Socorro García Villa se hubiese probado que «los lotes que reclamaba HELADIO ROJO y de los cuales cobraba una cuota mensual, fueran los mismos de los que fue despojado por parte de los hermanos MELCHOR y su grupo delincencial⁴⁹». Si bien, la declarante afirmó que, en efecto, uno de los tres lotes que poseía Heladio de Jesús Rojo Jaramillo antes de ser desplazado por “Los Melchores”, era el que ocupaba su cuñada Elda Rosa Cuervo, también lo es que aseguró que eran varias las víctimas y los cobros realizados por el procesado; por lo que la prueba de ningún modo fue cercenada por el ad-quem.

Lo que ataca el libelista es la estimación judicial que de dicho elemento de juicio realizó el fallador, tema que, debe reiterarse, ha de ser discutido por la senda del falso raciocinio, desde luego, cubriendo las exigencias de argumentación que la causal dispone.

Finalmente, en cuanto al testimonio de Johan Camilo Jaramillo, asegura el censor que también fue cercenado por el Tribunal, pues, este manifestó que su representado «nunca perteneció al combo delincencial de “Belalcázar”⁵⁰», por lo que «la conclusión a la que debía arribarse del análisis concienzudo de su declaración era que en efecto, HELADIO ROJO JARAMILLO nunca perteneció a dicha cofradía criminal, pues así lo manifestó el único testigo de cargo desprovisto de interés dentro del desarrollo del juicio oral y público, circunstancia de especial valor que fue desatendida por el Honorable Tribunal⁵¹».

En efecto, esto dijo el testigo Johan Camilo Jaramillo:

«Nunca ha vinculado al señor Heladio Rojo con una organización criminal, ¿cierto?: No. Nunca lo ha visto cometiendo delitos, ¿cierto?: No. ¿Nunca lo vio reunido con ningún miembro de esta organización criminal que usted menciona? : Con ellos, no.... Usted nunca observó a Heladio Rojo dando órdenes, ¿cierto que no?: A ellos, no. ¿A Heladio Rojo?: No. ¿Ni recibiendo dineros productos de extorsiones?: No⁵²».

Más adelante, aseguró:

«Usted nunca vio a Heladio cometiendo alguna actividad ilícita, ¿cierto que no? Sí. ¿Cuál?: El porte de armas. ¿Usted lo vio portando un arma?: Sí. ¿En dónde?: Yo porte un arma con él para la finquita. El llevaba una pistola y yo llevaba un revolver⁵³».

Continuó su relato, diciendo lo siguiente:

«Usted indicó que en alguna oportunidad Heladio Rojo estaba portando armas, ¿Para qué?: La vez que bajamos a la finquita con las armas, fue para sacar unos señores que estaban haciendo una construcción allá en la casa, los lotes que eran de él y yo lo acompañe. ¿Y cómo así que a sacar? O sea decirle que no trabajaran más ahí en esa construcción. ¿Y cómo les dijeron?: Bajamos armados, Heladio bajo hasta allá a donde estaban los señores que quien los había mandado a construir ahí, que ahí no podían construir porque eso era de él, y que se fueran de ahí. Y ya. No les pego, tampoco ví que los agredió. ¿Para qué más utilizaba esas armas Heladio? En ocasiones, para cuidar lo que eran los lotes después de que, o sea, después de que hicieron esos homicidios abajo en la finquita en ese parquecito, era pa (sic) cuidar lo que eran los lotes, que pa (sic) que nadie se metiera⁵⁴».

Prueba sobre la que el Tribunal aseguró:

«De otra parte, el testimonio de Johan Camilo Jaramillo también confirma que Heladio de Jesús si bien no se dedicaba al expendio de estupefacientes, se servía del grupo “Belalcázar” para apoderarse de los lotes de la “Finquita”, pues está probado que aquel integraba dicho grupo y que en una ocasión se dirigió con Heladio de Jesús hasta una vivienda de ese sector, donde este último haciendo uso de armas de fuego les exigió a varias personas que se marcharan de ese lugar, so pena de afrontar las consecuencias⁵⁵».

El anterior examen pone de relieve que el Tribunal no cercenó la prueba testimonial referida, sólo que la valoró de manera conjunta con los otros medios de prueba, tal y como lo exige el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, resultando contrario a ese mandato el proceder del demandante, quien ponderó exclusivamente un aparte del dicho del testigo,

según el cual nunca vinculó a Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, con la organización criminal “Los Belalcázar”, dejando de lado otros apartes de la declaración y las demás pruebas practicadas en el juicio oral; labor que sí realizó el ad-quem, quien se sirvió de otros medios de convicción para afirmar que dentro del presente asunto estaba probado que; (i) Heladio de Jesús pertenecía a la organización criminal “Los Belalcázar”; (ii) que esta banda criminal llevaba a cabo desplazamientos forzados y extorsiones; (iii) el procesado Rojo Jaramillo les exigía el pago de cuotas mensuales a quienes ocupaban los lotes, ubicados en el predio “La Finquita”.

En conclusión, el actor a toda costa pretende a lo largo de su argumentación anteponer su estudio de la prueba, en el que analiza los medios de convicción de manera parcelada, para concluir que el Tribunal incurrió en falsos juicios de identidad por cercenamiento de la prueba testimonial, simplemente porque el ad-quem llegó a unas conclusiones diferentes a las que él plantea, lo que da lugar a que el reparo sea inadmitido.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso raciocinio

El falso raciocinio, como modalidad de la violación indirecta de la ley sustancial determinada por error de hecho, requiere al ser invocado que el demandante indique (i) lo que dice de manera objetiva el medio probatorio; (ii) qué se infirió de él en la sentencia atacada; (iii) cuál fue el mérito persuasivo otorgado; (iv) el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta; y, (v) la trascendencia del error, expresando con claridad cuál debe ser la correcta inferencia de la prueba, con la indeclinable obligación de acreditar, a través del examen conjunto de los medios suasorios, que la enmienda del yerro daría lugar a una declaración de derecho esencialmente diversa y opuesta a la ameritada.

El censor, en trance de sustentar sus desacuerdos con la manera como fue valorado el

testimonio rendido por la señora Celfi Carmona, pretende introducir una supuesta máxima de la experiencia que, según entiende, fue desconocida por el ad-quem, consistente en que: «quien habita y comparte por tantos años un determinado conglomerado social, termina por conocer a todos sus integrantes, conocer las dinámicas sociales del sector, además de quienes son las personas influyentes, los líderes comunitarios, se termina incluso conociendo las personas a las cuales se les puede considerar socialmente reprochables⁵⁶».

Lo anterior, para desvirtuar el siguiente argumento del Tribunal:

«Así, en cuanto al reproche del juez consistente en que Cristian David Melchor mencionó que Heladio de Jesús pertenecía a la organización de “Belalcázar” desde 2004, mientras que la madre de aquel, Celfi Carmona, aseguró que desde el 2012, no deja de asistirle razón al delegado fiscal al replicar que la referida ciudadana es ama de casa, por manera que no debía saber quiénes eran los integrantes de este combo delincuencia, contrario a Cristian David, quien en su condición de líder del grupo “La Finquita”, estaba al tanto del actuar de la cofradía con la cual solían enfrentarse. Siendo así, es comprensible que Celfi Carmona solo asociara a Heladio de Jesús Rojo Jaramillo como miembro del combo “Belalcázar” cuando fue amenazada de forma directa por él en el año 2012, máxime cuando esta última agrupación no actuaba en el barrio en que ella residía, sino en uno colindante⁵⁷».

Para la Sala resulta evidente que no existe en la proposición expuesta por el demandante la concreción de una máxima de la experiencia como expresión de la sana crítica, puesto que se trata de su propio juicio acerca de la apreciación de los acontecimientos, carente por completo de las características de universalidad, generalidad y reiteración, que configuran este postulado de la sana crítica.

En realidad, alejándose de esas condiciones, el recurrente no ofrece ninguna razón que fundamente que la proposición presentada como máxima de la experiencia posea la connotación de ser considerada como un fenómeno de observación cotidiana, al punto que

su no asunción por el fallador pudiera ser definida como una transgresión a la sana crítica.

En efecto, las disquisiciones u opiniones particulares efectuadas por el casacionista, no permiten deducir que se trate de un comportamiento sistemático y verídico que resulte aplicable a este asunto, puesto que no acreditó que dichas expresiones fueran comportamientos reputados de carácter abstracto y general, por ser constantes, reiterados e históricos. Los vocablos transcritos son una evidente apreciación subjetiva del recurrente, carente de la entidad que le atribuye, pues no es necesariamente cierto que quien habite por un largo período de tiempo en determinado lugar, deba, por lo general, conocer a todos los que allí residen.

Por lo anterior, el cargo será inadmitido.

Demanda presentada a favor del procesado Wilson Andrés Duque Alzate

Primer cargo: violación indirecta de la ley sustancial derivada del error de derecho por falso juicio de legalidad

Asegura el libelista que el testimonio de Johan Camilo Jaramillo, no fue descubierto oportunamente por la Fiscalía, ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 23 de octubre de 2015, lo que contraría el artículo 337 del C. P. P. La referida prueba testimonial solo fue descubierta en la audiencia preparatoria celebrada el 29 de marzo de 2016, pese a que desde el 21 de septiembre de 2015 – esto es, antes de celebrada la audiencia de formulación de acusación-, el fiscal delegado tenía conocimiento de la existencia de este testigo, como quiera que para esa fecha se recibió una entrevista.

Considera que tal yerro resulta del todo trascendente, pues, la condena de Wilson Andrés Duque Alzate se basó exclusivamente en dicho testimonio, el que no debió ingresar el juicio oral, ni mucho menos, ser valorado por los falladores, como ocurrió dentro del presente

asunto, por lo que solicita se excluya dicho medio de convicción y, en consecuencia, se absuelva a su defendido.

Al respecto, debe precisar la Sala que, conforme su jurisprudencia, existirá error de derecho por falso juicio de legalidad cuando el juzgador le otorga validez jurídica a una determinada prueba porque considera que cumple las exigencias de aducción, formación o producción establecidas en la ley, sin que así sea; o cuando la excluye del debate probatorio porque considera que no las reúne, cumpliéndolas.

Se trata, entonces, de un yerro cuya sustentación demanda: (i) identificar la prueba irregular; (ii) indicar el requisito de validez incumplido, determinando la norma jurídica que lo consagra; (iii) explicar la forma como ocurrió la manifiesta violación de la ley en la aducción o práctica de la prueba; (iv) acreditar la trascendencia de la irregularidad en la legalidad de la prueba y de ésta en el fundamento de la sentencia; y, por último, (v) precisar la norma sustancial finalmente infringida.

En efecto, en el escrito de acusación⁵⁸ presentado por el Fiscal 38 Especializado de Medellín el 1 de septiembre de 2015, entre otros, contra Wilson Andrés Duque Alzate y Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, el ente acusador no enlistó el testimonio de Johan Camilo Jaramillo, ni entrevista alguna recibida a este.

En la audiencia de formulación de acusación celebrada el 23 de octubre de 2015⁵⁹, el representante de la Fiscalía General de la Nación, acusó formalmente a Wilson Andrés Duque Alzate y Heladio de Jesús Rojo Jaramillo, como autores de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado⁶⁰; y procedió a descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física con la que respaldaba la acusación⁶¹, sin descubrir el testimonio de Johan Camilo Jaramillo, ni entrevista alguna recibida a éste.

Ahora bien, en la primera sesión de la audiencia preparatoria, celebrada el 29 de marzo de 2016⁶², una vez finalizó el descubrimiento probatorio⁶³ de la bancada de la defensa, y,

antes de que el Juez ordenara la suspensión de la audiencia, por solicitud que hicieron los defensores⁶⁴, el delegado de la Fiscalía solicitó el uso de la palabra y manifestó lo siguiente:

«Su señoría este delegado de la fiscalía no se opone a la solicitud que eleva la bancada de la defensa, pero sí quiere hacer una aclaración, con miras precisamente a ese tema del descubrimiento probatorio, y es en el entendido de que este fiscal delegado ha tenido conocimiento de cuatro testigos adicionales, cuatro testigos que este delegado de la Fiscalía pretende hacer valer, como prueba testimonial en la posterior audiencia del juicio oral, y con miras a no afectar ese principio del descubrimiento probatorio, y atendiendo a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en el proceso número 25920 del 21 de febrero del año 2008, en el cual se indica que el descubrimiento probatorio se puede hacer en cualquier etapa procesal previa a la audiencia del juicio oral, este delegado de la fiscalía se permite informar que solicitará como prueba testimonial la declaración del señor Johan Camilo Jaramillo, del señor Edison Alexander López Vergara, del señor Héctor Andrés López Vergara, del señor Andrés Felipe Betancur Vélez, y para tales efectos la fiscalía correrá traslado de las declaraciones juradas de cada uno de los mismos...⁶⁵».

Luego, en la sesión llevada a cabo el 26 de abril de 2016, el Juez le concedió el uso de la palabra al representante del ente acusador⁶⁶ a fin de que presentara sus solicitudes probatorias, oportunidad en la que pidió la práctica del testimonio del señor Johan Camilo Jaramillo⁶⁷».

La defensa de Wilson Andrés Duque Alzate, deprecó⁶⁸ el rechazo de dicho testimonio, entre otros, luego de considerar que (i) dicha evidencia no fue descubierta por la Fiscalía, en las etapas procesales pertinentes – escrito de acusación y audiencia de formulación de acusación-, y, (ii) la existencia de dicho testigo era conocida por la Fiscalía antes de llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, pues, este acto procesal tuvo ocurrencia el 23 de octubre de 2015, y al testigo se le recibió una declaración el 21 de septiembre de ese

mismo año, por lo que no se trata de prueba sobreviniente.

El juez negó la petición⁶⁹, luego de considerar que la audiencia preparatoria «es la última instancia en donde por su propia naturaleza tanto la fiscalía como la defensa hacen el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, así, no es la única, la audiencia de formulación de acusación. Si bien allí inicia el descubrimiento, este termina, culmina, en la audiencia preparatoria».

En este punto resulta del todo relevante reiterar que, en efecto, el descubrimiento probatorio no se realiza única y exclusivamente en un solo momento, pues existen cuatro oportunidades en que se puede surtir el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, de forma metódica y cronológica, esto es: (i) con la presentación por parte del fiscal, del escrito de acusación ante el juez de conocimiento; (ii) en la audiencia de formulación de acusación; (iii) en la audiencia preparatoria, y (iv) excepcionalmente en el juicio oral, conforme lo prevé el artículo 344 de la Ley 906 de 2004. (CSJ, AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, CSJ SP179-2017, rad. 48216, entre otras).

Sin embargo, ello de modo alguno significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia física no enunciados en la audiencia de formulación de acusación –como parece entenderlo el a-quo-, pues ello indudablemente sorprendería a su adversario, en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema penal acusatorio, resultando obligatorio su rechazo; a menos que se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada, tal y como lo preceptúa el artículo 346 de la Ley 906 de 2004⁷⁰.

En un caso similar al que aquí se analiza, la Corte en la decisión CSJ AP8489-2016, rad. 48178, indicó lo siguiente:

«Luego entonces, no sería posible atribuir al Ente Acusador no haber descubierto un medio

de prueba que le era desconocido; sobre el particular debe recordarse el principio general de derecho según el cual, “nadie está obligado a lo imposible”, entonces, mal pudiera afectarse la administración de justicia para el caso concreto, en aras de cumplir una formalidad.

De la norma mencionada se infiere que la sanción de rechazo es consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Fiscalía, luego si no se descubrió por un evento que no puede endilgarse a esa Entidad, no puede aplicarse la consecuencia jurídica establecida, debiendo entonces no rechazarse el medio de conocimiento.

Así, no decretar el medio que reúne tales condiciones por hacer prevalecer la formas, privándose al juicio del conocimiento que puede ofrecer un trascendental medio de prueba, no consulta los fines constitucionales de la administración de justicia, por tanto es necesario determinar cómo realizar al máximo los intereses del acusado y su derecho de defensa, al tiempo que se no sacrifiquen las finalidades del proceso penal dentro del marco del Estado social y democrático de derecho.

Considera la Sala que el tema puede superarse con la realización del descubrimiento dentro de la misma audiencia preparatoria, al inicio, cuando el juez está controlando el ordenado en la acusación a realizarse fuera de la sede del juzgado.

Acreditadas, en esa oportunidad, por el Organismo Investigador, las circunstancias en las que se surgió el medio de conocimiento, el funcionario, si encuentra que el elemento no fue conocido por la Fiscalía previamente a la formulación de acusación, que no corresponde a un medio que pudo hallarse con una investigación seria, integral y suficiente, que es esencial para la solución del caso y que no se afectará gravemente el derecho de defensa, podrá ordenar que se descubra el o los elementos materiales que lo soporten, lo cual se surte siguiendo los parámetros del artículo 344 del Estatuto Adjetivo.

Cumplido lo anterior se entenderá cumplido el descubrimiento y la audiencia continuará con

el rigor establecido en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, es decir, con la enunciación, estipulaciones, solicitudes, oposiciones y decreto de medios de prueba, entre otros aspectos.

Llama la atención la Sala en relación con lo excepcional de la circunstancia previamente descrita, pues, no puede tratarse de un medio de prueba que pudo conocerse con una investigación diligente, su aparición debe demostrarse se produjo en el lapso entre la terminación de la acusación y el inicio de la preparatoria y por demás, no puede tratarse de un medio de conocimiento más para demostrar la teoría del caso, puesto que debe ser de una trascendencia singular.

Así las cosas, no se puede considerar afectado derecho alguno de la parte accionada, puesto que, en primer término podrá reevaluar su estrategia defensiva dentro de la misma audiencia preparatoria solicitando otros medios de conocimiento con los que pueda confrontarlo, y después tiene todo el escenario del juicio oral.

Ahora bien, es importante resaltar que son múltiples las acciones que puede desplegar cada parte en procura de hacer prevalecer su teoría del caso. Basta mencionar sólo algunos: conainterrogatorio a testigos o peritos, prueba de refutación, confrontación, alegatos finales y los recursos. La jurisprudencia tiene dicho al respecto: (CSJ AP4787 de agosto 20 de 2014 Rad. 43749)

(...)

En conclusión, una prueba decretada en la audiencia preparatoria no puede ser calificada como sobreviniente pues ha cumplido todo el proceso probatorio. Es necesario tener en cuenta que es posible solicitar una prueba en las condiciones enunciadas, aunque los funcionarios judiciales tendrán que ser muy rigurosos en el escrutinio de las circunstancias en que se conoció, y finalmente, si dentro de la misma audiencia que prepara el juicio se decreta el medio así descubierto, esa decisión no tendrá recurso de apelación, tal como lo

establece la ley y lo ha decantado la jurisprudencia».

Dentro del presente asunto se tiene lo siguiente:

i. El 21 de septiembre del 2015, al señor Johan Camilo Jaramillo se le recibió una “declaración jurada” en el proceso radicado 2015-23687, ante la Fiscalía 47 Especializada de Medellín destacada ante el GAULA.

ii. La audiencia de formulación de acusación contra Wilson Andrés Duque Alzate y otros, por el delito de concierto para delinquir y desplazamiento forzado, dentro de este proceso, se llevó a cabo el 23 de octubre de 2015.

iii. Para el mes de marzo del 2016, le fue asignado al Fiscal 64 Especializado de Medellín adscrito a la Unidad del Crimen Organizado que adelanta este asunto, la investigación identificada con el radicado 2015-23687, por lo que sólo hasta ese mes pudo conocer la “declaración jurada” rendida por Johan Camilo Jaramillo.

iv. Una vez tuvo conocimiento de la existencia de este testigo, en la primera sesión de la audiencia preparatoria celebrada el 29 de marzo del 2016, el Ente Acusador enunció y descubrió el elemento material probatorio novedoso del que había tenido noticia.

El anterior recuento procesal permite concluir que, si bien, la fiscalía sólo enunció y

descubrió el testimonio de Johan Camilo Jaramillo en la audiencia preparatoria, ello ocurrió por la potísima razón que solo días antes de la realización de esa actuación tuvo conocimiento de su existencia, pese a haberse adelantado una investigación seria y responsable. Además, se trata de un medio de convicción trascendente, pues el testimoniante conoce directamente los hechos investigados y realizó señalamientos puntuales sobre los miembros y la forma de operar de la organización “Los Belalcázar”. Finalmente, se garantizó el derecho de defensa y contradicción, pues, desde el momento en que el Fiscal descubrió la evidencia, el defensor tuvo acceso material a ella, además, ejerció la contradicción en el juicio oral.

Por ello el Tribunal, con acierto, señaló lo siguiente:

«Siguiendo esos lineamientos jurisprudenciales, la Sala encuentra en este caso que el no descubrimiento probatorio de los testimonios de Johan Camilo Jaramillo, Edison Alexander López Vergara, Héctor Andrés López Vergara y Andrés Felipe Betancur Vélez en la audiencia de formulación de acusación, obedeció a que para ese momento el representante del ente acusador no tenía conocimiento sobre la existencia de estos testigos, como así lo hizo saber en la audiencia preparatoria calendada el día 20 de marzo de 2016, al correr traslado de las entrevistas rendidas por estos en el proceso bajo el radicado 2015-23687, sin que existiera evidencia de que los conocía desde antes, pues apenas le había sido asignado el conocimiento de ese radicado.

Se reitera, de la información con que se cuenta se tiene que el Fiscal 64 especializado se enteró de la existencia de esos testigos una vez le fue asignado el proceso que venía adelantando la Fiscalía 67 especializada ante el GAULA, no antes, como así lo resaltó en la audiencia del 26 de abril de 2016...

En consecuencia si este descubrimiento no fue oportuno no por una actitud caprichosa del fiscal, quien una vez conoció de la existencia de estos testigos procedió a dar traslado a la

defensa para que conocieran el contenido de las declaraciones que rindieron en ese proceso y el conocimiento que tenían sobre los hechos objeto de juzgamiento, para que así la defensa pudiera ejercer el contradictorio en la audiencia de juicio oral, cumpliendo con su deber de actuar con objetividad y lealtad procesal⁷¹».

De acuerdo con lo expuesto, ningún vicio de legalidad puede alegarse en relación con la prueba testimonial aducida por el demandante, pues, no existió irregularidad o incumplimiento legal en el proceso de descubrimiento de dicho medio de convicción; además, el descubrimiento “tardío” no fue el resultado de un proceder desleal por parte del Fiscal, ni significó una violación al ejercicio del derecho de contradicción del procesado, por lo que el cargo debe ser inadmitido.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia

El casacionista afirma que el Tribunal omitió valorar los testimonios rendidos por David Cantillo Pacheco, Jorge Leonardo Flórez Cardona, Cristian David Melchor Carmona, Celfi del Pilar Carmona, Elda Rosa Cuervo y Beatriz del Socorro García Villa, quienes no hicieron ningún señalamiento en contra de Wilson Andrés Duque Alzate, luego, la atribución de responsabilidad en su contra es absolutamente infundada.

El reparo expuesto por el defensor resulta contrario al principio de corrección material, pues, como ya quedó visto, el Tribunal valoró los testimonios que dice el recurrente fueron omitidos. Solo que encontró demostrada la existencia de los hechos y la responsabilidad de Wilson Andrés Duque Alzate en los mismos, con otros medios de convicción.

Esto dijo el Tribunal:

«En efecto expresó Johan Camilo Jaramillo que durante caso toda su vida residió en el sector de “Belalcázar”; que en este existía una organización criminal a la cual pertenecía y que se

dedicaba a cobrar extorsiones a los tenderos, dueños de parqueaderos y habitantes del sector; y que otra de las actividades que desarrollaba era el expendio de estupefacientes, el cual era liderado por Wilson Andrés Duque (“Pilila”)⁷².

(...)

Esas aseveraciones que hiciera Johan Camilo Jaramillo están respaldadas por los testigos Cristian David Melchor y Jorge Leonardo Flórez Cardona, así como por Yolmi Orrego, quienes afirmaron que el combo de “Belalcázar” era liderado por alias “Pilila” desde hacía varios años, que además era quien dirigía la “plaza de vicio”; incluso, refirió Cristian David que en una ocasión se reunió con este para tratar asuntos entre ambas cofradías criminales⁷³.

(...)

Como se observa, existen tres testigos ajenos a la familia Melchor, esto es Elda Rosa Cuervo, Beatriz del Socorro Villa y Johan Camilo Jaramillo, que confirman algunas versiones de los miembros del grupo “La Finquita” y sus familiares que asistieron al juicio, a partir de los cuales se arriba a la certeza que Wilson Andrés Duque dirigía el expendio de estupefacientes y el cobro de las eufemísticamente llamadas “vacunas” a nombre de la organización delincriminal de “Belalcázar”, cuya existencia quedó probada mediante estipulación probatoria⁷⁴».

Por otra parte, el demandante afirma que el Tribunal omitió valorar los testimonios rendidos por David Cantillo Pacheco – policía judicial-, Carlos Mario Mazo Agudelo, y las facturas de compra aportadas por la defensa, medios de convicción que demuestran que para la época de ocurrencia de los hechos investigados, Wilson Andrés Duque Alzate ejercía actividades lícitas. Así como las fotografías que fueron incorporadas al juicio oral, que dan cuenta que Duque Alzate durante el período comprendido entre septiembre de 2014 y 15 días antes de su captura, se dedicaba a actividades de la construcción en el municipio de El Santuario.

Luego de examinar la sentencia impugnada, se advierte que las afirmaciones del recurrente contrarían el principio de corrección material, porque no es cierto que el ad-quem haya omitido valorar tales hechos, pese a que no se refirió de manera concreta a las pruebas referidas por el libelista.

Esto dijo el ad-quem:

«Es de aclararse que las pruebas de la defensa de Wilson Andrés Duque apuntaron a mostrar que este desempeñaba distintas actividades mercantiles, como que Iván Darío Álvarez, Wbaldo Martínez Quintero y Geovany Alberto Espinal indicaron que aquel era vendedor de camisetas, comerciante de vehículos y propietario de un taller de automotores, debiéndose reparar que tales testigos no pasaban todo el tiempo con el procesado, por manera que no tenían por qué conocer si este llevaba o no actividades de expendio de estupefacientes y cobro de impuestos, pero lo cierto es que lo ubican en un taller de vehículos y conforme a varios testigos de cargo, era precisamente en un taller que se llevaba a cabo el tráfico de estupefacientes. Y, aunque la consorte de Duque Alzate, Sirly Yurany Arcila Bedoya, informara que desde el 2014 se trasladaron a la zona rural, lo cierto es que conforme al testimonio del Patrullero Cantillo y sus labores de verificación al lugar, se probó que Duque Alzate se encontraba en el sector de “Belalcázar” con posterioridad a septiembre de 2013».

Tal y como puede verse, no es cierto que los hechos señalados por el recurrente hayan sido ignorados por el Tribunal; lo que pretende el censor es atacar la valoración que de ellos realizó el ad-quem, asunto que resulta ajeno a la causal de casación alegada.

El demandante debió invocar la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de error de hecho por falso raciocinio, fundada en la violación de los postulados de la sana crítica por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia y/o la experiencia, labor que no emprendió el libelista, lo que da al traste su pretensión casacional.

Finalmente, asegura que el único testigo que relacionó a Duque Alzate con dicha organización criminal fue Johan Camilo Jaramillo, a quien debe restársele credibilidad porque el día antes de rendir su testimonio en el juicio oral, había consumido sustancias estupefacientes, «punto no tocado por el Tribunal y que efectivamente dejaba ver que los órganos de los sentidos no estaban en mejor forma y así entonces restarle credibilidad a sus dichos⁷⁵».

Nuevamente incurre el recurrente en violación del principio de corrección material, pues, no es cierto que el Tribunal no se haya referido a este específico punto. Esto dijo el ad-quem:

«El tercer testimonio ajeno a la familia Melchor que desestimó el juez fue el de Johan Camilo Jaramillo, a quien censuró por ser consumidor de estupefacientes, bajo el entendido que “el hecho mismo de una persona farmacodependiente y encontrarse sometido a un régimen de disciplina para satisfacer su adicción, lo obliga a superar las normas de conducta no solo morales sino legales” y pudo ser manipulado por su estado de debilidad al conformar un grupo marginado de la sociedad.

Tales apreciaciones no pueden ser de recibo, pues raya con la dignidad y la honra de una persona, tildarla de mentirosa e irrespetuosa de las normas legales por ser consumidora de estupefacientes, cual fue el discurso del funcionario, como que esa conclusión solo puede desprenderse de encontrar falencias en sus aseveraciones, lo cual no ocurrió, en tanto el testigo salió indemne después de los severos contrainterrogatorios a los que se le cometió, mostrando que estuvo en capacidad de percibir los hechos que declaró debido al contacto que tuvo con la organización criminal⁷⁶».

Con acierto resolvió el asunto el Tribunal, pues, no es posible descartar el testimonio de Johan Camilo Jaramillo, exclusivamente por tratarse de una persona consumidora de sustancias estupefacientes, como lo pretende el libelista, dado que tal condición no conduce a concluir, sin más, que el declarante faltó a la verdad, menos aún sin un desarrollo

argumentativo serio, como si la adicción estuviera asociada fatalmente con la mendacidad.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad

El demandante afirma que el Tribunal tergiversó el testimonio de Cristian David Melchor Carmona, en tanto, éste nunca aseguró que había sostenido enfrentamientos con Wilson Andrés Duque Alzate – alias Pilila-, y, pese a ello, el Tribunal «asumió lo dicho por la Fiscalía en la apelación haciendo referencia en que CRISTIAN DAVID MELCHOR CARMONA hizo referencia en que hubo enfrentamientos con PILILA, cuando lo que dice este testigo es que se enfrentó con los BELALCÁZAR, no señalando a Wilson Andrés Duque, ello se desprende de los record de los audios antes señalados».

Lo anterior es trascendente –dice el libelista- pues «nos brinda un panorama totalmente distinto en materia de responsabilidad penal, pues si bien existe la organización como tal y existieron enfrentamientos recíprocos con LOS MELCHORES, nada de ello tiene que ver con mi defendido, de tal manera que variar el dicho del testimonio es mutar el conocimiento de los hechos a efectos de achacarle responsabilidad penal a una persona como en el caso que nos ocupa».

Tal afirmación resulta contraria a la verdad procesal, como quiera que el testigo señaló directamente a Wilson Andrés Duque Alzate, a quien conoce como alias “Pilila” en calidad de jefe de la organización delincuencia “Los Belalcázar”, solo que el defensor al momento de sustentar el recurso de apelación transcribe apartes parcelados del testimonio rendido por Cristian David Melchor Carmona, en los que, en efecto, asegura que no se enfrentó directamente con Duque Alzate, pero omite referirse a aquellos en los que con absoluta contundencia el testigo asevera que el procesado era el Jefe de la organización y que, si

bien, no participaba en todos los enfrentamientos sostenidos con la banda “Los Melchores”, era quien los ordenaba.

Esto dijo el testigo:

«¿Indicó usted que alias pilila era el jefe o cabecilla de esa estructura delincuencial? Sí señor. ¿Esa persona se encuentra en esta sala? Sí señor. ¿Lo puede señalar y describir como está vestido? Está en frente mío, tiene unos zapatos azules, jean azul, camisa gris, saco, pelo lacio. -se identifica como Wilson Andrés Duque Alzate-. Señala usted que pilila era jefe de la estructura delincuencial, ¿porque señala usted que él era el cabecilla de la estructura delincuencial de Belalcázar? Porque tuvimos enfrentamientos, nos reunimos a hablar pues cosas del sector. ¿En qué época se reunían? En el 2012. ¿En qué época se presentaron los enfrentamientos? En 2010, 2011, 2012, 2013 y pues en uno de esos enfrentamientos murió mi hermano Jorge Mario Melchor77».

Y más adelante, en el contrainterrogatorio formulado por el defensor del procesado, esto manifestó:

«Dijo haber tenido enfrentamientos con el ciudadano Wilson Duque, es cierto ¿sí o no? Con los integrantes del combo. Yo no le voy a decir a usted que yo iba a darle bala con él, él mandaba a sus hijos y yo mandaba a mis hijos. Pero usted nunca vió a Wilson dando bala, es cierto ¿sí o no? No. ¿Nunca lo vió? No lo vi, pero me reuní muchas veces con él. Dijo usted que nunca se enfrentó directamente con él, ¿sí o no? Es cierto. De 2002 a 2013, nunca se enfrentó con él, ¿es verdad? Los combos sí, él y yo no. Quiero ser muy claro ahí. ¿Usted nunca lo vió enfrentando bala o disparando? Nunca lo vió, ¿sí o no? Así como el me vió disparándoles yo los ví disparándome. ¿Pero usted dijo que nunca de manera directa había disparado, ¿cierto? De manera directa, es que fueron muchos los enfrentamientos. Si ves. Pero usted dijo que siempre enviaba a sus pupilos, es cierto ¿sí o no? Es cierto. Usted nunca iba a esos enfrentamientos ¿sí o no? Estuve en varios. Y dentro de esos varios usted nunc

a ha referenciado enfrentarse con Wilson, es cierto ¿sí o no? Pues no⁷⁸».

Por tal razón, cuando el Tribunal aseguró «por manera que debe otorgársele mérito a sus aseveraciones en cuanto a la existencia del grupo delincuencia de “Belalcázar” y la participación de los procesados en el mismo, máxime cuando varios de los testigos integraban la cofradía que se enfrentaba a esta, por manera que estaban en posibilidad de conocer respecto a su accionar, a lo cual se aúna que operaban en barrios colindantes, lo cual favorecía esa percepción de los hechos⁷⁹»; de modo alguno tergiversó la prueba; sino todo lo contrario.

El ad-quem valoró el testimonio rendido por Cristian David Melchor Carmona en toda su extensión, sólo que el recurrente pretende imponer su particular valoración probatoria en desmedro de la del Tribunal, intención que riñe con la naturaleza de la impugnación extraordinaria, pretendiendo imponer su visión, solo porque la apreciación que el fallador hace de la prueba no concuerda con la suya, pasando por alto que prevalece la tesis del juzgador, siempre que no se aparte de las reglas de la sana crítica o persuasión racional, lo cual, como ya se vio, dentro del presente no tuvo ocurrencia.

Por lo expuesto, las múltiples falencias conducen a inadmitir el libelo, como previamente se anunció.

Conclusión

Con todo lo expuesto se verifica que los demandantes no acreditaron yerro alguno, conforme con la disertación lógica casacional, que desvirtúa la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo.

De conformidad con lo antes expuesto, en el marco de la exigencia de doble conformidad (Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018), resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los

intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En contrario, lo que se verifica es que la condena impugnada, pese a haberse emitido por primera vez en sede de segunda instancia, contiene argumentos sólidos y razonables, sustentados en pruebas de cargo que, como se indicó en párrafos precedentes, siendo admisibles, fueron justipreciadas por el Tribunal dentro del margen de competencia que tenía para ello.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de dic de 2005, rad. 24322; CSJ, SP, 28 de sep 2011, rad. 33181; CSJ, SP, 17 de oct 2012, rad. 34946, entre otras).

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

R E S U E L V E

Primero: INADMITIR las demandas de casación presentadas a favor de Heladio de Jesús Rojo Jaramillo y Wilson Andrés Duque Alzate.

Segundo: De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 A folios 1 a 6, carpeta No. 1.

2 A partir del record 51:01, sesión de audiencia preliminar del 9 de mayo de 2015, registro 050014088103_1 (1).

3 A records 1:27:57 y 1:29:51, lb.

4 A folios 72 a 88, carpeta No. 1.

5 A folios 203, 219 y 220, carpeta No. 1.

6 A record 1:29:47, sesión del juicio oral del 20 de septiembre de 2016.

7 A folios 271 a 301, carpeta No. 2.

8 A folios 391 a 408, carpeta No. 2.

- 9 A folios 425 a 468, carpeta No. 2.
- 10 A folio 434, carpeta No. 2.
- 11 A folio 435, carpeta No. 2.
- 12 A folio 429, carpeta No. 2.
- 13 A folio 43 y 444, carpeta No. 2.
- 14 A folio 445, carpeta No. 2.
- 15 A folio 449, carpeta No. 2.
- 16 Reverso folio 401, carpeta No. 2.
- 17 A folio 450, carpeta No. 2.
- 18 A folio 451, carpeta No. 2.
- 19 A folios 454 y 455, carpeta No. 2.
- 20 A folio 455, carpeta No. 2.
- 21 A folio 455, carpeta No. 2.
- 22 A folio 474, carpeta No. 2.
- 23 A folio 474, carpeta No. 2.
- 24 Entre otros pronunciamientos, en CSJ AP, 27 feb. 2013, Rad. 40585, y CSJ AP, 20 nov. de 2013, Rad. 42324.

25 Entre otras providencias, en CSJ AP, 26 jun. 2002, Rad. 11451; CSJ AP, 22 jul. 2010, Rad. 34367; CSJ AP, 28 nov. 2012, Rad. 39628, y CSJ AP, 28 agosto 2013, Rad. 41759.

26 A record 48:26, sesión del juicio oral del 17 de agosto de 2016.

27 A record 43:49, sesión del juicio oral del 18 de agosto de 2016, registro 050013107002_1.

28 A record 44:21, sesión del juicio oral del 18 de agosto de 2016, registro 050013107002_1.

29 A folio 399, carpeta No. 2.

30 Folio 400, carpeta No. 2.

31 Folio 401, carpeta No. 2.

32 A folio 434, carpeta No. 2.

33 A record 04:56, sesión del juicio oral del 9 de septiembre de 2016, registro 050013107002_24.

34 Del record 04:11 a 09:11, sesión del juicio oral del 9 de septiembre de 2016, registro 050013107002_24.

35 A record 38:36, sesión del juicio oral del 17 de agosto del 2016.

36 Reverso folio 401, carpeta No. 2.

37 A folio 441, carpeta No. 2.

- 38 A folio 400, carpeta No. 2.
- 39 A folio 445, carpeta No. 2.
- 40 A record 46:52, sesión del juicio oral del 17 de agosto de 2016.
- 41 A folio 449, carpeta No. 2.
- 42 Reverso folio 401, carpeta No. 2.
- 43 A record 10:25, sesión del juicio del 7 de septiembre del 2016.
- 44 A record 12:10, sesión del juicio oral del 7 de septiembre del 2016.
- 45 A record 18:45, sesión del juicio oral del 7 de septiembre del 2016.
- 46 A record 13:42, sesión del juicio oral del 7 de septiembre del 2016.
- 47 A record 25:41, sesión del juicio oral del 7 de septiembre del 2016.
- 48 Folio 401, carpeta No. 2.
- 49 A folio 449, carpeta No. 2.
- 50 A folio 450, carpeta No. 2.
- 51 A folio 451, carpeta No. 2.
- 52 A record 01:04:26, sesión del juicio oral del 19 de agosto del 2016.
- 53 A record 01:10:14, sesión del juicio oral del 19 de agosto del 2016.
- 54 A record 01:14:01, sesión del juicio oral del 19 de agosto del 2016.

- 55 A folio 403, carpeta No. 2.
- 56 A folio 455, carpeta No. 2.
- 57 Reverso folio 399, carpeta No. 2.
- 58 A folios 72 a 88, carpeta No. 1.
- 59 Audiencia de formulación de acusación del 23 de octubre de 2015.
- 60 A record 32:31, lb.
- 61 A record 35:55, lb.
- 62 Sesión de la audiencia preparatoria del 29 de marzo de 2016, registro 050013107002_4.
- 63 Del record 05:01 a 47:36, lb.
- 64 A record 50:38, sesión de la audiencia preparatoria del 29 de marzo de 2016, registro 050013107002_4.
- 65 A record 51:32, sesión de la audiencia preparatoria del 29 de marzo de 2016, registro 050013107002_4.
- 66 A record 03:22, sesión de la audiencia preparatoria del 26 de abril de 2016.
- 67 A record 11:35, sesión de la audiencia preparatoria del 26 de abril del 2016.
- 68 A record 15:41, sesión de la audiencia preparatoria del 26 de abril del

2016.

69 A record 20:12, sesión de la audiencia preparatoria del 26 de abril del 2016.

70 Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez no podrán ser aducidos al proceso, ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

71 Reverso folio 236, carpeta No. 1.

72 A folio 402, carpeta No. 2.

73 Reverso, folio 402 carpeta No. 2.

74 A folio 403, carpeta No. 2.

75 A folio 474, carpeta No. 2.

76 A folio 402, carpeta No. 2.

77 A record 10:23, sesión del juicio oral del 18 de agosto del 2016.

78 A record 29:41, sesión del juicio oral del 18 de agosto del 2016.

79 Reverso folio 400, carpeta No. 2.

24 ——WebKitFormBoundarydgvnEgJMOA9qgMwB Content-Disposition: form-data;
name="overwrite" 0