

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP4221-2014

Rad. 38426

Aprobado Acta No. 243

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014)

ASUNTO:

Decide la Corte si admite o no la demanda de casación formulada por los defensores de VÍCTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO y OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS contra la sentencia del 17 de noviembre de 2011, a través de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento Especializado Adjunto de Cundinamarca.

HECHOS:

En los meses de junio, julio y agosto de 2009 fueron hurtados los vehículos tipo camión NPR, NKR y NHR y Delta de placas: XIE-682, QFZ-453, USD-668, BEP-895, SOP-191, BMG-423, UFT-070, SMN-676, SYS-920, WTO-229, VDB-671, SKR-642, XIE-682, VDB-671 y SKR-642 y la motocicleta V-strong de placas BDH-33.

En los días siguientes a cada hecho se hallaron los cadáveres de sus conductores:

Fernando José Parejo Lozano, Adolfo Alexis Güiza Gómez, José Iván Ruiz Vaca, Luis Alejandro Sánchez Cano, Álvaro Duarte Reina, José del Carmen Galindo García y su hijo José Alejandro Galindo Lozano, Juan de la Cruz Mora Gil, Jaime Alonso Agudelo Amézquita, José Antonio González Rojas y Jorge Torres Segura (este de la velocípedo), con señales de tortura en sus manos, pies y boca, algunos con el vientre abierto y disparos en la cabeza, encallados en el Río Bogotá o en sus alrededores, en la zona comprendida entre los municipios de Mosquera y Funza y la localidad de Fontibón de la capital. Suerte que no corrió Pablo Antonio Rodríguez Carreño, víctima del apoderamiento del vehículo USD-668, quien logró escaparse de sus captores.

Iniciadas las pesquisas, se logró la captura del auxiliar de la Policía Jhon Ricardo Céspedes Gaviria, Ismael Bautista Gómez y David Andrés Ruiz al momento de recuperar el automotor identificado con placas VDB-671, y de Jackson Contreras Cárdenas y Marco Giraldo Celis Hernández, con el SKR-642.

Del mismo modo se identificó el actuar de la banda dedicada a la perpetración de tales hechos. La primera modalidad, a través del contacto con los conductores, quienes una vez contratados para cualquier tipo de acarreos entre los aludidos municipios y Bogotá, eran desviados del peaje de salida de la capital por los barrios Porvenir y Planadas del municipio de Mosquera y detenidos por un retén de la policía, momento en el cual, una vez bajaban del automotor eran abordados por otros delincuentes que los intimidaban con armas de fuego, despojaban del carro, amarraban y trasladaban al sitio donde posteriormente les era causada la muerte con impactos en su cabeza.

La segunda, igualmente bajo tal engaño, pero esta vez conducidos a un inmueble, en donde eran intimidados con arma de fuego y sometidos con sustancias o medicamentos depresivos que producen sueño, para luego ser asesinados y abandonados en un lugar despoblado o en las aguas del río Bogotá.

Posteriormente los vehículos eran desplazados y comercializados en los Llanos orientales o en Bogotá, ciudades en las cuales eran desmantelados y vendidos por partes.

También se estableció que la banda estaba integrada, entre otras personas, por OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS, patrullero de la Policía y cabecilla de la organización y quien suministraba armas y uniformes, MARY LUZ LEÓN MÉNDEZ, quien se encargaba de contactar a las víctimas, CRISTIAN CAMILIO MONTOYA ARIAS y VÍCTOR ALFONSO VALENCIA, auxiliares de la policía que detenían los vehículos.

Igualmente se determinó la ocurrencia de dos homicidios más, de un NN con características de indigencia quien fue asesinado por ser testigo de los sucesos, y de JORGE TORRES SEGURA, quien además fue secuestrado, por un ajuste de cuentas al haber perdido un arma de fuego de propiedad de VELASCO ARCOS, por cuya liberación se solicitó a su esposa Evelyn Julieth Ortiz, armas y de 40 a 50 millones de pesos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 4 de septiembre de 2009, se efectuaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Penal Municipal de Mosquera con función de control de garantías, en contra de OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS, MARY LUZ LEÓN MÉNDEZ, CRISTIÁN CAMILO MONTOYA ARIAS y VÍCTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO y otros.
2. El día 16 de febrero de 2010, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Cundinamarca, fueron acusados como coautores de los delitos de secuestro simple agravado, secuestro extorsivo agravado, hurto calificado agravado, hurto calificado agravado tentado, concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego, homicidio agravado y homicidio agravado tentado conforme con el escrito presentado el 30 de septiembre de 2009, adicionado el 29 de diciembre siguiente y aclarado el día de la diligencia.

3. Evacuada la fase de juzgamiento, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca por impedimento del Juez Primero, en sentencia del 10 de agosto de 2011 condenó a los acusados como coautores responsables de las conductas endilgadas a las penas principales de 60 años de prisión y multa de 20.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes para OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS, 18.000 a MARY LUZ LEÓN MÉNDEZ, 14.500 a VÍCTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO y 14.500 a CRISTIAN CAMILO MONTIYA ARIAS e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

4. Interpuesto recurso de apelación por los defensores, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en providencia del 17 de noviembre de 2011, impartió su confirmación.

LAS DEMANDAS:

1. A favor de OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS

1.1. El demandante formula tres cargos: el primero, bajo la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906, por cuanto “en las tipificaciones traídas a colación resulta evidente de cara al material probatorio obrante y las adecuaciones típicas realizadas del mismo que dicha actividad jurídica desconocen (sic) el debido proceso por afectación sustancial de su estructura y de las garantías que tenía el señor OSCAR VELASCO ARCOS para afrontar un proceso justo y con pleno enmarcamiento en los lineamientos establecidos para el efecto.”¹

Cuestionó la imputación de los hechos objeto del proceso y su adjudicación de responsabilidad, por cuanto de las pruebas allegadas a la actuación no se daba cuenta de

su participación. Para demostrar ello, indicó:

En el hurto del automotor de placas XIE-682 y homicidio de Fernando José Parejo Lozano, no se recibió los testimonios de Jackson Contreras Cárdenas y Camilo Montoya, a quienes según Ismael Bautista Gómez les constaba el suceso; motivo por el cual la decisión se funda en especulaciones y construcciones insustanciales;

En relación con el de placas DFZ-453 y la muerte de Aldolfo Alexis Güiza Gómez, supuestos señalamientos de Mary Luz León sobre el conocimiento del hecho, lo que a lo sumo sería complicidad, y de Natividad de Jesús López Beltrán, sin que se hubiese precisado las circunstancias de tiempo, modo y cómo participó del mismo.

Hurto del camión de placas USD-668, en donde el testigo principal (su conductor) Pablo Antonio Rodríguez Carreño no determinó responsabilidad alguna de su protegido;

En cuanto al vehículo de placas VEP-985 y deceso de José Iván Ruiz Vaca, las declaraciones de los testigos no particularizaron su intervención en el suceso ni su condición de jefe de banda, además, pese a que Orlando Pardo confesó que había segado tal vida con un revólver de propiedad de su defendido, en el juicio indicó que el victimario fue Edgar Useche lo cual denota su falta de coherencia e inexactitud.

Frente al secuestro y muerte de Jorge Torres Segura, las referencias al hecho no pasan de ser especulaciones imprecisas y la adecuación típica es errónea.

De manera que lo procedente es la absolución de su defendido o la nulidad y consecuente con ello, casar la sentencia ante la multiplicidad de irregularidades.

Agregó que en el caso se sancionó una sola conducta con diversos delitos y a su vez varios delitos con un único comportamiento, agravando las mismas separadamente, con vulneración del non bis in ídem y se incurrió en un concurso aparente de delitos;

además, la valoración de las pruebas no fue acorde con la sana crítica y se imposibilitó la defensa material y técnica, en tanto no tuvo la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que se indica participó el procesado.

Por lo anterior solicitó “casar la sentencia por el suscrito acusada (...) y en su lugar reformar la misma absolviendo al señor OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS de todos los cargos endilgados a tenor de la causal establecida en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 906 de 2004, esto es desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes (...) y en su defecto declarando la nulidad (...) desde el momento en que se tipificaron los hechos...”²

1.2. Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia de ser contraria a derecho y quebrantar los postulados previstos en los artículos 9 del Código Penal y 7, 8 y 15 de la Ley 906 de 2004, pues desde la realidad probatoria y un punto de vista objetivo, no le asiste ninguna razón o certeza porque desdibuja la construcción lógica de las pruebas que determinan la inocencia de su representado, ante evidentes fallas en su recaudación y valoración.

En la apreciación del testimonio de Ismael Bautista Gómez se cometió error de identidad indiciaria, por dudas entre sus afirmaciones sobre la participación de VELASCO ARCOS como dirigente de la organización, presencia en el lugar de los hechos, desplazamiento de los vehículos, disponibilidad de los recursos policiales, emisión de las órdenes y móvil de los homicidios, además de cuestionar sus condiciones de personalidad y comportamiento social y la posibilidad de inculpar a su poderdante por beneficios y existencia de prejuicios en contra de los policías.

Frente al deceso del NN, Orlando Pardo, en sesión del 25 de noviembre de 2010, manifestó que lo produjo alias el “culebro” con ayuda de un paramilitar alias “Juan”

por orden del presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Porvenir de Mosquera, duda que en todo caso debía favorecer a su defendido.

No hay prueba sobre la comunicación de OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS con el testigo Bautista Gómez para que cambiara su versión, pues había sido trasladado hacia el centro de Mosquera como escolta y disfrutó de vacaciones con su menor hija en el departamento del Cauca y las grabaciones de llamadas telefónicas aportadas a la actuación jamás fueron sometidas a cotejo o prueba de espectografía, pese a haberse ordenado, razón por la cual no se puede deducir tal participación.

Fue desconocida en su totalidad la declaración de Pablo Antonio Rodríguez Carreño, quien escapó de los delincuentes y en momento alguno señaló a su defendido; irregularidades similares que se presentaron en toda la actuación con las declaraciones de Pardo Quiroga, el teniente Gómez, José Gumercindo Roncancio Ramírez y el estudio de la minuta de las fechas de los hechos su prohijado.

Ante la absoluta incertidumbre solicitó casar la sentencia conforme con el numeral tercero del artículo 182 de la ley 906 de 2004.

1.3. Al tenor de la misma causal, atacó la sentencia por haber proscrito en el caso de su poderdante las formas más claras de tarifa probatoria y la apreciación racional de las pruebas, pues de manera apriorística el fallador confirió a los medios de convicción valor de plena prueba en vez de descartarlas como correspondía.

Retomó argumentos sobre los sucesos relacionados con los vehículos XIE-682, DFZ-453, VEP-985, BMM-423 y el deceso de Torres Segura y la coetánea extorsión a su esposa, además de los de placas SOP-191, VFT-070, SNN-676, WTD-229 y con similares planteamientos alegó que no obra prueba que lo relacione con ellos y mucho menos lo haga responsable, pues muchos de los señalamientos fueron realizados por fuera del juicio oral y los testigos que respaldarían tal acusación no concurrieron a la audiencia, sin que

se hubiera aclarado en todos estos las circunstancias de tiempo, modo, lugar y forma de participación.

En lo relativo a los vehículos UDB-671 y SKR-642, en donde resultaron algunas capturas en flagrancia y las interceptaciones de llamadas, llama la atención que no se identificó a VELASCO.

Conforme con lo dicho, peticionó se case la sentencia, reforme y absuelva al acusado con su consecuente libertad y, de forma subsidiaria, se declare la nulidad desde el momento en que se tipificaron los hechos.

2. A favor de VÍCTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO.

La defensa, en procura de obtener la garantía de los derechos fundamentales a la vida, libertad y debido proceso, así como la búsqueda de la verdad y el desarrollo de la jurisprudencia en lo atinente a la coautoría impropia, postuló 6 cargos, el primero como principal, los restantes como subsidiarios.

2.1. Con fundamento en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ataca el proceso “por afectación sustancial de su estructura, por inobservancia del principio de legalidad contemplado en el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal y el Código Penal, lo anterior en cuanto que la adecuación típica de las conductas que se imputaron a mi defendido se hicieron en forma errada, vulnerando el debido proceso incurriendo en la causal de nulidad contemplada en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), con incidencia directa en el derecho de defensa”³

Desde la audiencia de imputación de manera indebida se endilgó la coautoría impropia a quienes a lo mucho pudieron actuar a modo de cómplices, con lo cual se impidieron acercamientos en busca de un principio de oportunidad o acuerdos con la Fiscalía,

además, se obstaculizó el ejercicio de la defensa ya que no se acreditó el aporte individual en los delitos imputados.

Por lo anterior solicitó se case la sentencia, decrete de la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de imputación de cargos.

2.2. Bajo la misma causal, censura la providencia de transgredir el principio de congruencia porque se condenó a su poderdante por hechos por los cuales no fue acusado y delitos que no fueron individualizados y que aplicaron de forma general a todos los procesados.

El escrito de acusación adolece de vacíos que a pesar de haber sido puestos de presente por el agente del Ministerio Público y uno de los defensores, no fueron subsanados por el acusador quien omitió informar de manera concreta y clara la conducta típica, antijurídica y culpable desplegada por el encartado.

Yerro que se mantuvo en la sentencia, pues, de un lado, no se percató de dicha violación al debido proceso y, de otro, condenó a los implicados por todos los delitos.

En el relato de los hechos, tan sólo en tres de ellos se indica su participación, los de 10 de julio y 7 de agosto de 2009 relacionados con los vehículos de placas VEP-985, SMN-676 y SYS-920. No obstante, al momento de definir los delitos a imputar, el Fiscal no adecuó típicamente todos los hechos relacionados con la supuesta participación de su prohijado para así poderlos impugnar o debatir en el libre ejercicio de su derecho.

Por ello petitionó la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive, para que se adelante el proceso con observancia del debido proceso.

2.3. Por la misma senda invocó la nulidad de la actuación por violación del derecho a la defensa conforme con el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, puesto que en

la formulación de acusación y juicio oral su defendido estuvo asistido por un defensor público que adelantó su gestión de forma incompleta en detrimento de sus intereses.

Así, en la audiencia de formulación de acusación pasó por alto los graves vicios de que adolecía el escrito acusatorio y en el juicio oral, cuando se presentaron los testimonios de los “sicarios” de la banda criminal, Orlando Pardo Quiroga e Ismael Bautista y del intermediario, José Gumerindo Roncancio, en el contrainterrogatorio no impugnó su credibilidad de manera expresa sino apenas lo insinuó y de haberlo hecho se hubiera demostrado que los declarantes daban una versión diferente a las autoridades y que la inculpación a VALENCIA GALINDO fue en todo confusa y posiblemente motivada por una animadversión hacia los miembros de la Institución.

Igualmente omitió llamar al ahora sentenciado para que diera la versión de los hechos y no citó a algunos otros miembros del cuerpo policial que podían dar mayor claridad a las actividades y comportamientos de su prohijado.

De allí que debe casarse la sentencia y anular todo lo actuado desde la audiencia de acusación.

2.4. En su cuarto cargo pregonó la existencia de una duda razonable que impedía la condena, al amparo de la causal segunda de casación.

Para ello anunció una serie de puntos que daban cuenta de dudas en la intervención de su poderdante:

i. ninguno de los testigos lo mencionó en sus interrogatorios previos, en la interceptaciones telefónicas, ni a su número celular o alias;

i. era latente la posibilidad de que se confundiera a VICTOR ALFONSO VALENCIA con Cristian Camilo Montoya, al punto que el director de la investigación los confundió en el juicio oral y si se mira en conjunto lo relatado por Ismael Bautista, Orlando Pardo y Juan Carlos Díaz Porras, la identificación del delincuente recaería en Montoya;

i. Los anteriores testificantes se contradicen en sus testimonios;

i. recelo especial debió merecer la declaración de José Gumerindo Roncancio como testigo de referencia y porque Orlando Pardo declaró que aquél los instruía en la cárcel frente a sus declaraciones a cambio de beneficios;

i. los falladores olvidaron hacer mención al testimonio del patrullero Jorge Alberto Robles Villota, quien fue el superior de VALENCIA hasta el día de su captura e indicó que éste no se separaba de él, como se acredita en las minutas del 7 de agosto de 2009;

i. Pese a que no era prueba, se pasó por alto la decisión que emitió la Policía Nacional, Oficina de control interno, radicado DECUN 2010-54, por la cual fue absuelto;

ii. no se especificó la actividad desplegada por cada uno de los auxiliares de la Policía;

i. No se niega que su mandante estuviera con el auxiliar “Goliat” y que prestó servicio la noche del 9 al 10 de julio de 2009, pero eso no permite deducir o suponer que conociera el actuar criminal de la banda y asumir su pertenencia y participación;

i. los testigos referidos en el escrito de acusación para acreditar la responsabilidad de VALENCIA no concurrieron al juicio; y,

i. como defensor y auténtico investigador, ubicó en el juicio⁴ de Jesús Benigno Apellido, otra versión de Orlando Pardo, quien dice que mintió en el presente proceso para obtener beneficios que no recibió y por ello quería decir la verdad frente a tres personas inculpadas injustamente sin que le fuera permitido.

Por manera que de la valoración de las pruebas individualmente y en conjunto se tiene noticia sobre la conformación de la banda y la participación de los testigos que acudieron, no de su defendido, de quien se hizo referencia en el juicio más por sugestión de la Fiscalía o falta de imparcialidad u objetividad, que de forma espontánea, como se aprecia de los respectivos audios⁵.

El testimonio del capitán Héctor Ruiz Arias es cuestionable, pues partió de las indicaciones de Juan Carlos Díaz Porras para inculpar a VALENCIA y quien en juicio no hizo relación alguna a éste. Igual el del intendente Durán Márquez respecto a la identificación en audiencia de VALENCIA como miembro de la banda delincuencia, por presentar inconsistencias y el de José Gumerindo Roncancio, como testigo de referencia o de oídas. Se resalta el del patrullero Robles Villota, sobre las actividades de su defendido y aumentó así la duda sobre la sindicación.

En consecuencia deprecó la absolución.

2.5. Por la misma causal, propone el desconocimiento de la presunción de inocencia y la emisión de una condena sin soporte probatorio.

Reiteró su postura acerca del indebido señalamiento de responsabilidad bajo la figura de la coautoría impropia a todos los implicados con la consecuente ausencia de pruebas específicas en contra de su prohijado, quien fue condenado bajo un esquema genérico y vago. Indicó que no se trata de una falla en la apreciación de las pruebas sino una ausencia total de éstas.

En la acusación ni de manera subsiguiente se evidenció señalamiento alguno a VALENCIA por el secuestro extorsivo por el cual fue acusado, el porte de armas (conducta que no requiere de una colaboración o aporte), el hurto agravado (consumado y tentado), pues ni siquiera la víctima lo identificó, de modo que estos cargos deben ser retirados de la condena.

Respecto del concierto para delinquir, no está probado el acuerdo previo para integrar la banda, que el acusado hiciera parte de la misma y menos que estuviera de forma constante o permanente en los hechos atroces traídos a juicio (cuando, difícilmente, sólo dos se pueden indicar, los de 10 de julio y 7 de agosto de 2009), pues los testigos hacen referencia a los auxiliares, siendo que Cristian Camilo Montoya, que también era auxiliar, sí estaba comprometido.

Y mucho menos hay pruebas de cara al secuestro agravado simple, si el sindicado sometió o ayudó. Por el contrario, está probado que eran los sicarios los encargados de ello, al igual que frente a los homicidios. Tampoco, del hurto agravado sobre los camiones, puesto que no se demostró el actuar doloso en querer despojar a sus víctimas de ellos para obtener un provecho ilícito.

En tal virtud solicitó la absolución por los aludidos cargos.

2.6. Finalmente, por vía de la causal primera de casación, postuló la indebida aplicación del artículo 29 del Código Penal, cuando se debió aplicar el 30 de la misma codificación, esto es, que el acusado sería cómplice, no coautor.

Lo anterior, porque VALENCIA no tenía el dominio del hecho, ni aparece que prestara un aporte importante para la obtención del resultado, mucho menos se demostró un acuerdo previo y si estaba en el lugar de los hechos el 10 de julio de 2009 fue por la asignación de turno y no por su voluntad. A lo sumo, su actuar fue parar un vehículo que luego fue hurtado, sin que de ello se pueda desprender colaboración con los sucesos posteriores.

Cuestionó que la sanción hubiese sido igual a la de quienes sí incurrieron en una colaboración efectiva con el ilícito.

Por lo anterior, invocó se realice la redosificación de la pena de prisión y multa bajo la figura de cómplice.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

1.1. Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los

reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la Ley, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

1.2. En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibles, según ocurre en el presente caso.

2. En tal línea, no se cumple con la primera de las condiciones aludidas, pues el primero de los libelistas ni siquiera anunció cuál de las finalidades perseguía con su recurso y, el segundo, a pesar del extenso escrito que presenta, no desarrolló sus postulaciones, las cuales no se hicieron tampoco evidentes en la formulación concreta de sus cargos.

Además, de los libelos no se advierte la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal, al no aparecer yerro ostensible que vulnere o afecte derechos del encartado, ni que la temática planteada conlleve un tema a desarrollar por vía jurisprudencial.

3. De las demandas aparece que éstas no cumplen con los parámetros de adecuada selección de la causal y coherente formulación y fundamentación del cargo, ni se acreditó por eso la ocurrencia de error alguno que cometido por el sentenciador resultara trascendente en sus pretensiones de derribar la doble presunción de acierto y legalidad con que se halla amparado el fallo de instancia, como pasa a explicarse.

4. Del escrito presentado a nombre de OSCAR RODRIGO VELASCO ARCOS, aparece ostensible el desconocimiento de los presupuestos de claridad y precisión, además de los principios de prioridad y no contradicción, pues a modo de alegato de instancia

pretende demostrar la ausencia de responsabilidad de su defendido por carencia de prueba y confunde los efectos que acarrea la elección de la causal de nulidad.

Así, la carencia de técnica en la proposición de cada uno de los cargos se observa evidente desde su propia enunciación, pues en cada uno de ellos recurre al ataque probatorio sin demostrar la causal que la rige y, finalmente, el yerro del sentenciador, para desvirtuar la legalidad y acierto de su determinación.

Y se muestra como un escrito libre e incoherente en el cual la defensa presenta su visión de los acontecimientos e imprime su valoración probatoria en oposición a la del Juez colegiado, como si su desacuerdo bastara para habilitar el pronunciamiento de la Corte en sede de casación.

4.1. En lo atinente al cargo primero acude a la causal segunda. Sin embargo en su postulación no enrostró de manera alguna la falencia con la cual se trasgredió ya fuese el debido proceso o las garantías de las partes, cuyo resultado recaería en la existencia de una nulidad.

Al respecto recuérdese:

En efecto, la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con claridad y precisión los motivos de ataque, señalar conforme al principio de taxatividad⁶ la irregularidad sustancial que afecta el proceso, determinar la forma en que ellas rompen la estructura del proceso o afectan las garantías de los sujetos procesales y la fase en la que se produjeron.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los postulados que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación⁷, protección⁸,

instrumentalidad de las formas⁹, trascendencia¹⁰ y residualidad¹¹, pues si se avizora que el defecto denunciado no afecta en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni altera lo decidido en el fallo censurado, no hay lugar a decretarlo.

Además, si son varias las presuntas anomalías, la crítica se debe proponer en capítulos separados, estableciendo cuál de ellas se invoca como principal y cuál(es) como subsidiaria(s) en tanto fueren excluyentes.

Si el vicio denunciado corresponde a una violación del proceso debido es necesario que el actor identifique la falencia que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa debe especificar el acto que lesionó esa garantía; en cada hipótesis, la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva. (CSJ AP2930-2014)

Ningún esfuerzo argumentativo encaminó a ello el censor y su exposición parece estar dirigida a las falencias en la sustentación de las conductas delictivas endilgadas a su prohijado conforme con el caudal probatorio.

Para lo cual debió acudir a la causal tercera de casación, prevista para acusar los posibles errores de hecho o derecho frente a la valoración de las pruebas o la producción de las mismas y sus consecuencias nocivas, ya fuese en lo atinente a la adecuación típica de las conductas o la declaratoria de responsabilidad, todo ello, debiendo precisar previamente qué norma de carácter sustancial fue trasgredida, así como el sentido de esa violación: si fue aplicada de manera indebida o dejada de aplicar.

Y no, según lo hizo, insistir en su inconformidad con la condena emitida y con manifestaciones propias del juicio concluido, luego por consiguiente, el cargo propuesto no puede prosperar.

4.2. En el segundo cargo, si bien acudió a la causal tercera para proclamar su contrariedad con las pruebas y su valoración, no explicó en debida forma los yerros

en la producción o valoración, ni su trascendencia.

Para ello, téngase presente las reglas para tal propuesta:

“5.- Si de lo que se trata es de denunciar, con apoyo en la causal tercera de casación, que la sentencia del Tribunal incurre en “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, dicho tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, y se configura cuando el sentenciador comete errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, los cuales pueden ser de hecho o de derecho¹².

Los primeros, es decir los errores de hecho en la apreciación probatoria, se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en éste sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

(...)

Los errores de derecho en la apreciación de las pruebas, entrañan, por su parte, la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido aportado al juicio, o practicado o presentado en éste, con violación de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de ponderar porque a pesar de haber sido objetivamente cumplidas, considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.

(...)

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación concretar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste. CSJ SP, 3 Jul. 2013, Rad. 33790.

El demandante no precisó cuáles fueron los yerros del sentenciador, sino que nuevamente expuso su contrariedad con las pruebas soporte de la sanción y destacó, que no daban lugar a la demostración de la participación de su prohijado en los hechos objeto de la actuación.

Y si bajo el alegado “error de identidad indiciaria” pretendía cuestionar un indicio, no señaló cuál era la construcción indiciaria objeto de ataque, ni la inferencia lógica construida por el sentenciador a partir de las pruebas, regular y oportunamente allegadas al juicio.

Se le imponía, además, explicar si la censura pretendía cuestionar la construcción del hecho indicador, con la indicación de los medios probatorios sobre los cuales recayó el error, así como precisar si este era de hecho o de derecho; o si acaeció en la deducción lógica, imponiéndosele acudir al falso raciocinio con la indicación del componente de la sana crítica desconocido.

Lo que hizo fue cuestionar la credibilidad del testimonio de Ismael Bautista Gómez por sus condiciones sociales, personales y de percepción, así como advertir la existencia de contradicciones en sus declaraciones, para deprecar su exclusión total o parcial en lo atinente a las manifestaciones que involucraban a su prohijado, puntos propios de la apreciación del testimonio a la luz de los postulados de la sana crítica, desde donde le correspondía precisar cómo se quebrantaron aquéllos a través del falso raciocinio, con la especificación de cuál de los componentes de esa sana crítica fue desconocido: si una ley de la ciencia, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

La no ratificación del dicho del declarante por otras personas no puede calificarse un error del fallador, pues si no fueron recibidas en juicio o no recayeron sobre el tema pretendido, ese fue el resultado de la actividad probatoria a cargo de las partes. Asunto diferente es que se hubieren presentado pero no valorado (falso juicio de existencia por

omisión) o puesto a decir cosa distinta (falso juicio de identidad), yerros que en todo caso no fueron alegados en la demanda.

Y la posibilidad de que VELASCO ARCOS, en su condición de patrullero de la Policía, pudiera disponer de recursos para facilitar la operación de la banda delincuencial, el móvil que pudo tenerse para el homicidio del NN con aspecto de “indigente”, o los autores materiales, o la inexistencia de pruebas para soportar la tesis de la Fiscalía, era asunto que debía ventilarse en la etapa de juzgamiento y no ahora, en un contexto ajeno a la controversia probatoria.

El recurso extraordinario de casación no tiene por finalidad reabrir un debate probatorio, sino la verificación de yerros en la decisión objeto del mismo para desvirtuar su legalidad, los cuales deben ser acreditados por los legitimados para ello, situación que brilla por su ausencia.

En lo concerniente al posible error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de la declaración de Pablo Antonio Rodríguez Carreño, se observa que carece de veracidad en tanto sí fue considerado por los jueces de instancia¹³ y con el sentido que tenía frente a la narración de los hechos que le constaban, esto era, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue contactado para realizar un trasteo a la localidad de Fontibón, despojado del automotor, inducido a beber una sustancia para adormecer y escape; sin que necesariamente tuviera que referir a VELASCO ARCOS, ni fue ese el alcance dado en la sentencia.

4.3. Respecto del tercer reproche, alusivo a la tarifa probatoria como sistema de valoración y que hubiera dado paso a un error de derecho por falso juicio de convicción, se tiene que nada precisó el recurrente y nuevamente, según con insistencia lo hizo en todo su escrito, retomó su apreciación personal de las pruebas.

En efecto, en su recuento, replica las falencias que ya anotó en los anteriores cargos e

insiste en su tesis sobre la no demostración de la responsabilidad de su mandatario, sin enunciar, exponer y mucho menos sustentar un error en concreto.

Por manera que ninguna consideración especial merece este cargo.

5. En cuanto a la demanda presentada a favor de VÍCTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO, tampoco supera los presupuestos para ser admitida, como quiera que no pasa de ser un alegato reiterativo de la no acreditación de responsabilidad de su prohijado frente a los cargos endilgados desde un punto de vista particular.

5.1. Si lo pretendido en el cargo primero era cuestionar la legalidad de la adecuación típica, en lo atinente al concurso de personas en el delito, le correspondía acudir a la causal primera o tercera de casación y demostrar la valoración equivocada de los fallos, ya fuese a partir de una óptica netamente dogmática o desde el ataque a la producción y valoración de la pruebas y cómo se habían aplicado, inaplicado o erróneamente interpretado las normas relacionadas con tal tópico.

El escrito no demostró el yerro. Solo se dedicó a razonar que de haberse variado la forma de participación de coautores a partícipes de los implicados posiblemente se habría obtenido algún beneficio por colaboración, lo cual no constituye motivo de casación, máxime cuando en los momentos procesales pertinentes nunca se objetó la calificación jurídica de las conductas, la cual, de paso, corresponde a la Fiscalía como titular de la acción penal.

Además, esa modalidad de participación fue precisada en los cargos de la acusación, que fue conocida por la defensa, quien no demuestra que se le imposibilitara atacarlos o demostrar su no configuración.

5.2. El principio de congruencia no se infringió, pues, contrario a lo afirmado por el togado, VICTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO no fue condenado por hechos diferentes a

los indicados en la acusación.

Al respecto se tiene que el escrito presentado el 30 de septiembre de 2009 sufrió dos modificaciones, una por vía de adición, el 29 de diciembre de 2009 y otra, a modo de aclaración, el 16 de febrero de 2010, en las cuales se recogieron las inquietudes manifestadas por el representante del Ministerio Público y la defensa, para en esta última fecha completar su formulación ante el Juez de conocimiento.

En ella se señalaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en desarrollo de las cuales se concretaron los delitos y, en los casos particulares, donde aparecía procedente, hubo señalamiento expresó de la participación de los acusados. Si bien no aparece el nombre del acá procesado demandado en cada uno de los hechos, lo fue por su no presencia, y no, por la inexistencia de un vínculo con la banda criminal.

La razón para que se le implicara al igual que a los demás integrantes del grupo, en la calidad de coautor, obedeció al acuerdo con la distribución del trabajo, de donde se derivó que cada partícipe era responsable por los actos delictivos que la organización delictiva ejecutara.

De manera que no aparece la aludida falta de congruencia fáctica o jurídica entre la acusación y sentencia, toda vez que ambas guardan consonancia con lo debatido en el juicio oral y público. No basta la aceptación de cargos como autores materiales de algunos de los homicidios por otros de los implicados, en tanto ello por sí mismo no desquicia la responsabilidad que les asistía a todas las personas concertadas para cometer los ilícitos objeto de reproche.

5.3. No se demostró una imposibilidad de la defensa técnica para confrontar en juicio los cargos propuestos por el acusador (en respuesta al cargo tercero). El trámite no deriva nulo por el simple hecho de que los jueces no compartieran la propuesta defensiva, o porque desde la óptica del nuevo apoderado debió haberse desplegado otras

actividades.

Del mismo relato que presenta el libelista se aprecia cómo el defensor público buscó desvirtuar las sindicaciones que se le hacían al entonces auxiliar de la Policía y restar mérito a los testigos de cargo, presentó alegatos y en todo caso intentó demostrar la ausencia de responsabilidad del encartado, de una forma activa.

Si no advirtió los supuestos vicios en la acusación que ahora se deprecian, tampoco los notaron los juzgadores, o no impugnó de manera expresa la credibilidad de los testigos de cargo como se dice lo hubiese hecho el actual defensor, o no llamó a declarar en juicio a su prohijado, todo ello no significa que hubiera faltado a su labor, pues a lo sumo es una simple divergencia en la estrategia defensiva a proponer.

En este punto téngase presente que:

2.1.La Corte ha sido enfática al señalar que, en materia del respeto al derecho de defensa técnica o asistencia letrada, la invalidez de la actuación procesal prospera cuando el profesional del derecho encargado de velar por los intereses del acusado no asume, en palabras del fallo CSJ SP, 11 jul. 2007, rad. 26827, «una actitud pro activa y diligente en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función», o, según la sentencia CSJ SP, 1º ag. 2007, rad. 27283,manifiesta ostensible ignorancia, incompetencia o falta de instrucción respecto de las reglas y principios que rigen la Ley 906 de 2004.

Así mismo, ha reiterado la Sala en providencias como CSJ AP, 28 sep. 2006, rad. 25247, que no es posible argüir vulneraciones del derecho de defensa técnica con base en pruebas o estrategias que después de conocido el resultado del juicio le hubiera gustado presentar al demandante:

Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de

ser de la defensa técnica con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega- en mejor condición profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexto un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

“...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta de que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal”.

En este orden de ideas, para concluir que un profesional del derecho no guardó una actitud diligente o proactiva durante el juicio oral, o por otra parte evidenció manifiesta ignorancia o incompetencia para representar eficazmente al acusado o imputado, hay que valorar el caso concreto en función de las obligaciones que le eran exigibles en la preparación y desarrollo del juicio oral.

Es decir, un presupuesto indispensable para demostrar la invalidez por vulneración de la garantía de asistencia técnica consiste en brindar datos objetivos que prueben inactividad, torpeza o profunda incompreensión de la técnica, institutos o métodos del nuevo sistema.

Pero ello no es suficiente, porque esas específicas circunstancias también deben ser idóneas para determinar, independientemente del resultado del juicio, que el abogado no logró alcanzar su cometido, es decir, una gestión tendiente a hacer valer la presunción de inocencia o, en general, toda decisión que favoreciera a su protegido.CSJ AP2862-2014

Además, la inconsistencia o incoherencia interna de los testimonios rendidos en juicio fue puesta de presente no sólo por el defensor de ese momento sino por los demás profesionales del derecho¹⁴, de modo que fueron valorados los argumentos presentados y apreciadas las pruebas conforme con los parámetros de la sana crítica,de ahí que no hubo lugar a descartarlos pues brindaban información de la operación de la banda como integrantes de la misma.

2.4. En lo relacionado con los cargos cuarto y quinto, los cuales guardan íntima relación, en tanto, en uno se propone la existencia de una duda razonable que debe favorecer al implicado y, en el otro, no haberse desvirtuado la presunción de inocencia por ausencia de pruebas, olvidó que para este tipo de ataques no es a la causal segunda a la cual debe acudir, sino, dependiendo si se acepta o no la fijación de los hechos y la estimación probatoria del Tribunal, a la primera o la tercera.

Así lo ha precisado esta Corporación:

“....es menester reiterar que la Corte ha significado que si al casacionista le ha interesado el tema del in dubio pro reo, debe distinguir dos aspectos, a saber:

«(i) Si afirma que el juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio, pero dejó de aplicar el precepto sustantivo que reconoce ese hecho, debe invocar violación directa; y

(ii) Si encuentra que el juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda por

errores en la valoración de las pruebas, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, especificando la naturaleza del yerro cometido, esto es, si de hecho o derecho» (CSJ AP, 9 marzo 2011, Rad. 37364; CSJ AP, 26 oct. 2011, Rad. 37634; y CSJ AP, 6 mayo 2013, Rad. 40791, entre otros).”CSJ AP2818-2014

Sin embargo, el demandante se enfocó a demostrar la existencia de inconsistencias y contradicciones en los testimonios, la ausencia de pruebas o las confusiones de los declarantes en sus intervenciones, con el propósito de retomar un debate concluido ante el juez competente y en contravía de la naturaleza excepcional del recurso extraordinario de casación.

Sin precisar nuevamente los yerros en que incurrieron los sentenciadores al momento de conferir mérito a las pruebas o, si éstas no fueron incorporadas en debida forma y así eventualmente hacer notar la duda que no habría permitido desvirtuar la presunción de inocencia.

No hay lugar al estudio o análisis de los elementos de convicción novedosos a los cuales alude la defensa, ya que escapan por completo a la discusión propia del recurso, que sólo puede versar sobre lo allegado a la actuación.

5.5. Finalmente, el cargo sexto tampoco está llamado a prosperar, como quiera que no se demostró el aludido error de selección.

Reclama el actor la aplicación del artículo 30 de la codificación penal en vez del 29 para así obtener la redosificación de la pena bajo la modalidad de cómplice. Sin embargo, acudió al ataque de la sentencia por vía de la violación directa, pero olvida que con ello admitía tanto la fijación de los hechos como de las pruebas realizadas por el sentenciador, de modo tal que el error se haría tangible con la simple lectura de la providencia, en cuanto, habiéndose reconocido la condición de cómplice en la parte motiva se pasó por alto al momento de determinar la decisión.

Situación que de modo alguno se presentó, por el contrario, los falladores fueron insistentes en sus providencias en la participación de VALENCIA GALINDO a título de coautor como integrante de la organización criminal y que no prestaba una simple colaboración aislada o esporádica, sino era el responsable de parar los automotores en los retenes dispuestos para el apoderamiento de los vehículos.

Ignorando ello, el libelista insiste en cuestionar la adecuación que de las conductas se dio por parte del Fiscal y que fuera admitida luego del correspondiente juicio, con lo cual desquicia los presupuestos ya referidos para el ataque por vía directa.

De manera que al haberse acreditado la calidad de coautor la pena fue fijada conforme con tales parámetros, razón por la cual no hay lugar a su modificación.

En esas condiciones, la pretensión solo cabría proponerla por la violación indirecta.

6. Por lo anterior, esta Sala habrá de inadmitir las demandas de casación que se examinan, más aun cuando no demostró que se invocara el recurso para cumplir alguna de sus finalidades o que se hubiesen vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

7. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 25006 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por los defensores de OSCAR RODRIGO

VELASCO ARCOS y VICTOR ALFONSO VALENCIA GALINDO.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fol. 74 cuaderno Tribunal

2 Fol. 79 ibídem

3 Fol. 122 y 123 cuaderno Tribunal

4 Del cual aportó disco compacto

5 Trasccribe algunos apartes

6 Las únicas nulidades objeto de alegación son las expresamente consagradas en la ley.

7 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

8 El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

9 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

10 La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

11 La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el error detectado.

12 Cfr. Por todas. Cas. de 29 de agosto de 2007. Rad. 26276.

13 Fol. 37 cuaderno Tribunal, pág. 21 de la providencia del Tribunal; Fol. 78 cuaderno original No. 4, pág. 48 de la providencia del Juzgado

14 Fol. 18 cno. Tribunal, pág. 2 de la providencia del ad quem. Fol. 107 cno. original 4, pág. 107 del fallo de primer grado.